

DŮVODOVÁ ZPRÁVA

I. Obecná část

1. Vývoj soukromého práva. Zhodnocení platné právní úpravy

A. Vývoj právní úpravy soukromého práva

1. Právní řády demokratických států kontinentální Evropy setrvávají na dualistickém pojetí práva soukromého a veřejného. Na povahu a vymezení kritéria oddělujícího obě tyto právní sféry vznikla zejména v 19. a 20. stol. řada teorií, které se však zpravidla upínají jen k některým významným prvkům typickým pro tento právní dualismus. Soukromé právo bývá tradičně definováno jako právo, které slouží zájmům individua, naproti tomu veřejné jako právo, které slouží zájmům celku¹. Moderní organická teorie tvrdí v podstatě totéž, když zdůrazňuje, že soukromé právo se zabývá osobou jako jednotlivcem a jeho stykem s jinými jednotlivci, kdežto pro právo veřejné má význam, zda se na právním poměru účastní alespoň jeden subjekt jako nositel veřejné moci, tj. jako ten, kdo má tomu odpovídající pravomoc nebo odpovědnost nebo kdo je jako nositel veřejné moci organizován.

2. Soukromé právo u nás dlouho nebylo kodifikováno jako celek. Mělo to řadu důvodů, které na tomto místě netřeba uvádět. Práce na kodifikaci soukromého práva byly zahájeny až v 18. stol. při formování moderního státu. Významné bylo zřízení kompilační komise Marií Terezií v r. 1753. První výstup kodifikačních prací označovaný jako Codex Theresianus (1766) se nesetkal s úspěchem, a tak první obecný občanský zákoník platný na našem území byl přijat až za Josefa II. (1786); tento tzv. josefínský občanský zákoník obsahoval jen obecnou část a rodinné právo. Celkově bylo obecné právo občanské kodifikováno na počátku 19. stol. v podobě známého obecného zákoníku občanského (ABGB) z r. 1811, který u nás platil do r. 1950 a v Rakousku i Lichtenštejnsku platí dosud, byť v důsledků novel a dalších změn v různých podobách.

Rakouský obecný zákoník občanský je stále hodnocen jako pozoruhodné a myšlenkově konzistentní dílo spočívající na koherentním filosofickém základu. Platil však jen na území Českého království, nikoli (vyjma krátkou periodu v polovině 19. stol.) na Slovensku. Protože v důsledku toho byla Československá republika od svého vzniku zatížena jevem dvojího

¹ *Ius civile est quod ad singulorum utilitatem spectat, ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat* (Ulpianus, (D 1, 1, 1, 2).

práva českého a slovenského, bylo základním cílem rekodifikačních snah za první Československé republiky na tomto poli odstranění těchto dvou právních oblastí a vytvoření unifikované úpravy občanského práva. Rekodifikační práce byly zahájeny v r. 1920. Jejich cílem bylo navázat na tradice ABGB s respektem k vnitřní hodnotě rakouského zákoníku a jít cestou jeho mírné modernizace. Vládní návrh československého občanského zákoníku byl hotov v r. 1937, vládní osnova však nebyla vzhledem k dalšímu politickému vývoji přijata.

Jak ABGB, tak i vládní osnova z r. 1937 vycházely z existence právního dualismu a konstruovaly zákoník jako *obecný* zákoník občanský, jako základní kodex soukromého práva, jehož úkolem je shrnout hlavní masu pravidel vztahených k soukromým právním záležitostem společným všem osobám a také k osobám vůbec, k právním jednáním vůbec a k věcem vůbec. K tomuto obecnému základu se vztahují *zvláštní* soukromá práva, např. právo obchodní, autorské, směnečné a šekové a další.

Politická situace nebyla vládní osnově občanského zákoníku z r. 1937 příznivá ani po druhé světové válce. Formou zvláštních zákonů byly v r. 1947 a 1948 z osnovy vytrženy a jako dílčí přijaty jen některé úpravy týkající se mezinárodního práva soukromého a práva stavby.

3. K celkové revizi existující zákonné úpravy se přistoupilo až v letech 1949 - 1950, tedy po politických změnách nastalých v důsledku státního převratu z r. 1948 a pod přímým ideologickým vlivem totalitní moci, která tradice a vzor konvenční právní úpravy kontinentální Evropy odmítla jako „měšťácké právo“ a jala se přebudovat zdejší právní řád podle sovětského vzoru. Ideovým východiskem bylo usnesení ÚV KSČ z června 1948. Při tvorbě nového právního řádu byly přijaty základní zásady sovětského práva a ze sovětského práva byla přejata i řada institutů a konkrétních právních ustanovení.²

Na úseku soukromého práva došlo nejprve k oddělení rodinného práva od obecného práva občanského (zák. č. 265/1949 Sb.) a vzápětí také k rekodifikaci zbývající části občanského práva (zák. č. 141/1950 Sb.). Skutečnost, že rodinné právo bylo od občanského práva odděleno jako „legislativně samostatné, od občanského práva odlišné právní odvětví, představuje jeden z nejhlubších a nejzávažnějších praktických a ideologických rozdílů, jimiž se socialistický systém práva liší od systému práva buržoazního.“³ Zároveň se rezignací na začlenění pracovní smlouvy do občanského zákoníku otevřel prostor pro kodifikaci socialistického pracovního práva.

² Boura, F., Přednášky o československém právu, 1. vydání, Praha: Rudé právo, 1956, s. 15.

³ Knapp, V., Systém československého socialistického práva v historii čtyřiceti let, Právník, 1985, s. 445 an.

Tyto posuny však byly jen jedním z mnoha výrazů daleko hlubší a podstatnější změny spočívající v odmítnutí existence soukromého práva vůbec s argumentem, že uznat za socialismu existenci soukromého práva by znamenalo uznat také existenci soukromého zájmu jednotlivce hodného právní ochrany, i kdyby kolidoval s obecným zájmem dělnické třídy na budování socialismu, což není možné, protože pak by se soukromé právo stalo útočištěm zbytků kapitalismu.⁴ Po celé totalitní období byl právní dualismus vykazován do oblastí buržoazního práva jako výraz třídního antagonismu s tím, že v socialismu nemá místo, neboť zde je nahrazen jednoduchým socialistickým právem.⁵ Toto právo bylo ve své podstatě právem vystavěným veřejnoprávní metodou: jeho cílem bylo umožnit voluntaristické zásahy veřejné moci do soukromého života.

Tím byla ideologicky zdůvodněna celková sovětizace našeho práva. Na poli někdejšího soukromého práva byl jednak otevřen prostor k vytváření samostatných kodexů a tzv. komplexních právních úprav, jednak byla i tradiční soukromoprávní odvětví upravována metodami práva veřejného. V důsledku toho občanské právo ztratilo svůj tradiční charakter; ze soukromoprávní disciplíny, kterou zčista jasna přestalo být, se změnilo v jednu z kategorií „státního práva“, jak to otevřeně vyjádřil Zd. Fierlinger vysvětlením, že „základem socialistického občanského práva musí býti zásada veřejnoprávní, musí jím býti dána možnost státu zasahovat do soukromých smluv a podřídit je zájmům celku.“⁶ Občanské právo bylo pojato jako aktivní zbraň plánovací a finanční disciplíny,⁷ která pomáhá upevňovat a rozvíjet hospodářské a na nich založené politické vztahy a pomáhá rozvoji aktivního rozmachu socialistické výstavby.⁸ Proto o občanském zákoníku z r. 1950, který se otevřeně přihlásil k inspiraci tehdejšími sovětským právem stalinské diktatury, tehdejší ministr spravedlnosti Štefan Rais v Národním shromáždění důvodně prohlásil, že se co do principů „liší od principů starého buržoazního občanského zákoníku stejně zásadně jako náš lidový stát se liší od staré předmnichovské buržoazní republiky.“ Nejdůležitějšími institucemi nového občanského práva byly socialistické vlastnictví a hospodářský plán.

Působnost zákoníku byla redukována na úpravu majetkových práv a některých nemajetkových práv, pokud s majetkovými právy souvisí. Toto základní pojetí občanského práva, typické pro totalitní koncepci sovětského typu, je zásadně odlišné od evropské

⁴ Knapp, V., Právo veřejné a soukromé, Právník, 89, 1950, s. 82 an. a tam s. 99 - 100.

⁵ Např. Kučera, E, et al., Základy obecné teorie státu a práva. Část A - Úvod do socialistického práva, 3. vydání, Praha: Ústav státní správy, 1989, s. 53,

⁶ Fierlinger, Z., Za socialistický právní řád, Právník, 89, 1950, s. 429 - 450. Fierlinger tak prohlásil naplno, co bylo pro socialistické právo evidentní.

⁷ Knapp, V., Hlavní zásady československého socialistického občanského práva, 1. vydání, Praha: SNPL, 1958, s. 3.

⁸ Boura, F., Přednášky o československém právu, 1. vydání, Praha: Rudé právo, 1956, s. 15.

kontinentální konvence. Uvedené pojetí, opřené o primitivní materialismus, se od 50. let do současné doby ve své podstatě nezměnilo,⁹ a konzervuje stav pro demokratické poměry vůbec nepřijatelný.

4. Zákoník z r. 1950 však nastavil další obecná i konkrétní myšlenková schémata, která v oblasti občanského práva přetrvávají dodnes. Jeho celková kolektivistická (veřejnoprávní) koncepce, budovaná z třídního hlediska, vycházela ze zásad důrazu na státní vlastnictví, na priority státního plánu, jemuž byl podřízen veškerý hospodářský život, a důrazu na potlačování a postupné likvidace soukromého hospodaření. Obecná část důvodové zprávy k zákoníku z r. 1950 se v tom směru odvolává na hlavní zásady sovětského práva, jak byly vyjádřeny ve stalinské ústavě z r. 1936. Těmto hlediskům byla podřízena úprava všech institutů v novém zákoníku. Základní přístupy této koncepce byly později vzaty za základ rekonstrukce a v novém občanském zákoníku ještě prohloubeny a doplněny dalšími deformacemi. Tak myšlenkový základ občanského zákoníku z r. 1950 sahá přes desetiletí až do současné doby a v mnohém ovlivňuje i nyní platnou občanskoprávní úpravu.

Příkladem může být pravidlo, podle něhož se plně způsobilosti nabývat práv a zavazovat se nabývá zásadně až dovršením osmnácti let věku, v oblasti pracovního práva však již dovršením patnáctého roku věku, které bylo poprvé zavedeno právě zákoníkem z r. 1950 (§ 12 odst. 2). Účelem tohoto normativního řešení bylo omezení vlivu rodičů na dospívající děti s odůvodněním, které uvádí důvodová zpráva, že o potřebnou opravu chybného rozhodnutí dítěte se postarají referáty práce a sociální péče. Jiným příkladem může být opuštění superficiální zásady, podle níž jsou nemovitými věcmi pozemky včetně všeho, co je na nich vystavěno, přijetím zásady opačné (§ 25 občanského zákoníku z r. 1950) s ohledem na zemědělskou politiku státu a v zájmu vynucené kolektivizace zemědělství. Dalším může být opuštění tradiční úpravy společenské smlouvy a její nahrazení smlouvou o sdružení (§ 489 a násl. občanského zákoníku z r. 1950) koncipovanou jako nový smluvní typ s výslovně vyjádřeným záměrem zabránit „vytváření ryze kapitálových podnikatelských útvarů fyzických osob“, jak uvádí důvodová zpráva k těmto ustanovením. Uvedené normativní konstrukce, vedle nichž lze uvést desítky dalších, jsou součástí platného práva do dnešní doby.

Přestože občanský zákoník z r. 1950 znamenal ve vývoji našeho občanského práva „hluboký přerýv“¹⁰ oddělující je významně jasnou diskontinuitou jak od tuzemských tradic,

⁹ Srov. Knapp, V. et al., Učebnice občanského a rodinného práva, sv. I., 1. vydání, Praha: Orbis, 1953, s. 14 a Knappová, M. - Švestka, J. et al., Občanské právo hmotné, sv. I., 3. vydání, Praha: ASPI, s. 52.

tak od evropské kontinentální konvence, formálně zachoval některé tradiční instituty (právo stavby, věcná břemena, výměnek, pacht, odkaz aj.) byť je naplnil třídním obsahem.

Vedle obsahových hledisek třeba zmínit i hledisko formální. Patrně i zásluhou účasti některých právníků vědecky činných za první československé republiky (Krčmář, Andres) měla formální vyjádření zákonných ustanovení vysokou úroveň.

Účelem občanského zákoníku z r. 1950 nebyla jen sovětizace občanského práva, ale také jeho unifikace, odstranění teritoriální duality českého a slovenského práva na československém státním území. To vedlo tam, kde to třídnímu přístupu nebránilo, anebo kde mu to vyhovovalo, k příklonu k slovenským právním tradicím, ať již se to týkalo obsahu (zejména v oblasti dědického práva) nebo terminologie (např. pokud se jedná o pojem a pojetí právního úkonu).

5. Po přijetí ústavního zákona č. 100/1960 Sb. označovaného za „ústavu vítězného socialismu“ bylo na úrovni ÚV KSČ přijato usnesení z 8. 12. 1960, jímž bylo rozhodnuto o základních principech nové úpravy socialistického práva a které prejudikovalo další oslabení role občanského zákoníku a vytvoření samostatných kodexů občanského, pracovního, hospodářského a dalších.

Zatímco ještě občanský zákoník z r. 1950 reprezentoval hlavní kodex pro právní oblast, které se před únorovým státním převratem smělo říkat „soukromé právo“, byla při vytvoření nového právního řádu vybudovaného podle stranické direktivy v letech 1963 až 1965 demontována funkce občanského zákoníku jako obecného kodexu. Rekodifikace občanského a rodinného práva, jakož i nově utvořené zákoníky hospodářský, mezinárodního obchodu a zákoník práce, byly pojaty jako samostatné, obecnou povahu neměl žádný z nich, nýbrž každý z nich byl zvláštním zákoníkem, samostatně upravujícím určitou výseč společenských vztahů. To vyvolalo celkové roztříštění právní úpravy. Jeho základní projev byl v tom, že došlo bez zvláštních věcných důvodů k násobení úprav jednotlivých právních institutů v autonomních kodexech (úprava subjektivity, uzavírání smluv, promlčení, náhrady škody atp.).

6. Výsledkem těchto pronikavých změn bylo totální (obsahové i formální) odchýlení občanského zákoníku z r. 1964 od evropské kontinentální konvence. Teoretickou koncepcí jeho institutů byl marxismus leninismus a ideologicky byla úprava zákoníku zaměřena na „živé socialistické vztahy“, jímž vzhledem k této koncepci staré právní formy nevyhovovaly. Co do ideologické důslednosti se nová úprava dokonce snažila překonat sovětský vzor. Občanský zákoník z r. 1964 byl pojat především jako kodex spotřebitelského práva. I tomu

¹⁰ Srov. Knapp, V., Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1948), Právník, 1979, s. 283.

byla podřízena jeho celková koncepce, odlišující právní vztahy typické pro socialismus, které byly preferovány, a právní vztahy pro socialismus atypické, jimž byla věnována co nejmenší pozornost, anebo jejichž úprava byla vůbec pominuta.

Vznikl tak kodex, který programově prohloubil odklon od tradic evropského kontinentálního práva s cílem upravit občanské právo s novým obsahem a v nových formách s odůvodněním, že se vztahy, které jsou předmětem úpravy občanského zákoníku, nejpodstatněji změnilы vítězstvím socialistické hospodářské soustavy a proto, jak uvádí obecná část důvodové zprávy k němu, byl občanský zákoník pojat tak, aby se hodil jen na společenské vztahy vznikající na půdě socialistické hospodářské soustavy.

Koncepčně se nový občanský zákoník odmítl přizpůsobovat formám vyhovujícím nesocialistickým sektorům. Základní ideologické zdůvodnění nového pojetí občanského zákoníku představovala doktrína jednoty a vzájemné podmíněnosti zájmů občana a socialistické společnosti, vyjádřené tak, že společnost (stát) se o jednotlivé občany stará a každý občan má naopak plnit všechny své povinnosti vůči společnosti (státu), zejména povinnost pracovat ve prospěch společnosti a státu. Občanské právo bylo pojato jako nástroj řízení společnosti, který chrání třídní zájmy a hodnoty. Z toho důvodu tento občanský zákoník chápal společenské poměry občanů navzájem jako druhotné; jako prioritní viděl poměry mezi občany a socialistickými organizacemi, jimž se zákoník věnoval v daleko širší míře.

Z téhož důvodu se občanský zákoník z r. 1964 také odklonil od dispozitivní úpravy a sledoval zásadu, že všechna jeho ustanovení jsou kogentní, vyjma těch, v nichž je výslovně dovoleno se od příslušného ustanovení odchýlit.¹¹ V praxi se však toto hledisko nikdy plně neprosadilo a i v podmínkách totalitního státu bylo odmítáno pro rozpor se základním principem občanské svobody.¹²

Zároveň došlo oproti zákoníku z r. 1950 k dalšímu zúžení věcné působnosti zákoníku, neboť již nebyl pojat jako všeobecný předpis upravující majetkové vztahy vůbec, ale již jen jako zákon upravující majetkové vztahy v oblasti občanské spotřeby.

V úpravě právního postavení osob, a zejména u člověka, bylo hledisko preference autonomie vůle potlačováno. To vedlo např. k přijetí zásady absolutní neplatnosti při vadách právních jednání. Instrukce neplatnosti neměla sloužit ochraně zájmů osob, ale k ochraně právního stavu (socialistické zákonnosti). Až novelou č. 131/1982 Sb. byla institucionalizována i relativní neplatnost právních úkonů, avšak jen jako rozsahem velmi

¹¹ *Kratochvíl, Z. et al.*, Nové občanské právo, 1. vydání, Praha: Orbis, 1965, s. 37.

¹² *Knapp, V. et al.*, Učebnice občanského práva, sv. I., 1. vydání, Praha: Orbis, 1965, s. 120, *Knapp, V.*, Filosofické problémy socialistického práva, 1. vydání, Praha: Academie, 1967, s. 248 an.

omezená výjimka z pravidla. Z téhož důvodu bylo zavedeno pravidlo o absolutní neplatnosti dohody, kterou se někdo vzdává práva, jež mu může vzniknout teprve v budoucnosti, neboť opačné řešení by prý bylo v rozporu s pravidly socialistického soužití. Podobně bylo posíleno využívání institutu prekluze na úkor promlčení atd.

Tomuto ideologickému uchopení látky byly podrobeny systematika, úprava jednotlivých institutů a terminologie celého předpisu.

Systematika zákoníku byla pojata zcela ojedinělým způsobem. Jeho části druhá, třetí a čtvrtá, nazvané „Socialistické společenské vlastnictví a osobní vlastnictví“, „Osobní užívání bytů, jiných místností a pozemků“ a „Služby“ neměly v jiných právních kulturách obdoby (později přijal jistou nápodobu tohoto řešení občanský zákoník bývalé NDR).

Co do obsahu se nový zákoník pokoušel vybudovat zcela nové instituty. Odmítl např. vzít za hlavní smluvní typy kupní smlouvu a smlouvu o dílo s odůvodněním, že při těchto tradičních smlouvách stojí proti sobě subjekty s rozpornými zájmy, zatímco nový zákoník má tyto akty upravit „v rámci širších souvislostí vztahu občana ke společnosti.“ Proto byla např. koupě upravena nikoli jako smlouva, kterou se za úplatu převádí vlastnické právo, ale jako služba obyvatelstvu. Podobně byla např. odmítnuta úprava zástavního práva, v němž byl spatřován „typický institut kapitalistické společnosti, sloužící především finančnímu a obchodnímu kapitálu,“ který se pro vztahy socialistické společnosti nehodí, a byla nahrazena novým institutem omezení převodu nemovité věci. Příkladů z tohoto okruhu je celá řada.

Bylo-li jedním ze základních přístupových hledisek tvůrců občanského zákoníku z r. 1950 ke zpracování občanskoprávní materie zjednodušování úpravy tradičních právních institucí a provedení zásadních změn jejich obsahu s odůvodněním, že zákon musí být pojat třídně a musí být dělnické třídě srozumitelný, byla pro občanský zákoník z r. 1964 typická tendence tyto tradiční právní instituce vůbec potlačit. Úprava držby a vydržení, sousedských práv, odkazů, vydědění a dalších byla odmítnuta s argumentem, že se jedná o právní instituce buržoazního práva, které jsou pro vyspělého socialistického člověka bez významu. Některé z nich, nikoli však všechny potřebné, byly do občanského zákoníku, zpravidla v deformované podobě, vráceny novelou č. 131/1982 Sb.

Vyjádření socialistického obsahu občanského zákoníku měla sloužit i nová právní terminologie. Tak byly např. tradiční občanskoprávní pojmy „osoba“ a „strana“ nahrazeny veřejnoprávním (procesním) výrazem „účastník“, kategorii dobrých mravů nahradila „pravidla socialistického soužití“, „svéprávnost“ byla nahrazena „způsobilostí k právním úkonům“, „bezdůvodné obohacení“ „neoprávněným majetkovým prospěchem“, atd.

Občanský zákoník z r. 1964 byl za totalitní éry několikrát drobně novelizován; jeho zásadní obsah se podstatně nezměnil.

7. Po událostech z listopadu 1989 bylo vzhledem k změněným společenským, politickým a hospodářským podmínkám zcela zřejmé, že platný občanský zákoník novým poměrům nemůže vyhovět, neboť z jeho osmi částí byly relativně použitelné sotva tři, a to ještě za podmínky jejich podstatných změn.

Za této situace se přistoupilo k nouzovému překlenutí bodů mezi zcela nevyhovující právní úpravou a budoucí novou úpravou, jímž byla urychlená a obsáhlá novelizace občanského zákoníku s cílem provizorně vyřešit tehdy aktuální nedostatky pro období do celkové rekodifikace občanského práva. Řešení, které bylo zvoleno, představovala obsáhlá novela přijatá jako zák. č. 509/1991 Sb.

Novelizace byla vydávána za koncepční změnu, fakticky však (z různých příčin subjektivní i objektivní povahy) významně přispěla ke konzervaci dosavadní koncepce socialistického právního systému v soukromoprávní oblasti a v různých směrech i k uchování ideologických stereotypů vlastních socialistickému občanskému právu. Protože podrobnosti v tom směru uvádí pasáž I.B. obecné části důvodové zprávy, zdůrazňují se zde jen dva základní momenty.

Za prvé: Po r. 1990 se legislativní práce v soukromoprávní oblasti soustředily zejména na přípravu obchodního zákoníku, neboť obchodní právo mělo a muselo být nově konstituováno namísto dosavadního hospodářského práva. Modernizaci občanského zákoníku nebyl přisuzován význam tak podstatný. Proto se novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb. systematicky zaměřila zejména na řešení poměru občanského a obchodního zákoníku budovaného na zásadě, jak důvodová zpráva k zák. č. 509/1991 Sb. výslovně uvádí, že se počítá „s tím, že obchodní zákoník upraví jen ty obchodní vztahy, které jsou specifické pro obchod a vyhne se duplicitám s občanským zákoníkem“, který bude sloužit jako *lex generalis* subsidiárně aplikovatelný i pro právo obchodní. První důsledek toho byl, že nedotčeny zůstaly samostatné kodifikace práva rodinného a pracovního, přičemž důvodová zpráva uvedla ve prospěch tohoto řešení vědecky nekorektní argumenty. Druhý důsledek vyvolala mj. neprovázanost a nekoordinovanost legislativních prací na přípravě novely občanského zákoníku a na přípravě obchodního zákoníku, která vedla k tomu, že obchodní zákoník zvolil vůči občanskému zákoníku řadu duplicitních řešení, často i v podobě tzv. komplexních úprav, které jsou paradoxně typické právě pro totalitní právní myšlení.

Za druhé: Hlavními inspiračními zdroji novely, která měla za cíl přiblížit naše právo standardům tradičních soukromoprávních úprav, byly paradoxně zejména tuzemské zdroje ze socialistické éry, totiž normativní úpravy obsažené jednak v občanském zákoníku z r. 1950,

jednak v zákoníku mezinárodního obchodu z r. 1963. Tak novela č. 509/1991 Sb. přinesla jen mírné zlepšení, zejména tím, že změnila především ustanovení o věcných právech a obligacích tak, aby byla ústavně konformní a opticky se přiblížila alespoň zčásti evropské konvenci. Zásadní a podstatné - byť jen dílčí - změny představovalo odstranění základu úpravy rozlišující různé formy vlastnictví a nahrazení ustanovení o službách úpravou obecných obligačních institutů a jednotlivých smluvních typů. Odstraněny byly také nejkřiklavější projevy socialistické právní terminologie vytvořené v 60. letech. Avšak některá typická schémata totalitních právních konstrukcí zůstala i nadále uchována. Zřejmě to bylo např. ve zjednodušování úprav důležitých právních institucí (často i ve zjednodušování již tak zjednodušených úprav obsažených v zákoníku z r. 1950). Novela např. ponechala nedotčenu zásadu absolutní neplatnosti právních úkonů, přestože jeden z jejích inspiračních zdrojů - na socialistické poměry celkem liberální zákoník mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb.) - tuto zásadu značně oslaboval, nebylo k jeho řešení přihlédnuto a uchovalo se stávající pojetí.

8. V průběhu 90. let 20. stol. a v prvních letech 21. stol. byl občanský zákoník novelizován více jak třemi desítkami novel.

Především se jednalo o novelizace sledující aproximaci našeho občanského práva směrnícím EU a evropským standardům. Tyto nové dílčí úpravy provedené s větším či menším zdarem však vstoupily do existujícího systému a v různých směrech se mu přizpůsobily. Např. v případech, kde evropské právo spojuje různá pochybení pouze s neúčinností nebo relativní neplatností, vidí naše právo výsledek v absolutní neplatnosti právního úkonu, čímž často novou úpravu obrací proti jejímu účelu a oslabuje tak zamýšlenou ochranu slabší strany.

Iniciátory dalších dílčích změn občanského zákoníku byly zájem praxe nebo její potřeba o zkvalitnění právní úpravy. Často se ale stalo, že změny tohoto druhu byly v občanském zákoníku provedeny bez hlubší analýzy a bez zohlednění širších souvislostí, nejednou jen se zřetelem k zájmu nebo míře znalostí iniciátora novely. Výsledkem jsou změny v právní úpravě vedoucí k nedomyšlenostem, destabilizaci zákona a k právní nejistotě. Např. jen samotná úprava zástavního práva jako významného nástroje zajištění úvěru byla v průběhu deseti let zásadně změněna třikrát, aniž se dospělo k vyváženému výsledku. Podobně bylo např. jen mimochodem a značně ledabyle upraveno právo nezbytné cesty (§ 151o odst. 3 obč. z.) způsobem, který naprosto neodpovídá řešením přijatých právními kulturami kontinentální Evropy.

9. Žádná z dílčích novel občanského zákoníku provedených po roce 1991 do současné doby nepřekonalala významem ani rozsahem novelu č. 509/1991 Sb. Tato novela byla ve své době chápána jako provizorium nastolující jen dočasné řešení, které mělo zajistit časový prostor pro rekodifikaci.

První rekodifikační pokus se uskutečnil ještě za existence Československa před rokem 1993, kdy byl na Úřadu vlády ČSFR vypracován pod vedením profesorů V. Knappa a K. Planka návrh paragrafového znění občanského zákoníku. Po rozdělení federace další práce na tomto projektu v České republice ustaly. Návrh byl vzat za základ dalších rekodifikačních prací ve Slovenské republice, kde byl dopracován profesory K. Plankem a J. Lazárem a v r. 1997 předložen vládou do Slovenské národní rady. Odtud byl však bez projednání stažen.

V polovině 90. let minulého stol. byl pod gescí Ministerstva spravedlnosti vypracován pod vedením profesora F. Zoulíka návrh koncepce nového občanského zákoníku, publikovaný posléze v odborném tisku (Právní praxe, XLIV, 1996, č. 5-6). Práce na tomto návrhu později rovněž ustaly. Projekt nebyl doveden ani do stadia věcného záměru.

Z rozhodnutí ministra spravedlnosti O. Motejla z ledna 2000 byly práce na přípravě nového občanského zákoníku obnoveny, resp. zahájeny jako nové, bez přímé vazby na předchozí dva pokusy. Na tomto podkladě byl vypracován věcný záměr rekodifikace, který byl schválen vládou dne 18. dubna 2001. Z tohoto věcného záměru vychází předkládaný návrh paragrafového znění občanského zákoníku.

B. Zhodnocení platné právní úpravy

1. Platný občanský zákoník se výrazně odchyluje od standardů právní kultury kontinentální kultury i od tuzemských právních tradic, odmítnutých po státním převratu z r. 1948. Funkční, systematické, obsahové i výrazové pojetí platného občanského zákoníku koncepčně v zásadě stále odpovídá některým přístupům, které nastolila socialistická legislativa v 50. a 60. letech minulého století.

2. Ideový základ platného zákoníku konvenuje materialismu marxleninského pojetí. To se koncepčně projevuje tím, že úprava občanského zákoníku obsahově stále odpovídá některým tezím vyjádřeným dříve v zásadách občanskoprávních vztahů v někdejších člancích I. až VII. občanského zákoníku z r. 1964 (dnes již zrušených), dále se tyto přístupy projevují i použitou metodou úpravy a vymezením věcné působnosti občanského zákoníku.

Za prvé: Občanský zákoník byl postaven na myšlence jednoty zájmů společnosti a jednotlivce (zájmy jednotlivce byly podřízeny zájmům celku). Tomu odpovídalo pojetí občanského práva jako nástroje řízení společnosti (zájem jednotlivce byl podřazen zájmu

státní moci). Logika tohoto pojetí byla opřena o systém jednotně řízené hospodářské soustavy. Ta byla sice před patnácti lety opuštěna, v občanském zákoníku však zůstaly zachovány významné právní nástroje, které jí sloužily.

- a) Občanský zákoník stíhá až na několik řídkých výjimek každou vadu právního úkonu absolutní neplatností (zejména § 37 až 40), k níž veřejná moc přihlíží i bez návrhu a bez zřetele k projevenému zájmu dotčené strany, navíc z důvodů zvláště v § 39 nebývale široce formulovaných. Tato konstrukce nesleduje ochranu soukromého zájmu osoby, nýbrž ochranu zájmu státu na zachování právního stavu. Občanské zákoníky z okruhu evropské kontinentální právní kultury vycházejí ze zásady relativní neplatnosti, ponechávající na soukromé vůli dotčené osoby, zda se neplatnosti dovolá. Absolutní neplatnost se v těchto kulturách uplatňuje jen ve výjimečných případech porušení dobrých mravů nebo v zájmu zachování veřejného pořádku.
- b) Zájem jednotlivce byl podřízen centrálně formulovanému zájmu společnosti. Dnes sice občanský zákoník neobsahuje ustanovení, podle nichž z občanskoprávních vztahů vznikají osobám povinnosti také vůči společnosti nebo ustanovení, že projevy vůle musí být vykládány ve shodě se státním plánem, skryté konstrukce podřízené tomuto záměru však v zákoníku zůstaly. Jedná se především o četné případy nařízení posuzovat výkon soukromých práv a povinností z hlediska objektivně (společensky) posuzované účelnosti; jsou to např. § 135b, 142, 442 nebo 770, která jsou typickými ustanoveními totalitního práva.
- c) Koncepti občanského práva jako nástroje řízení společnosti odpovídá i pojetí četných případů prekluze soukromých práv (§ 504, 509, 608, 610, 626, 639, 649, 655, 675, 683, 691, 699, 753, 763, 711 a další). Prekluze výrazně omezuje nakládání s právy vzniklými ze soukromého styku a v tak širokém měřítku byla zavedena k ochraně někdejšího socialistického sektoru. Z toho důvodu zvolil zejména obchodní zákoník v obdobných souvislostech jiná řešení.
- d) Občanský zákoník z r. 1964 sledoval jako svůj hlavní cíl preferenci ochrany socialistického (zvláště státního) vlastnictví. Nejvýraznější deformace z tohoto okruhu byly odstraněny, i když stát zůstává v občanskoprávních vztazích v určitých směrech i nadále zvýhodněn. Zejména se jedná o ust. § 135 občanského zákoníku, podle něhož věc bez pána připadala původně výlučně do vlastnictví státu (dnes obce) a znemožňuje se nabytí vlastnictví nálezci. Jiným - a zásadně významnějším - projevem téhož přístupu je přehlízivý postoj k člověku jako soukromému vlastníkovvi, odrážející se zejména v úpravě práva dědického.

Za druhé: Občanský zákoník z r. 1964 byl projektován jako zvláštní kodex upravující určité majetkové vztahy.

Zaměření věcné působnosti bylo zachováno do současné doby. Ust. § 1 odst. 2 platného občanského zákoníku prohlašuje majetkové vztahy osob (vedle ochrany osobnosti) za základní předmět úpravy kodexu a úpravě majetkových vztahů věnuje drtivou většinu svých ustanovení.

Tím se platná úprava významně odchyľuje od tradičních kodifikací civilního práva, které se věnují shrnutí hlavní masy pravidel vztahujících se k soukromým právním záležitostem společným všem osobám a také k osobám vůbec a k věcem vůbec. Z toho vyplývají zejména tyto důsledky:

- a) Vzhledem k tomu, že v právních vztazích majetkové povahy mají osoby zásadně rovné postavení, hlásí se platný občanský zákoník k rovnosti jako ke své hlavní zásadě (§ 2).¹³ Tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. Neboť paradoxně i základní majetkové právo - právo vlastnické - není co do svého obsahu výrazem principu rovnosti, ale výrazem autonomie vůle. Zejména však podcenění principu autonomie vůle vede k nedocení základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života.
- b) Metodologicky je pojetí rovnosti účastníků jako první zásady občanskoprávních vztahů vadné i z toho důvodu, že vede k závěru o rovném právním postavení fyzických a právnických osob. Tím se základní přístupové schéma k pojetí soukromých práv a povinností deformuje.

Člověk a právnická osoba principiálně nejsou a nemohou být obecně v rovném právním postavení. Člověk má ze své podstaty nezadatelná přirozená práva. Zákon nelimituje základní práva člověka, nýbrž naopak základní práva člověka představují limit pro zákon (D. Hesselberger). Tak to také vyjadřuje Listina základních práv a svobod a celý český ústavní pořádek. Naproti tomu základ juristického postavení právnických osob je odlišný; z něho také vyplývají jiné právní důsledky. Právnická osoba je umělý organizační útvar vytvořený člověkem a sloužící jeho zájmům. Na rozdíl od člověka, jehož právní osobnost pozitivní právo uznává (uznat musí), právnické osobě její právní osobnost pozitivní právo poskytuje (dát může). Odtud se odvozuje naprosto odlišné právní postavení obou skupin

¹³ Srov. též Knappová, M. - Švestka, J. et al., Občanské právo hmotné, sv. I., 3. vydání, Praha: ASPI, s. 41 a 47 zdůrazňující prioritu zásady rovnosti. Naproti tomu Fiala, J. et al., Občanské právo hmotné, 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, s. 18 zdůrazňují prvořadý význam zásady autonomie vůle.

právních subjektů, o jejichž právní rovnosti nelze mluvit ani ve sféře osobních práv, ani v celé sféře práv majetkových. Tato rovnost se uplatňuje, a to ještě nikoli bezvýjimečně, v oblasti práv věcných a obligačních.

- c) Uvedený schématický přístup, založený svého času naukou socialistického práva, vedl jako jedna z příčin dekonstrukce systému soukromého práva vůbec a ke konstituci samostatných kodifikací rodinného a pracovního práva s odůvodněním, že princip rovnosti není určující ani pro právo rodinné, ani pro právo pracovní.
- d) Důraz na majetkové vztahy vede především k podcenění významu statusových otázek a úpravy osobních práv vůbec, jimž i starý obecný zákoník občanský z r. 1811 věnoval (včetně práva rodinného) zhruba čtvrtinu svých ustanovení. Moderní občanský zákoník Québecu věnuje jen úpravě právního postavení člověka a jeho osobním právům na 300 ustanovení a rodinnému právu dalších 250. Proti tomu náš platný občanský zákoník věnuje osobním právům člověka 9 ustanovení. Rovněž rodinné právo, byť je mu - systematicky vadně - věnován zvláštní zákon kodexového typu, je celkově poddimenzováno. I tyto přístupy odrážejí celkový zjednodušený materialismus v přístupu socialistického práva k člověku, který měl pro totalitní stát význam především jako pracovní síla a jako spotřebitel.
- e) Jednoduchý materialismus jako základní myšlenkové hledisko, pod jehož zorným úhlem byl občanský zákoník koncipován, vede také na jedné straně k celkovému schematismu právní úpravy, na druhé straně vyvolává scholasticky komplikované konstrukce, znesnadňující praktický život.

Jedním z mnoha příkladů může být odmítnutí právní relevance zůstavitelových podmínek a příkazů v závěti s argumentem, že mrtvý nemá vůli, takže ani k jeho příkazům nelze po jeho smrti přihlížet¹⁴ a že musí být dědici umožněno, aby se zděděným majetkem - tedy s majetkem, který nevytvořil - naložil podle svého hospodářsky co nejúčelněji. Tím je mj. oslabena mezigenerační solidarita, o jejíž zachování standardní občanské zákoníky naopak pečlivě dbají.

Jiným příkladem může být pojetí věci v právním smyslu omezené jen na hmotné předměty, z něhož naše občanské právo vychází od roku 1950 s argumentem, že dosavadní pojetí práv jako věcí nehmotných „odporuje lidovému chápání“ (DZ k § 23 zák. č. 141/1950 Sb.). Odtud postupně vznikla tripartice předmětů právních vztahů jako věcí, práv a jiných majetkových hodnot (§ 118 obč. z.), promítnutá do řady právních konstrukcí.

¹⁴ Holub, R. et al., Komentář k občanskému zákoníku. Právo dědické, Orbis: Praha, 1957, s. 27 a 178.

Za třetí: Koncepce platného občanského zákoníku jako kodifikace zaměřené v první řadě na úpravu majetkových vztahů, opřené o zásadu rovnosti jako o první ze svých zásad, iniciovala rozpad tradiční soustavy soukromého práva na dílčí „samostatná“ odvětví a na soubor dílčích „samostatných“ kodexů opřených o koncepci komplexních úprav, typickou pro totalitní právní myšlení. „Samostatná“ zákonná právní úprava autonomně kodifikovaného rodinného a pracovního práva, jakož i četné tzv. komplexní úpravy nejen v obchodním zákoníku, ale i ve speciálních zákonech, vycházejí stále z někdejšího sovětského (marxisticko-leninského) pojetí socialistického právního systému, který byl na našem území propracován daleko důsledněji, než v tehdejší SSSR, a setrvávají na něm, ač se od něho jiné státy střední a východní Evropy odklonily a opuštěn byl i v samotném Rusku.

Existující úprava je poplatná extremistické právní politice totalitní éry, podle níž i samo pojetí občanského zákoníku jako generálního předpisu soukromého práva je buržoazní právní abstrakce a fikce, že jednotný občanský kodex soukromého práva kodifikován být nemá, a která poukazovala na to, že mají být podle sovětského vzoru kodifikovány jednotlivé právní oblasti. Koncepční stanovisko v tom směru přednesl ještě před druhou světovou válkou na půdě parlamentu poprvé 16. 4. 1937 poslanec KSČ Vladimír Clementis a po nastolení totalitního systému bylo také důsledně uskutečněno.

Konkrétní výsledky jsou zejména tyto:

- a) Stále přetrvává samostatný zákon o rodině (č. 94/1963 Sb.), který odděluje úpravu nemajetkových vztahů v rodině (s výjimkou výživného) od úpravy vztahů majetkových. Jedná se o zákon, který ideologicky navázal na předcházející zákon o právu rodinném z r. 1949 ztotožňující se zásadami sovětského rodinného práva, a setrval na jeho základních principech, doplněných po r. 1989 některými dílčími změnami, ale i nekonceptními zásahy. Toto pojetí bylo možné za situace, kdy rodina sehrávala úlohu spotřebního společenství a kdy měl stát ambici získat a udržet si na život rodiny rozhodující vliv.
- b) Zákonná úprava pracovního práva prošla složitým procesem. Stále ji ovlivňuje specifický vývoj, jehož základní ideologický kontext vznikl ve zdejší prostředí na přelomu 40. a 50. let 20. stol. Občanský zákoník z r. 1950 rekodifikoval majetkové vztahy, ale do pracovních nezasáhl. Důvodová zpráva k jeho § 568 to odůvodňuje, že pracovní právo má „specifickou povahu - upravuje pracovní poměry, do nichž vstupují občané, aby uskutečnili svou povinnost zúčastnit se společné práce a své právo na práci“, a proto „bude upraveno samostatným kodexem.“ Vliv sovětské koncepce považující pracovní právo (vedle zemědělského a rodinného) za samostatné právní odvětví, je očividný.

Projevovala-li se totalitní konstrukce práva státními zásahy do všeho života - postoupit dále v zesílení zasahování státu do „soukromoprávních vztahů“, prikazuje Lenin v jednom z dopisů Kurskému - muselo se to tím spíš uplatnit právě v právu pracovním. První pokus o jeho kodifikaci se v Československu udál již v r. 1949, ale práce narážely na značné problémy odborné, technické a organizační,¹⁵ takže k výsledku došlo až v r. 1965 (zák. č. 65/1965). Vyčlenění pracovněprávní materie z občanského práva došlo s ideologickým odůvodněním, že práce za socialismu je plánovitě organizována v celostátním měřítku a že typické chování subjektů pracovního práva je jejich chování jako pracovníků při výstavbě socialismu. Pod tímto argumentem a za zdůrazňování ochranné funkce sledovalo tzv. socialistické pracovní právo řízenou exploataci pracovních sil.¹⁶ To byl přímý politický a hospodářský důvod vzniku samostatného kodexu pracovního práva. V tom směru se tzv. socialistické právo obsahově nelišilo od pracovního práva jiných nedemokratických režimů (srov. nacistický Řád národní práce v Německu, Carta del Lavoro a zákony o individuální a kolektivní práci fašistické Itálie nebo zákoník práce frankistického Španělska). Čteme-li např., že „na místo někdejší rovnosti stran nastoupila hospodářská nadvláda jedné smluvní strany“ a že „proti tomuto vývoji směřuje socialismus a žádá obnovení rovnosti zaměstnavatele a zaměstnance, ochranu hospodářsky slabšího, ohraničení všech smluvních práv a povinností“, sotva bychom dnes ve zdejších sociokulturním prostředí odhadli, že se cituje z knihy R. Becherta *Grundzüge der Nationalsozialistischen Rechtslehre* (Lipsko, 1938).

Po r. 1989 se ve zdejším pracovním právu mnohé změnilo. Pro práce na osnově nového občanského zákoníku je hodnocení obsahu aktuální zákonné úpravy pracovního práva mimo jejich záběr. Leč ze systematického hlediska je potřebné poukázat na přetrvávající ideologické (nikoli vědecké) pojetí zákoníku práce jako samostatného kodexu. To se projevilo i v nyní platném zákoníku práce č. 262/2006 Sb. specifickým - a v kontinentální Evropě zcela ojedinělým - navázáním jeho úpravy na občanský zákoník metodou delegace (§ 4), tedy metodou typickou pro právo veřejné. Nelze přehlížet, že práva a povinnosti stran z pracovní smlouvy mají povahu soukromých práv a povinností (což přirozeně nebrání, aby jejich zákonná úprava byla v odůvodněných případech kogentní). Byl-li platný zákoník práce postaven tak, že v četných svých ustanoveních

¹⁵ Podrobnosti zejména *Witz, K.* Československé pracovní právo v období 1945 - 1975. Právník, 1975, s. 636 a násl.

¹⁶ Že hlavním smyslem socialistického pracovního práva je upravit jak nejlépe využít lidské pracovní síly, zdůraznil např. akademik V. Procházka na konferenci o předmětu pracovního práva konané v Liblicích 3. a 4. 12. 1957.

dovolil použití některých obecných institutů občanského práva, zvolil metodu odporující především základním principům zdejšího ústavního pořádku (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky), navíc metodu soukromému právu cizí, experimentální, která - jak řečeno - nemá obdoby v žádném právním řádu ostatních států Evropského hospodářského prostoru, včetně těch z nich, které pro pracovní právo zvolily zvláštní zákonnou úpravu, označovanou jako zákoník práce.

Konečně na základě návrhu skupiny poslanců a skupiny senátorů Ústavní soud ve svém nálezu č. 116/2008 Sb. rozhodl o zrušení § 4 a dalších ustanovení zákoníku práce, čímž opustil princip delegace a jednoznačně se přiklonil k principu subsidiarity občanského zákoníku. Ústavní soud tak potvrdil, že princip delegace, jak byl zakotven v § 4 zákoníku práce ve vztahu k občanskému zákoníku, není souladný s principy právního státu.

- c) Myšlenková schémata nastavená u nás v 50. a 60. letech se revitalizují i v některých přístupech nové legislativy. Typickým příkladem jsou řešení přijatá obchodním zákoníkem, jehož úprava, zejména v oblasti závazkových vztahů, hledá řešení v přebujelých a vůči občanskému zákoníku paralelních úpravách komplexního charakteru.

K obdobným řešením v podobě „samostatných“ a „komplexních“ právních úprav tendují i další zákonné úpravy.

Výsledkem je stav dlouhodobě neudržitelný. Obrací se proti člověku a proti jeho zájmům; do značné míry bezúčelně obtěžuje a prodražuje každodenní činnosti soukromého života.

Půjčí-li si člověk peníze od souseda, vezme-li si úvěr od banky, dostane-li zálohu od zaměstnavatele, pak - ač jde ve všech těchto případech hospodářsky o totéž - podle platné úpravy podléhá každý z těchto tří dluhů podstatně odlišnému právnímu režimu. Totéž nastává např. u obsahu nebo způsobu náhrady škody. V občanském a obchodním právu se hradí vedle skutečné škody ušlý zisk, zatímco v pracovním právu vzniká právo na náhradu ušlého zisku jen při úmyslném porušení právní povinnosti, takže ani hrubá nedbalost zaměstnavatele nezaloží právo zaměstnance na náhradu ušlého zisku. Pokud jde o způsob náhrady škody, podmiňuje občanský zákoník přípustnost naturální restituace účelností, obchodní zákoník obvyklostí a zákoník práce nezná žádné z těchto kritérií a konstrukcí v kontinentálním právu zcela neobvyklou (§ 257 odst. 1 a 269) ponechává způsob náhrady škody výlučně na vůli škůdce, aniž bere ohled na vůli poškozeného. Pokud jde o moderaci výše náhrady škody, připouští občanský zákoník její snížení, nebyla-li způsobena úmyslně (§ 450), naproti tomu

zákoník práce dovoluje soudní snížení výše náhrady, jen způsobil-li ji zaměstnanec - ale bez zřetele, zda škodu zavinil z nedbalosti či úmyslně (§ 264). Tato a četná další disparátní řešení, neznámá ve standardních právních řádech, vyhovují snad jen úzce specializovaným odborníkům ke zdůrazňování jevových znaků a z nich odvozovaných paradigmat výjimečnosti určitých právnických disciplin, ale obrací se proti běžným potřebám obyčejného života a proti obecnému zájmu na formulaci pravidel co možná jasných a srozumitelných, oprostěných od samoúčelně sofistických právních konstrukcí.

2. Hlavní zásady navrhované právní úpravy

A. Obecně

1. Návrh sleduje celkový příklon k evropským kontinentálním konvencím. Politická restituce ideje dualismu práva soukromého a veřejného, z níž vychází rovněž náš ústavní pořádek, jakož i obecné přijetí ideje soukromého práva v duchu evropských právních tradic novodobou českou právní doktrínou, vyžadují důsledný obrat směrem od marxisticko-leninské koncepce právního systému a jeho funkcí. To vyžaduje i odpovídající kodexovou úpravu navazující na tuzemské právní tradice, jak se vyvíjely do roku 1948, a stejně tak i na standardy států, jejichž právní řády náležejí do oblasti kontinentální právní kultury.

2. Základním obecným ideovým zdrojem rekodifikace je vládní návrh občanského zákoníku bývalého Československa z r. 1937, který nebyl jako zákon přijat kvůli událostem následujícím po mnichovské dohodě. Z koncepčního hlediska má význam, že tento vládní návrh sledoval modernizační revizi rakouského obecného zákoníku občanského (ABGB) z r. 1811 v jeho konfrontaci s novějšími evropskými zákoníky, zejména německým a švýcarským. Se zřetelem k tomu je třeba zdůraznit, že se jednalo o návrh myšlenkově soudržný, s jasným filosofickým zázemím převzatým z rakouského zákoníku, koncepčně navazující na tradice střeoevropského právního myšlení.

3. Je přirozené, že návrh občanského zákoníku připravený před sedmdesáti lety nemůže být plně inspirujícím legislativním materiálem pro současnost, neboť v mnohém zastaral. Naopak, musel být podroben podstatné obsahové revizi. Revizní práce vycházejí ze tří základních myšlenkových zdrojů. Jimi jsou:

- a) kritické vyhodnocení vývoje občanského a soukromého práva platného na našem území od počátku 19. stol. do současnosti, včetně příslušných literárních výstupů;
- b) kritické vyhodnocení závažnějších občanských kodexů z okruhu evropské kontinentální kultury (zejména se jedná o zákoníky rakouský, švýcarský, německý, dále italský,

nizozemský, polský; z nejmodernějších úprav se bere v úvahu občanské zákoníky Québecu a Ruska, přihlíží se rovněž k zákoníku francouzskému, belgickému, španělskému i portugalskému, rovněž k občanskému právu Lichtenštejnska a některým dalším úpravám);

- c) úprava příslušných mezinárodních smluv a nařízení i směrnic přijatých na úrovni Evropské unie, jakož i návrhy vznikající na této úrovni.

B. Hlavní zásady

1. Svůj základní cíl osnova vidí ve vytvoření standardního občanského zákoníku kontinentálního typu. Hlavní přístupová hlediska, o něž se návrh zákoníku opírá, jsou konvence, diskontinuita, integrace.

- a) Cílem je vytvořit zákoník co do celkového pojetí i co do úpravy jednotlivých základních institutů konvenční vůči standardním úpravám kontinentální Evropy s respektem k tradici středoevropského právního myšlení. Vychází se mimo jiné z faktu, že základem evropské právní kultury je římské právo, jehož instituty mají zejména v oblasti majetkových práv rozhodující vliv i na moderní občanské zákoníky, stejně tak se bere v úvahu skutečnost, že se občanské právo jednotlivých evropských států od některých romanistických přístupů ve svých normativních konstrukcích odklonilo nebo je rozvinulo pod kritériem prakticity řešení. Avšak ani k římskému právu, ani k jednotlivým aktuálně platným zahraničním úpravám návrh tohoto občanského zákoníku nepřistupuje jako k dogmatům a nerecipuje je bezmyšlenkovitě, nýbrž po předchozím kritickém vyhodnocení a po obsáhlejší komparativní analýze.

- b) Je-li cílem vytvořit kodex srovnávající se s evropskou kulturní konvencí, nelze navázat na paradigmatu totalitárních právních přístupů k regulaci soukromého života dosud uchovaná v platném občanském zákoníku ve značném počtu a zhusta mylně chápaná - pod vlivem jejich působení na několik generací po dobu čtyř desítek let - jako výraz tuzemských juristických zvláštností a specifických tradic. Na četné případy z tohoto okruhu poukazuje zejména zvláštní část důvodové zprávy. Pokud má české soukromé právo v integrující se Evropě obstát, má pro ně klíčový význam jeho kategorický rozchod s právními tradicemi totalitarismu. V tomto smyslu je jedním z hlavních programových cílů navrhovaného zákoníku diskontinuita vůči „socialistickým“ občanským zákoníkům z let 1950 a 1964.

- c) Hledisko respektu ke konvenčním přístupům i záměr rozejít se s myšlenkovým světem „socialistického“ práva nejsou samoúčelné. Obojím se sleduje docílit integrující funkci občanského zákoníku.

Nezbytný předpoklad pro dosažení tohoto cíle je myšlenková integrace občanského zákoníku samotného. Ideovým východiskem platného občanského zákoníku z r. 1964 je dobově chápané marxisticko-leninské materialistické pojetí; to ztratilo odůvodnění rozchodem s doktrínou státního dirigismu, zasahující až ke kořenům společnosti včetně soukromých záležitostí osob, která motivovala toto myšlenkové východisko věcně. Opuštěním totalitní koncepce různých druhů a forem vlastnictví (socialistické, osobní, soukromé) ztratil ideologický základ „socialistické“ kodifikace i své formálně logické odůvodnění. Proto se navrhovaný občanský zákoník rozchází s hlediskem primitivního materialismu: jeho myšlenkové ukotvení je v respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně.

Otázka integrity není spojena jen se samotným občanským zákoníkem, ale úzce souvisí s osudem celého soukromého práva. Ve standardních právních řádech kontinentálně evropského typu plní občanský zákoník funkci „systémově integrujícího ohniska“¹⁷ a opěrného pilíře. Tak tomu je dnes v Evropě od Portugalska až po Rusko. Záměr je vrátit k tomuto modelu rovněž Českou republiku. To především vyžaduje změnit věcnou působnost občanského zákoníku tak, aby její koncepce odpovídala evropským standardům.

Základní direktivy pro myšlenkové pojetí navrhovaného zákoníku obsahují Listina základních práv a svobod a Ústava České republiky. Vzhledem k osobní a věcné působnosti občanského zákoníku se jedná zejména o respekt k neporušitelnosti přirozených práv člověka s poučením z dob, kdy lidská práva a lidské svobody byly v našem státě potlačovány, o trvalé přihlížení k principům právního státu, a o stálý zřetel na demokratické tradice českého právního myšlení i na standardy, na nichž stojí občanské právo evropských demokratických států.

2. Návrh sleduje obnovit pojetí občanského zákoníku jako obecného kodexu. Cíl je v restituci obecného kodexu soukromého práva a vytvoření podmínek pro rozchod s přežívající tradicí totalitního právního myšlení udržujícího existenci „samostatných“ a „komplexních“ zákonných úprav na soukromoprávním poli a generujících jejich další vznikání a rozvoj. Tyto

¹⁷ Švestka, J. in Švestka, J. - Jehlička, O. - Škárová, M. et al., Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 13.

přístupy soukromé právo jako celek destabilizují, chaotizují a ve svém synergickém efektu oslabují a popírají jeho funkce.

3. Navrhuje se obnovení občanského zákoníku jako kodexu soukromého práva. Proto se opouští pojetí, že ze vzájemného soukromého styku osob vznikají také jejich práva a povinnosti vůči společnosti (státu). Návrh vychází z koncepce, že účel občanského zákoníku je upravit soukromá práva osob vzniklá z jejich vzájemného styku mezi sebou.

4. Osnova se rozchází s koncepcí, že funkcí občanského práva a občanského zákoníku je působit jako nástroj řízení společnosti. Zásada kolektivismu je soukromému právu cizí; soukromé právo je ze své povahy individualistické. Tím se však návrh nesnaží popřít jeho sociální funkci.

Návrh vychází z ideje, že funkční určení soukromého práva je sloužit člověku jako prostředek k prosazování jeho svobody. Účel občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce. Proto také osnova klade zásadní důraz na hledisko autonomie vůle.

Se zřetelem k tomu se za první princip soukromého práva nepokládá rovnost osob, ale princip autonomie vůle. Hledisko rovnosti osob nemůže být určující v prvé řadě, protože důraz na zásadu rovnosti jako určující pro občanské právo neodpovídá skutečnému stavu.

Akcent na zásadu rovnosti jednak zastírá přirozenou nerovnost mezi fyzickými a právními osobami, neboť mezi nimi nemůže být právně, především v oblasti osobních práv, rovnosti nikdy dosaženo, jednak pomíjí hledisko ochrany slabší strany, která je pro soukromé právo stejně významná jako zásada rovnosti. Preference této zásady totalitním zákonodárstvím, vedla k popření základní funkce občanského zákoníku, k rozbití jednoty soukromého práva a k ideologickému popření jeho existence.

Návrh občanského zákoníku vychází z faktu, uznaného i českým ústavní pořádkem, že přirozená svoboda člověka má přednost před státem v tom smyslu, že stát není tvůrcem svobody člověka, ale jejím ochráncem. I podle čl. 8 Listiny základních práv a svobod stát člověku svobodu nedává, nýbrž zaručuje mu ji. Z tohoto pojetí vychází hledisko autonomie vůle. Autonomie vůle je pojata jako způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chtění. Je-li první hodnotou právního státu svobodný člověk a ochrana jeho přirozených práv, plyne z toho pro soukromé i občanské právo nezbytnost ponechat co nejširší prostor jeho rozhodnutí, jak je z vlastní iniciativy projeví a uskuteční. A protože člověk nejčastěji sdílí své soukromé záležitosti s jinými osobami, je základním soukromoprávním nástrojem pro uspořádání těchto záležitostí konsens vyjádření ujednáním. Smlouvě a smluvní svobodě se tudíž ponechává rozsáhlý prostor; zákon

vystupuje jako *ultima ratio* jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo nedojde-li k ní. Tento koncept vychází ze zásadních kautel našeho ústavního pořádku, jak je vyjadřují česká Ústava (čl. 2 odst. 4) i Listina základních práv a svobod (čl. 2 odst. 4).

5. Návrh bere za své konvenční pojetí, že úlohou občanského zákoníku je shrnout hlavní masu právních pravidel vztahujících se k soukromým právním záležitostem společným všem osobám, tedy k osobám vůbec, k věcem vůbec a k právním jednáním vůbec.

Opouští se tedy pojetí civilního kodexu, podle něhož má občanský zákoník upravovat majetkové vztahy (případně i vztahy jiné, mají-li majetkový aspekt), které se zřetelem na totalitní pojetí funkcí státu a práva vytvořilo naše zákonodárství v 50. a 60. letech minulého století, a to způsobem i mezi státy někdejšího sovětského bloku celkem ojedinělým. Respektuje se naopak standardní koncepce občanského zákoníku jako kodifikace upravující postavení osob a jejich soukromá práva a soukromé povinnosti vznikající z jejich vzájemného styku.

6. Pokud se jedná o soukromá práva, přidržuje se osnova jejich tradičního rozdělení na práva osobní a na práva majetková. Tomu odpovídá i návrh vnitřního členění zákoníku. Osobním právům se věnují především prvá a druhá část zákoníku, majetkovým především části třetí a čtvrtá. Pátá část, která shrnuje ustanovení společná, přechodná a závěrečná, má především technickou povahu.

Osu celé úpravy představuje člověk a jeho zájmy. Právní postavení člověka jako jednotlivce, včetně úpravy práv výlučně a přirozeně spjatých s jeho osobou, je klíčové téma první části zákoníku. Otázky spojené s jeho rodinou a rodinnými vztahy upravuje druhá část; jeho majetku a osudu tohoto majetku po smrti člověka se věnuje třetí část. Čtvrtá část upravuje obligační právo, tedy práva a povinnosti vzniklá člověku vůči jiným z jeho soukromého styku s jinými osobami.

Antropocentrické pojetí občanského zákoníku však nepomíjí téma právnických osob jako dalšího subjektu soukromých práv a povinností. Z toho důvodu také zejména obecná část věnuje úpravě postavení právnických osob značnou pozornost s tím, že tato úprava má platit subsidiárně pro všechny právnické osoby podle českého právního řádu, neboť v občanském, nikoli v obchodním zákoníku nebo jiném zákoně, má být ze systémového hlediska těžiště úpravy statusových otázek právnických osob. Vychází se ale z pojetí, že právnické osoby vytvářejí lidé proto, aby sloužily jejich zájmům. Nefinguje se tudíž rovnost obou skupin subjektů, neboť ta fakticky není a v řadě případů není ani možná. Zjevný rozdíl je v konstrukci osobních práv, dále se jedná o rozsáhlou oblast práva rodinného a dědického,

nehledě k tomu, že ani při určitých typech smluv nemohou právnické osoby jako určitá smluvní strana vůbec vystupovat (při nájmu obydlí, při výměnku, smlouvě o důchodu apod.).

7. Celkové ideové pojetí návrhu občanského zákoníku se koncepčně rozchází s koncepcí vytvořenou totalitním státem, navazuje na filosofické zázemí kontinentálních i národních tradic a usiluje o „uskutečňování ideálů evropanství“.¹⁸

C. Všeobecně ke skladbě, úpravě institutů a názvosloví

1. Rozvržení kodexu na pět základních částí si vyžádalo vnitřní uspořádání těchto částí do dílčích systematických celků. Podle tuzemských legislativních zvyklostí se jednotlivé části zákonů dělí na hlavy, díly a oddíly. Než vzhledem k rozsahu i obsahu jednotlivých oddílů se objevila potřeba vytvořit v rámci některých z nich ještě jednu úroveň členění. Proto byly uvnitř některých oddílů vytvořeny zvlášť označené pododdíly.

Pro snazší orientaci se k označení jednotlivých institutů nebo významnějších zákonných opatření využívá rubrik k označení jednotlivých paragrafů nebo jejich skupin. Nepřejímá se však praxe německé legislativy, podle níž je zvlášť pojmenováván každý jednotlivý paragraf; v naznačeném směru se osnova přidrží dávné tuzemské tradice.

Nadpisům částí, hlav, dílů a pododdílů, jakož i rubrikám označujícím skupiny paragrafů nebo jednotlivé paragrafy věnovala přípravná komise zvláštní péči, ježto jsou míněny jako názvy dílčích oddělení zákona.

2. Snahu o přehlednost navržené úpravy neodráží jen celkové rozvržení látky, ale i stavba jednotlivých paragrafů osnovy. Byla přijata zásada, že jeden paragraf má zásadně obsahovat nanejvýš dva odstavce a že jeden odstavec paragrafu má v zásadě obsahovat nanejvýš dvě věty. Ač nebylo možné dodržet tyto zásady v každém jednotlivém případě ze systematických důvodů s ohledem na potřebu ucelenosti úpravy určitých skutkových podstat v jednotlivých ustanoveních, přece jen ji naplňuje více než devět desetin všech ustanovení osnovy, zatímco paragrafy o třech odstavcích se vyskytují řídce a ty rozsáhlejší jsou v osnově zcela ojedinělé.

3. Příbuzné nebo tematicky spjaté instituty nejsou řazeny od důležitých k méně důležitým (hledisko významu je relativní), ale od jednodušších ke složitějším a od obecných k zvláštním. Tak např. v osnově návrh úpravy držby předchází vlastnické právo, darování předchází koupi, výpůjčka předchází nájem, po nájmu následuje licence, atp.

¹⁸ Švestka, J. in Švestka, J. - Jehlička, O. - Škárová, M., Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 18.

4. Návrh úpravy jednotlivých institutů bere v úvahu platné právo, ale nevychází z něho jako z dogmatu. Jak se v obecné rovině uvádí výše a jak se v podrobnostech dokládá na jednotlivých místech ve zvláštní části důvodové zprávy, řada institutů platného občanského práva byla od 50. a 60. let minulého století deformována podle potřeby totalitního státu a po r. 1989 uchována z pohodlnosti či z nepochopení. V těchto případech se navrhuje vrátit se - na základě analýzy platné i starší úpravy a po přihlédnutí k vývojovým tendencím zahraničních právních řádů - k jejich klasickému a konvenčnímu pojetí, obohacenému případně o některé moderní prvky.

5. Osnova se snaží o terminologickou jednotnost, a užívá tedy co možná pro stejné pojmy stejná slova a pro různé pojmy slova různá. Opouští se tudíž např. ztotožňování smlouvy se závazkem nebo závazku s dluhem atp., neboť ani zákon nemůže měnit smysl slov. Slovem „smlouva“ se tudíž označuje jen určitá právní skutečnost, z níž vzniká závazek, „závazkem“ se rozumí obligace, „dluhem“ povinnost k plnění ze závazku vzniklá apod.

Z týchž příčin se osnova i vyhýbá homonymům a polysémům. Proto se např. rozlišuje „ustanovení“ (právního předpisu) a „ustavení“ (např. do funkce), slovo „věc“ se užívá jen k označení věci v právním smyslu, nikoli však již k označení záležitosti, pro niž se volí právě jen termín „záležitost“.

Někdy se ze stylistických důvodů, zejména s ohledem na úhlednost a zvučnost textu, anebo se zřetelem k jazykovým uzancím dopouštějí od uvedené zásady odchylky tam, kde nemohou vzniknout pochybnosti o jasném významu slov. Tak např. slovo „právo“ označuje právo objektivní i subjektivní, podobně se jako „zůstavitel“ označuje jak osoba, která činí opatření pro případ své smrti, tak osoba již zemřelá, po níž se dědí. V těchto případech lze smysl snadno pochopit ze souvislostí, v nichž je slovo užito. Stejně tak, mluví-li se v osnově o „vzniku smlouvy“ a o „uzavření smlouvy“, nemohou vzniknout pochybnosti, co je tím míněno.

Zákonná úprava občanského práva u nás byla v 50. a 60. letech minulého století budována podle vzoru a metod práva veřejného. Tyto vlivy se u nás uchovaly při utváření legislativních textů z oblasti práva soukromého dosud. Osnova se vrací k tradičnímu vyjadřování, zásadně se vyhýbá např. formulaci „je povinen“ (vykonat, zaplatit, doručit atd.), ale volí pro vyjádření povinnosti rozkazovací způsob, např. (necht) „vykoná“, „zaplatí“, „doručí“ atp. Obdobně se šetří s obratem „je oprávněn“, namísto něhož se volí „může“, „má právo“ apod.

Mluví-li se o „zákonech“, rozumí se tím jen zákony, nikoli všechny právní předpisy (pro ně se právě volí označení „právní předpisy“). Výrazem „zákon“ se rozumí jakýkoli zákon, „tímto zákonem“ se rozumí občanský zákoník a „jiným právním předpisem“ každý zákon odlišný od

občanského zákoníku. Osnova se však, vyjma řídkých a zvláště závažných případů, kde to vyžaduje srozumitelnost textu, vyhýbá výslovným odkazům na existenci speciální úpravy ve zvláštních zákonech či odkazům na možnost takových úprav, neboť se vzhledem k zásadě *lex specialis derogat generali* jedná o pravidlo samozřejmé, které by v důsledku toho muselo být jinak uváděno v každém jednotlivém ustanovení.

Osnova se přidrží legislativní uzance, že zákon, případně právní předpis „stanoví“, zatímco právní jednání, zejména smlouva, „určuje“.

Návrh zákonného textu se co možná vyhýbá cizím slovům. Je-li možné nahradit cizí slovo bez obtíží českým, preferuje se takové řešení (např. „zapsaný“ místo „registrovaný“, „nakládat“ místo „disponovat“, „umístění“ místo „instalace“, „sdělení“ nebo „údaj“ místo „informace“ apod.). Avšak v těch případech, kde cizí termín v českém právu zdomácněl (např. „orgán“, „forma“, „elektronický“), anebo kde jej lze pro jeho přesný význam využít lépe než výraz původem český (např. „prekluze“, „detence“), nechová se osnova puristicky.

6. Osnova sleduje důsledné rozlišení právních domněnek (vyvratitelných i nevyvratitelných) a fikcí a v tom směru volí jednotnou dikci shodnou s klasickou českou právní terminologií. Výrazem „má se za to, že“ se označuje vyvratitelná právní domněnka, připouštějící důkaz opaku. Výrazem „platí, že“ se označuje nevyvratitelná právní domněnka. Výrazem „považuje se za“ nebo „hledí se na“ se označuje právní fikce.

7. Vzhledem k tomu, že spojka „nebo“ může mít význam slučovací i vylučovací, usiluje osnova odstranit pochybnosti tím, že slovo „nebo“ (bez čárky) užívá výhradně ve slučovacím významu, zatímco s vylučovacím významem se používá výraz „anebo“ (s čárkou), případně „nebo“ (s čárkou). Při formulaci „A nebo B“ bude skutková podstata normy naplněna, ať již nastane jedna či druhá možnost či nastanou-li obě zároveň, zatímco při formulaci „A, nebo B“ se počítá s tím, že může nastat právě jen jedna, anebo právě jen druhá varianta.

Návrh zákoníku se vrací ke klasické (tradiční) české právní terminologii, od níž se občanské zákoníky z r. 1950 a 1964 postupně odvrátily zavedením jednak některých slovakismů při unifikaci českého a slovenského práva (např. „právní úkon“, „výpůjčka“, „neopomenutelný dědic“), jednak právnických neologismů podmíněných totalitní ideologií nebo na tuto ideologii se odvolávajících (např. „účastník“ místo „osoba“, „způsobilost k právním úkonům“ místo „svéprávnost“, „návrh na uzavření smlouvy“ místo „nabídka“, „smlouva o sdružení“ místo „společenská smlouva“ apod.). Ale ani v tomto směru návrh nesleduje samoučelný purismus a bere v úvahu věcné důvody.

3. Zhodnocení souladu návrhu zákona s ústavním pořádkem České republiky

Návrh zákona je v souladu s ústavním pořádkem České republiky.

4. Zhodnocení souladu návrhu zákona s mezinárodními smlouvami a slučitelnost s právními akty práva Evropské unie

Návrh zákona je slučitelný s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána, a s právními akty Evropských společenství. Přebírá v mnohém dosavadní text občanského a obchodního zákoníku, ve kterém byly transponovány potřebné směrnice a provádí dokončení této transpozice. Návrh zapracovává také úpravu nové Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

5. Předpokládané hospodářské a finanční dopady

Nepředpokládá se přímý ani nepřímý finanční dopad navrhované právní úpravy na státní rozpočet.

6. Předpokládané sociální dopady, dopady na rovnost mužů a žen, dopady na životní prostředí.

Z navrhovaného zákona nevyplývají žádné sociální dopady ani dopady na rovnost mužů a žen.

Navrhovaný zákon nemá dopad na životní prostředí.

7. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace (RIA)

Ministerstvo spravedlnosti informovalo Grémium pro regulační reformu a efektivní veřejnou správu v březnu 2008, že neprovede RIA u tohoto předpisu na základě výjimky v souladu s usnesením vlády ze dne 22. srpna 2007 č. 927, dle kterého se obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace (RIA) neuplatní na legislativní návrhy, na jejichž přípravě byly zahájeny práce před 1. listopadem 2007.

Nový občanský zákoník tvoří spolu s novým obchodním zákonem a zákonem o mezinárodním právu soukromém „rekodifikaci soukromého práva“. Práce na tomto právním předpisu byly zahájeny již na počátku roku 2000, věcný záměr nového občanského zákoníku přijala vláda svým usnesením ze dne 18. dubna 2001.

II. Zvláštní část

K § 1:

Ustanovení formuluje dvě základní pravidla, která jsou pro soukromé právo klíčová. V tom směru se osnova inspiruje zejména ustanoveními § 1 rakouského, čl. 1 švýcarského a čl. 7 francouzského občanského zákoníku. Za prvé jde o poukaz na pojem soukromého práva, za druhé o stanovení základní směrnice pro rozlišení právních pravidel podle míry závaznosti.

Prvá věta odstavce 1 poukazuje na objektivní soukromé právo důrazem na jeho základní pojmové znaky. Zvláště se vytýká, že objektivní soukromé právo vytvářejí ustanovení právního řádu. Právní řád je pojmem ústavním (čl. 10 Ústavy), na mimoústavní úrovni s tímž pojmem pracují stovky právních předpisů, definován však ze zřejmých důvodů není a na jeho obsah existují v právní doktríně názory, které se v detailech i některých podstatných rysech liší (v tuzemské literatuře srov. např. *Weinberger, O.* Norma a instituce. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 20 an.; *Knapp, V.* Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 64; *Boguszak, J.* in *Boguszak, J. - Čapek, J.* Teorie práva. 1. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 11 an.; *Gerloch, A.* Teorie práva. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 74 an.; *Kubů, L. - Osina, P.* in *Kubů, L. - Hungr, P. - Osina, P.* Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 20 an., 276 an.). Dílčí názorové rozdíly v literatuře však nemají v dané souvislosti zvláštní význam. Osnova vychází z pojetí, že se zřetelem k soukromému právu právní řád nezahrnuje jen právní předpisy, ale i jiné prameny, z nichž práva a povinnosti vyplývají. Do tohoto okruhu tedy mj. spadají i nepsané principy (např. princip právní jistoty), zásady (např. zásada presumované poctivosti) i zvyklosti apod. To je zřejmé i z dalších ustanovení návrhu, dovolávajících se v § 2 i ústavního pořádku, v § 3 obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva nebo v některých dalších ustanoveních zvyklostí apod. Ovšemže ne všechna ustanovení právního řádu vytvářejí soukromé právo, ale jen ta, která upravují soukromá práva a soukromé povinnosti subjektivní povahy. Zpracovatelé osnovy se v jejích prvních verzích pokoušeli odlišit subjektivní soukromé právo od objektivního tak, že pro prvé z nich volili důsledně výraz „oprávnění“. Toto řešení je sice teoreticky správné a podle zásad legislativní techniky by bylo namístě, ale z hlediska jazykového vyjádření vedlo k toporné stavbě vět a celkové těžkopádnosti. Proto od něho bylo v pozdějších redakcích osnovy upuštěno se závěrem, že k odlišení obojího postačí logický a systematický výklad. Osnova tedy rovněž subjektivní právo (oprávnění) označuje jako právo, přičemž se vyhýbá veřejnoprávnímu „nárok“, kteréžto označení do některých soukromoprávních předpisů proniklo (srov. v platném občanském zákoníku např. § 42a odst. 1, § 130 odst. 3, § 500 odst. 1, § 511 odst. 2 a 3, § 530, 535, 573, 640, 745, 776, 841 a četné další). Nárok je jen složkou soukromého oprávnění, nevzniká hned při vzniku oprávnění, ale až při dospělosti subjektivního práva, zánikem nároku (typicky promlčením) se oprávnění neruší, nýbrž existuje dál v naturální podobě. Některá soukromá oprávnění navíc nejsou s nárokem vůbec

spojena (např. pohledávky z některých sázek nebo her). Soukromá subjektivní práva a soukromé subjektivní povinnosti se charakterizují jako vzájemná soukromá práva a vzájemné soukromé povinnosti osob. Tím se klade důraz na jejich soukromou sféru a vyjadřuje se, že tato práva a tyto povinnosti vznikají mezi osobami v jejich vzájemném styku (nikoli tedy mezi osobou a orgánem veřejné moci nebo mezi orgány veřejné moci navzájem); soukromé právo se týká privátního života lidí, jde o jejich právo uplatňované ve společnosti (srov. *Krčmář, J. Právo občanské. II. 3. vydání. Praha: Všehrad, 1934, s. 104*). Konečně se za soukromé právo neoznačují jednotlivá ustanovení právního řádu upravující oprávnění a povinnosti osob v jejich soukromé sféře, ale souhrn těchto ustanovení, čímž se dává najevo význam systematického uspořádání právních pravidel v nich obsažených.

Osnova neusiluje o vědeckou definici soukromého práva. Stavba první věty navrženého ustanovení to jasně naznačuje, protože není jako definice formulována. Neuvádí se v ní víc než poukaz na hlavní rysy: ta právní pravidla, která upravují práva a povinnosti mezi osobami vzniklá z jejich soukromého styku, spadají do sféry soukromého práva. Význam tohoto přístupu vystihl místopředseda Ústavního soudu Pavel Holánder (Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku, *Justiční praxe, L, 2002, s. 508*) stanoviskem, že „význam (uvedeného ustanovení osnovy) pro právní praxi spočívá v orientaci na hledání a uvědomění si smyslu soukromého práva.“ Obecné určení, která práva a které povinnosti jsou soukromé, se ponechává právní vědě, a naopak konkrétní určení téhož, tedy určení pro jednotlivý případ, se ponechává judikatuře.

Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému. Na kvalifikaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem bylo vystavěno několik teorií, z nichž nejznámější jsou zájmová, mocenská a organická. Ač se např. část literatury (typicky *Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68*) i naše ústavní soudnictví stále přiklání k teorii mocenské, osnova ji za svou přijmout nemůže, protože jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřízenosti a podřízenosti vybudovány nejsou. A. Bělohávek v pozoruhodné studii „Interakce soukromého a veřejného práva“ zdůrazňuje s rozsáhlým argumentačním a literárním zázemím, že subordinační teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně a poukazuje, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Autor zvláště podtrhl, že subordinační teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, „že nedojde ke zneužití moci veřejné a k ohrožení práv soukromoprávních subjektů v důsledku excessu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí“ (*Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 26*). Proto se návrh v pojetí právního dualismu od počátku hlásí k teorii organické.

Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce zpravidla řídí praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních. Tak i dnes platný

občanský zákoník obsahuje dílčí veřejnoprávní normy, např. v § 29 zakládá soudu pravomoc jmenovat osobě opatrovníka, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a v § 128 odst. 2 upravuje vyvlastnění. Podobně např. i tak typický veřejnoprávní předpis, jakým je zákon o ochraně hospodářské soutěže, obsahuje soukromoprávní pravidlo o neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1).

Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. Dílčí projevy této zásady a jejich výslovné vyjádření lze v platném právu pozorovat již dnes (typicky v úpravě § 3a obchodního zákoníku). Tím se nezpochybňuje ani jednota právního řádu ani jeho celkový účel spočívající ve stanovení pravidel pro spořádané soužití svobodných lidí (srov. *Weinberger, O. Norma a instituce. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 23*), neboť „právo a právní řád, pozorované z aspektu teleologického, jsou vždy zjevy sociálními, tj. položíme-li otázku, v čí zájem nebo pro koho jsou stanoveny, musíme vždy odpovědět poukazem na pospolitost“ (*Weyr, F. Teorie práva. 1. vydání. Brno - Praha: Orbis, 1936, s. 181*). Svoboda člověka, a v důsledku toho i jeho práva a rovnost lidí v důstojnosti i právech jsou klíčové hodnoty pro celý právní řád a stát i veřejná moc jsou založeny na úctě k nim (čl. 1 Ústavy a čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Nelze však přehlížet, že právní řád používá k naplnění svého účelu různé prostředky. Se zřetelem k tomu si kontinentální systém práva osvojil ideu právního dualismu. Přes veškeré zpochybňování a někdy i popírání se ukazuje, „že i v dnešní době zůstává tradiční dělení práva funkční“ (*Hendrych, D. in Hendrych, D. et al. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 23*). Srov. také *David, R. - Grasman, G. Einführung in die große Rechtssysteme der Gegenwart. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1988, s. 131 an.*) V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhé styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádáno odlišným způsobem. Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle - soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivit - orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Texty právních předpisů mnohdy používají relativně neurčité pojmy (např. veřejný zájem, odůvodněný případ, důvod zvláštního zřetele hodný, důležitý důvod apod.). Často se také stává, že zákon poukáže orgán veřejné moci, aby rozhodl, aniž mu dá konkrétní směrnici. Ustanovení odkazující na soudcovskou úvahu najdeme i v platném občanském zákoníku

(např. § 135c odst. 3, § 139 odst. 2 nebo v § 705 odst. 1 aj.), podobně mnohé zákony z oboru správního práva dávají prostor správnímu uvážení rozhodujícího orgánu. Leč ani v těchto případech volného uvážení (diskrece) nemá libovůle místo: rozhodnutí orgánu veřejné moci musí být odůvodněno a přezkoumatelné, aby bylo patrné, že diskrece je v konkrétním případě logickým vyústěním řádného hodnocení skutkových zjištění. V tom je hlavní odlišnost soukromého a veřejného práva jako velkých oblastí právního řádu.

Při naplňování svých zvláštních účelů volí soukromé i veřejné právo různé metody, jak to odpovídá i kautelám čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod. Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady oficiality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.

V soukromoprávní oblasti vzniká jednotlivci oprávnění z jeho vlastní vůle, kdežto veřejné právo zakládá jednotlivci nárok aktem veřejné moci. Protože jednatel vstupuje do soukromého právního poměru ze své vůle a ve svém zájmu, je pro soukromé právo typická zásada vzájemnosti ekvivalentních plnění - soukromník se zavazuje k povinnosti, aby za to něco pro sebe získal, a nabývá-li ze své vůle oprávnění, zavazuje se pravidelně druhé straně k protiplnění (srov. *Gerloch, A. Teorie práva. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 115 a četní další*). Naproti tomu v právu veřejném vznikají nároky bez zřetele na zásadu reciprocit (Boguszak píše o unilateralitě, co se týče práv a povinností; srov. *Boguszak, J. - Čapek, J. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 86*). Rovněž pojetí sankcí se v soukromém a veřejném právu se liší. Sankce vzniká v soukromém právu již deliktem. Hlavním účelem sankce v soukromém právu je odčinit újmu způsobenou jednotlivci a plně mu nahradit, co mu bylo v jeho soukromé sféře způsobeno; sankce soukromého práva řeší konflikt mezi jednotlivci. Naproti tomu ve veřejném právu vzniká sankce až právní mocí rozhodnutí orgánu veřejné moci a jejím účelem není řešit vzájemný konflikt osob, nýbrž konflikt mezi jednotlivcem a veřejnou mocí, která hájí a chrání veřejným zájem. Účelem veřejnoprávní sankce, ať již správní nebo trestní, je potrestat viníka, přičemž relace mezi deliktem a veřejnoprávní sankcí sleduje něco jiného než je tomu u sankce soukromoprávní.

Formulací zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Zásada je formulována jinak. Jde v ní o důraz na principy ústavního pořádku, že existenci státu a veřejné moci podmiňuje úcta k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy) a že i při omezení základních práv a svobod člověka musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). Kromě toho nelze přehlížet význam kategorií ústavního pořádku a veřejného pořádku, kterými jsou soukromé a veřejné právo provázány. Ústavní pořádek, zejména principy a právní pravidla obsažené v Ústavě a Listině základních práv a svobod nepůsobí jen vertikálně, tj. ve vztahu mezi jednotlivcem a veřejnou mocí, ale i horizontálně, tedy ve vztahu soukromými osobami.

Zásada nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném nevyklučuje výjimky z pravidla a její obecnou formulací se nepopírá, že mezi oběma oblastmi právního řádu četné styčné body. Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením zajistit právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby (k tomu např. *Tilsch, E.* Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht. 1. vydání. Wien: Manz, 1901, s. 5 an.; *Macur, J.* Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 26 an.; *Bělohávek, A. J.* Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 35 an.). Leč je podstatné, že v případech, kdy je namíste vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Tak tomu je např. v úpravě nabývání vlastnického práva k nemovité věci na základě smlouvy, kdy je vznik vlastnictví vázán na vklad vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí, nebo v případech, kdy soukromé právo spojuje vznik, změnu nebo zánik oprávnění s odsouzením pro trestný čin a v dalších situacích. Zásadní ale je, že bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.

Zásada druhé věty prvního odstavce nezpochybňuje, že hranice mezi soukromým a veřejným právem není pevně dána jednou provždy. Od druhé poloviny 19. stol. jsme svědky jevu označovaného jako publicizace soukromého práva, kdy dílčí úpravy útvarů původně pojímaných ryze soukromoprávně (rodina, vlastnictví, smlouva) proniká veřejnoprávní regulace. Dokonce i celé právní disciplíny mění svůj charakter ze soukromoprávních na převážně veřejnoprávní: např. horní právo bylo ještě na počátku minulého století chápáno jako soukromoprávní a vyučováno bylo na katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, zatímco dnes se chápe jako dílčí disciplína práva správního. Tyto tendence zesílily zejména od 30. let 20. stol. v reakci na politické i hospodářské otřesy ve většině evropských států. V moderní době naopak zaznamenáváme i zřejmé tendence opačné, kdy různé veřejnoprávní instituty podléhají privatizaci, např. v souvislosti se změnami v exekučním právu. Leč ani tyto zjevné proměny nemění nic na obecném pravidlu: publicizací buď nabývají některé původně soukromoprávní normy veřejnoprávní charakter, anebo k normám povahy soukromoprávní připojuje veřejné právo svá další právní pravidla, zhusta z odvětví správního práva, jak je patrné např. ve vývoji právních úprav směřujících k ochraně spotřebitele.

Pro naše sociální a právně kulturní prostředí je formulace druhé věty prvního odstavce zvlášť významná, neboť uvedená zásada byla dlouhá desetiletí popírána konstitucí jednotného socialistického práva. Zdejší právní doktrína dlouhá desetiletí popírala dualismus práva (srov. *Knapp, V.*, Právo veřejné a soukromé, Právník, 89, 1950, s. 99 - 100 nebo *Kučera, E.* Obecná

teorie státu a práva. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.). S tradicemi tohoto přístupu se praxe dosud nevypořádala.

Druhý odstavec navrženého ustanovení vymezuje kritérium pro odlišení ustanovení, která nebrání, aby si osoby uspořádaly soukromá práva a povinnosti odchylně od zákonné úpravy (dispozitivní právní normy) od ustanovení donucující povahy (kogentní právní normy), od nichž se odchýlit nelze. Důraz se klade na dispozitivitu ustanovení soukromého práva jako na zásadu, zatímco kogentní ustanovení jsou výjimečná. Při řešení, jaké kritérium zvolit pro odlišení obou skupin právních pravidel, byly kriticky analyzovány dosavadní přístupy k této otázce v platných právních úpravách i řešení zvolená v zahraničí. Pokud jde o kodifikace soukromého práva, vystupuje staré poznání, že „není jednotného bezpečného kritéria pro posouzení, zda to které ustanovení zákonné jest právem závazným nebo nezávazným.“ (Mayr, R. Soustava občanského práva. Kniha prvá: Nauky obecné. 2. vydání. Brno: Barvič & Novotný, 1929, s. 25). Pohled do četných občanských kodexů kontinentálně evropské provenience to zjevně stvrzuje. Přesto je úkol legislativní praxe dát aplikační praxi vodítko k odlišení dispozitivních ustanovení od kogentních. Zdejší zákonodárství zvolilo při řešení této otázky dvojí přístup. První zvolil obecným vymezením platný občanský zákoník (§ 2 odst. 3) a podle jeho vzoru i nový zákoník práce (§ 2 odst. 1). Druhý zvolil platný obchodní zákoník v § 263, případně někdejší zákoník mezinárodního obchodu v § 5. Kladla se tedy otázka, zda se rozhodnout pro obecnou směrnici jako v dosavadním občanském zákoníku, anebo zda volit matematicky přesné řešení spočívající buď v uzavřeném výčtu donucujících ustanovení, jak to učinil obchodní zákoník v § 263 ve vztahu k své třetí části, anebo doplněním každého kogentního ustanovení výslovným zákazem smluvní odchylky. Pro volbu obecně formulovaného pravidla rozhodly standardy, kterých k řešení téže otázky přistupují jiné civilní kodexy, skutečnost, že se v § 1 odst. 2 nenavrhuje pravidlo jen pro občanský zákoník, ale pro celou oblast soukromého práva, a také praktická zkušenost s § 263 obchodního zákoníku; jeho obsah se mění takřka s každou novelou obchodního zákoníku a otrásá právní jistotou mnohem víc než obecné vymezení, nehledě k tomu, že v soukromém právu může společenský vývoj vést časem k posunům v náhledu na povahu některých ustanovení. Literatura proto kriticky poukazuje na koncepci § 263 obchodního zákoníku, vytýkajíc, že jde o rigiditu, nepružné řešení nedávající doktríně a judikatuře žádný prostor (Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, 1998, s. 47). Takové řešení je sociálně svazující - brání společenskému pohybu a konzervuje sociální poměry. Navíc výčet ustanovení, od nichž se nelze odchýlit, přitahuje pozornost adresáta normy a sugeruje mu představu, že mimo tato omezení je mu dán zcela volný prostor. Tak tomu ale není, protože i tady se uplatní obecné zásady, přes které nelze jít (např. zákaz obházet zákon, zákaz porušit dobré mravy apod.). Proto osnova v obecné rovině vsadila po vzoru jiných civilních kodexů na generální klauzuli. Místopředseda Ústavního soudu Pavel Holánder komentuje toto pojetí slovy, že ve vztahu k dispozitivnosti právní regulace „lze uvítat její zakotvení abstraktní a nikoli kazuistické,“ jakož i „odmítnutí nonkognivistické skepse ke

schopnosti aplikační praxe smysluplně interpretovat právní text“ (Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe, L, 2002, s. 508).

Osnova však nesleduje vzor § 2 odst. 3 platného občanského zákoníku slepě. Vypuštěn je odkaz na povahu ustanovení, který (jak vyplývá z analýzy novější judikatury) leckdy vede k bližší nezdůvodněným závěrům o kogentní povaze i u těch zákonných ustanovení, kde to nemá rozumný smysl. Proto se volí formulace sice rovněž obecná a relativně neurčitá, ale přece jen konkrétnější: Tam, kde není výslovný zákonný zákaz, je ujednání odchylky od zákona přípustné, ledaže se tím poruší dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závadnému ujednání nepřihlíží. Kategorie dobrých mravů je v soukromém právu ustálena, v doktríně je dostatečně zpracována a právní praxi nepůsobí větší potíže. Společně s ní se navrhuje stanovit poukaz na druhý limit autonomie vůle, a to je veřejný pořádek. Veřejný pořádek představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu (§ 9 odst. 2 Ústavy). Listina základních práv a svobod poukazuje na maximum veřejného pořádku na řadě míst (čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3). Se zřetelem k tomu je také kategorie veřejného pořádku zvolena jako kritérium omezující autonomii vůle. Dlužno uvést, že pojem veřejného pořádku vznikl v právu soukromém, odkud se posléze přenesl do práva veřejného. S kategorií veřejného pořádku pracují občanské zákoníky Francie, Španělska, Švýcarska, Québecu; obdobné omezení znají i občanské zákoníky Polska nebo Maďarska a další. Také náš platný občanský zákoník ve své původní podobě znal vedle kritéria dobrých mravů - byť je přejmenoval na pravidla socialistického soužití - i kritérium veřejného pořádku, které ukryl pod označení zájmu společnosti (k tomu *Pauly, J. Společenský zájem v československém občanském právu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1983). Při novele občanského zákoníku provedené zák. č. 509/1991 Sb. se hledisko veřejného pořádku vytěsnilo, ač nešlo o krok zcela promyšlený. Veřejný pořádek se osnova nepokouší blíže definovat, neboť to v právní normě není možné, stejně jako není možné právní normou definovat dobré mravy. Orientačně lze vyjít z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. S tím souvisí i požadavek na transparentní uspořádání soukromých právních poměrů osob. Nikdo např. nepochybuje, že právní pravidla stanovující, jak vzniká manželství nebo které věci jsou nemovitě a které věci jsou zastupitelné, jsou kogentní. Závaznost tohoto ustanovení však nelze opřít o dobré mravy, nýbrž o právě zásadu veřejného pořádku. Z těchto obecných kritérií se odvozují konkrétnější

omezení - např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu, veřejnému pořádku např. pravidlo, že ujednání stran nezasahuje právní postavení třetí osoby a nemění její oprávnění nebo povinnosti. Návrh obecného pravidla v § 1 odst. 2 snižuje nebezpečí mezer v právním řádu - ty by bylo nutné násilně vyplňovat různými konstrukcemi. Zároveň brání libovůli při prohlašování určitých ustanovení za *ius cogens* pouhým odkazem na povahu právního pravidla, protože vyžaduje přesné odůvodnění, v čem by jinak došlo ke střetu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.

K § 2:

Navržené ustanovení sleduje dvojí účel. Předně se hlásí k trvale platné Celsově myšlence *Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem* (znát zákony neznamena držet se jejich slov, ale pochopit jejich účinnost a sílu). Vzhledem k tomu se stanoví, že právo není samoučelné a že se připíná k určité hodnotové soustavě, vyjádřené ve shodě s naším ústavním pořádkem právě a především zásadami práva přirozeného. Základní smysl je v pojetí, že přirozená práva člověka představují limit pro zákon, a nikoli naopak. Se zřetelem k tomu se navrhuje formulovat výslovné pravidlo, že výklad zákona (ve smyslu judikatury Ústavního soudu tzv. jednoduchého práva) může být správný, jen jde-li o výklad vykazující ústavní konformitu a respektující obecné právní principy plynoucí z ústavního pořádku, jakož i obecné zásady soukromého práva.

V tom směru se čelí zejména bezhodnotovému právnímu formalismu, jehož masivní nástup v 90. letech působí mnoho škod. Uvedený formalismus má různé příčiny, z nichž do popředí významně vystupuje tradice výkladu zákona, jaká byla typická zejména pro období tzv. socialistického práva. Zároveň však osnova usiluje čelit i tendencím k možné libovůli při výkladu zákona, a to právě nařízením, že zákonným ustanovením nelze přikládat jiný smysl, než jaký odpovídá jejich slovům a jasnému (to jest zřejmému, jasně projevenému a z textu zákona interpretací odvoditelnému) zákonodárcově úmyslu. Protipólem bezduchého formalismu jsou právě ty případy z rozhodovací praxe, kdy při právním hodnocení věci rozhoduje jen vůle soudce, byť třeba i ignoruje jasná slova zákona.

Rozlišuje se tudíž mezi literou zákona a jeho duchem v tom smyslu, že litera zákona je jen celkový smysl holých slov. „Význam slov totiž, skoro všech, je buď v nich samých nebo v přeneseném jich užívání velmi různý a může znamenati velmi mnoho. Ale význam zákona nemůže být než jeden.“ Předpokládá se, že úmysl zákonodárce je vždy spravedlnost. Mezi literou a duchem zákona však není rozpor: duch zákona pomáhá odhalit pravý význam slov

zákonných ustanovení.¹⁹ Proto navržené ustanovení zdůrazňuje, že zákon nelze vykládat jen z jeho slov, ale je nutno přihlížet především k jeho smyslu. Zákonodárce si musí být vědom, že slova zákona nemusí vždy dokonale vyjádřit jeho úmysl, a proto ukládá soudci, aby tato slova zvažoval, poměřoval je právními principy a zásadami, nespokojil se jen s gramatickým výkladem a hledal skutečný obsah zákona.

V třetím odstavci se navrhuje stanovit, že skutečného smyslu zákona třeba šetřit nejen při výkladu zákoných ustanovení (interpretaci), ale také při jejich používání (aplikaci). Tím nejobecnějším kritériem je hledisko spravedlnosti. Zdůrazňuje se, že povaze soukromého práva odpovídá to hledisko, že musí přijmout za své konstrukce přijatelné pro obyčejné lidské cítění a se zřetelem k citu obyvatelstva pro spravedlnost musí být tyto konstrukce také aplikovány. Poukazuje-li se v odstavci 1 na ústavní pořádek, plyne z toho, vzhledem k čl. 10 a 10a odst. 1 Ústavy, že výklad ustanovení soukromého práva musí být konformní i s právem Evropské unie.

K § 3:

Celé ustanovení má interpretační význam a otevírá tak blok paragrafů, jimiž se stanovují hlavní směrnice pro hledání a poznání skutečné zákonodárcovy vůle. Základní myšlenka, z níž se zde vychází, je idea, že zákon nepodložený velkými principy je stvořen jen k tomu, aby se překrucoval nebo vnucoval, a následkem toho jeho paragrafy stíhá osud ustanovení jen přechodných.²⁰ Toto riziko se osnova snaží odvrátit metodou dále popsanou.

Prvním odstavcem se kodex soukromého práva přihlašuje k zásadám přirozeného práva a staví na nich. Jiný přístup nemohl být se zřetelem k Listině základních práv a svobod ani zvolen. Listina již v preambuli uznává neporušitelnost přirozených práv člověka a k jusnaturalistické koncepci lidských práv se, stejně jako Ústava, sama hlásí.²¹ Toto pojetí se neomezuje jen na formulaci § 3 odst. 1, které nelze chápat jako proklamaci, ale jako vyjádření účelu zákona a vodítko pro řešení složitých právních případů (*hard cases*). Hledisko vyjádřené v tomto ustanovení rezonuje celou osnovou - i když v první hlavě Části první ze zřejmých příčin nejzřetelněji. Civilní kodex nemůže jít cestou odchylky od zásad našeho ústavního pořádku. Avšak vzhledem k tomu, že legislativní praxe v oblasti soukromoprávního zákonodárství je zhusta jiná (nehledě již k tomu, že je řada jednotlivých norem privátního práva zahrnuta v předpisech, obsahujících rovněž normy práva veřejného), je důležité, aby se

¹⁹ Srov. *Hobbes, T.*, *Leviathan*, Melantrich, Praha 1941, s. 299 n.

²⁰ *Camus, A.*, *Člověk revoltující*, Československý spisovatel, Praha 1995, str. 135.

²¹ *Pavlíček, V. a kol.*, *Ústava a ústavní řád České republiky*, 2. díl, *Práva a svobody*, Linde, Praha str. 34. Srov. dále *Filip, J.*, *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, 2. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 50 a další,

zákoník k této otázce vyjádřil jasně a zřetelně. Sám princip, jenž tvoří obsah § 3 odst. 1 není nový. Hlásila se k němu už na konci 18. stol. Hortenova osnova občanského zákoníku,²² třebaže do konečné verze Obecného zákoníku občanského z r. 1811, vzhledem k politickým poměrům absolutistického státu, katalog přirozených práv člověka zahrnut nebyl. Ani dnes netřeba jít v tomto směru do velkých podrobností, byť z jiných důvodů. Plnit funkci charty lidských práv dnes u nás již občanský zákoník nemá, tento úkol je svěřen jinému právnímu předpisu a civilní kodex může Listinu základních práv a svobod jen provádět a provést.

Důraz na přirozené právo člověka brát se o vlastní štěstí neodpovídá jen běžně přijímané představě, že si každý člověk přeje být šťastný. Pojetí § 3 odst. 1 vychází z poznání, že svoboda člověka není samoúčelná. Moc jednotlivce činit, co chce, v souladu se svým vlastním určením, pojímaná abstraktně, může vést k dobrým i k zlým činům a v tomto smyslu stojí mimo obecné pojmy dobra a zla (de Jacourt). Ústavně chráněná svoboda jednotlivce není samoúčelná. Ve vztahu k soukromým záležitostem člověka má svůj cíl, kterým je osobní štěstí. Přijatá koncepce má své filosofické a sociální zdůvodnění spjaté s tradicí i současností evropského myšlení od antiky po dnešek. Jak připomíná již na počátku zdejší civilizace Démokritos, zákon může životu lidí prospět, jen chtějí-li oni sami, aby se jim dobře dařilo.²³ Nic nezdůvodňuje lépe správnost uvedeného přístupu, než fakt, že „veškerá západní kultura směřuje k individuálnímu hledání štěstí.“²⁴ Ve známých slovech Deklarace nezávislosti Spojených států o nezcižitelném právu na vytváření osobního štěstí nelze vidět argument proti tomu, co bylo právě uvedeno. Naopak, Thomas Jefferson se odklonem od formulace Johna Locka akcentující hledisko majetku přihlásil důrazem na osobní štěstí člověka k myšlenkovému proudu tlumočenému zejména francouzskými osvícenci a jako štěstí chápal všestranný sociální a kulturní rozvoj jednotlivce.²⁵ Ostatně, v Praze již v r. 1774, tedy dříve, než Jefferson napsal do americké Deklarace známá slova o přirozeném právu na štěstí, přednášel na půdě zdejší univerzity profesor K. H. Seibt, jak blaho státu závisí na štěstí jeho občanů. I to odpovídá myšlenkovému konceptu, který precizně formuloval již Aristoteles, a podle něhož vlastní štěstí motivuje člověka k soudržnosti, konání dobra a pomoci ostatním (což ostatně potvrzuje trvajících sociální zkušenost), a tím i k dosažení stavu, označovaného Aristotelem jako blaženství. Osnova bere na vědomí diferencovanost představ různých lidí o vlastním štěstí. Příznačným prvkem totalitarismu je představa, že stát sám nejlépe ví, co je

²² Srov. k tomu např. *Ofner, J.*, *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Alfred Hölder, Wien 1889, str. V.

²³ In *Svoboda, K.* *Zlomky předsokratovských myslitelů*. 2. vydání. NČSAV: Praha, 1962, s. 134.

²⁴ *Aron, R.* *Angažovaný pozorovatel*. 1. vydání. Mladá fronta, 2003, s. 315.

²⁵ Srov. *Blahož, J.* in *Blahož, J. - Balaš, J. - Klíma, K.* *Srovnávací ústavní právo*. 1. vydání. Praha: Codex, 1998, s. 132 a tam citovanou literaturu.

štěstí, a snaha vnutit je člověku i proti jeho vůli. Proto se respektuje, že každý může žít podle svého, neporušuje-li přitom práva jiných, a že každý může usilovat o vlastní štěstí podle libosti, nepůsobí-li to jiným bezdůvodnou újmu. Tak se vzájemně doplňují dvě hlavní zásady soukromého práva: zásada autonomie vůle a zásada *neminem laedere*.

V druhém odstavci jsou koncentrovány ty právní zásady, k nimž osnova považuje za správné se soustředěně přihlásit. Sleduje se při nich hodnotová stupnice, k níž celá stavba zákoníku lne. Důraz na obecné zásady právní však osnova zákoníku podtrhla i na jiných místech a některé další zvlášť zmiňuje jinde (např. zákaz šikany, ochranu dobré víry atd.). Osnova zdůrazňuje též, že není v moci zákona kodifikovat všechny obecné právní zásady, a vystříhává se rizika svádět praxi k mylnému pojetí, že za závazné právní zásady zákoník uznává jen ty, na které pamatuje jejich výslovným pojmenováním. Z toho důvodu se v posledním odstavci tohoto ustanovení podtrhává, že soukromé právo pramení také z dalších obecně uznaných zásad práva a spravedlnosti.

K § 4 a 5:

Celé soukromé právo směřuje svou úpravou v první řadě k běžnému člověku. Není však možné pod rouškou jeho ochrany jako jednotlivce podlamovat nezbytnou ochranu třetích osob. Proto se navrhuje stanovit, že každý může ve styku s jinou svéprávnou osobou důvodně předpokládat, že se jedná o osobu průměrné inteligence, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností. Obdobné hledisko se navrhuje přijmout jako obecné pro rozhodnutí, závisí-li právní následek na mínění určité osoby nebo na existenci pochybností. Skutkové podstaty, jež činí právní závěr na pochybnostech nebo na úsudku určité osoby, jsou poměrně časté. Dnešní i navrhovaná zákonná úprava spojuje právní následek nejednou s tím, zda určitá osoba něco měla či mohla vědět, anebo jaké pravidlo má být aplikováno, jsou-li pochybnosti. Proto se stanoví, že takové kritérium musí být do určité míry objektivizováno, aby se zajistila minimální předvídatelnost a schopnost vyhodnocení, zda bylo naplněno.

Něco jiného je, bude-li se jednat o osobu, která se veřejně přihlašuje k určitému povolání nebo stavu. Stavem se rozumí skupina lidí, kterou sice nelze označit jako skupinu příslušníků určitého povolání, ale u nichž se rovněž předpokládají zvláštní znalosti, vlastnosti nebo schopnosti (např. voják v záloze, student lékařské fakulty, amatérský sportovec apod.). Po osobě, která se takto chová, lze důvodně požadovat, aby také jednala s využitím těch nadprůměrných znalostí a dovedností a s takovou neobvyklou pečlivostí, jaké vyžaduje ona profese nebo onen stav. V daném případě nehraje roli, zda ten, kdo se takto chová, má či nemá příslušné podnikatelské oprávnění, je-li ho třeba, ale to, jak jej z jeho přičinění vnímají

jeho partneři, zejména klientela. Nechová-li se taková osoba tak, jak vyžaduje *lex artis*, musí nést případné následky. Šlo-li z její strany jen o předstírání určitého zvláštního postavení, nemůže nikdo zpochybnit platnost právních jednání při té příležitosti učiněných, vyjma případ, kdy se toho dovolá oklamaná strana.

K § 6:

Standardní občanské zákoníky spojují výkon subjektivních práv a plnění právních povinností s kritériem čestnosti a absence zlé vůle i podvodného úmyslu. Tak tomu je např. v § 242 německého, čl. 7 španělského, čl. 2 švýcarského, v čl. 6:2 nizozemského občanského zákoníku atd. Toto kritérium poctivého a slušného uplatňování oprávnění i poctivého a čestného plnění povinností odpovídá zásadě čestného žití (*honeste vivere*) chápaného jako jeden ze základních příkazů práva již v justiniánském kodexu (Inst. I, 3). Četné evropské jazyky vyjadřují analogický požadavek výrazy jako jsou *Treu und Glauben* (věrnost a víra), *good faith*, *bonne foi*, *buena fe*, *buona fede* (dobrá víra), *redelijkheid eb bilijkheid* (počestnost a poctivost) atd. Výraz „dobrá víra“ však má ve zdejších právní jazyce již svůj osobitý právní význam jako vnitřní (subjektivní) přesvědčení jednajícího o jeho vlastním právním postupu, a tudíž výraz *good faith* a jemu podobné nelze do češtiny správně převést jako dobrou víru. Stalo-li se tak již v některých případech mechanickým překladem cizojazyčných textů, jako např. v § 56 odst. 1 platného občanského zákoníku, vede to k nedorozuměním a ke scholastickému rozlišování dobré víry v subjektivním a v objektivním slova smyslu. Obdobný význam jako má *Treu und Glauben* v právním jazyku německého a švýcarského občanského zákoníku, mají v právním jazyku rakouského kodexu *guten Sitten* (dobré mravy). Kategorie dobrých mravů je ve zdejším soukromém právu opět vžitá, byť se od ní zdejší totalitní právo na dlouhá desetiletí odklonilo. Proto se navrhuje využít ji i při promítnutí téže zásady, jakou znají četné evropské i mimoevropské civilní kodexy, z nichž některé byly citovány výše, do budoucího občanského zákoníku. Nedostatkem platné úpravy je, že dosavadní občanský zákoník - na rozdíl od tradičních občanských zákoníků - zakazuje porušovat dobré mravy, ale nepřikazuje jednat v souladu s nimi. Navrhuje se proto stanovit, že oprávnění lze řádně uplatnit jen při poctivém dodržování dobrých mravů a se zřetelem k zvyklostem občanského života a že jen za týchž podmínek lze také řádně splnit povinnost. Výrazu „oprávnění“ je v navrženém ustanovení užito, aby nebyly pochybnosti, že jde o subjektivní právo. Smyslem je vyjádřit, že subjektivní práva nelze uplatňovat svévolně a nečestně a že ani povinnosti není možné řádně plnit bez úmyslu dostát poctivě a ve slušnosti tomu, co zákon nebo smlouva povinné osobě ukládá.

Zároveň se navrhuje stanovit, že nikdo nemůže získat právní výhodu, jednal-li nezákonně nebo obmyslně, protože ochranu je třeba poskytnout naopak tomu, kdo jednal v dobré víře. *Mala fide* nelze získat právem aprobovanou výhodu.

K § 7:

Navrhované ustanovení presumuje ve shodě se všemi právními řády evropské kontinentální tradice existenci dobré víry. Kdo dobrou víru popírá, musí v tom směru unést důkazní břemeno. Dosud platný občanský zákoník je vedle občanského zákoníku Slovenska jediným evropským občanským zákoníkem, který obecnou zásadu presumpce dobré víry neupravil.

K § 8:

Individualistické pojetí soukromého práva má své limity, které nejobecněji vyjadřuje kritérium svobody jednotlivce, neboť svoboda jednoho končí tam, kde začíná svoboda druhého. Toto kritérium se projevuje i v tom, že nemálo právních řádů bere zřetel na případy, kdy se osoba chová tak, že vykonává subjektivní právo jen zdánlivě; totiž tak, že dovolávajíc se formy, koná za účelem dosažení nedovoleného výsledku. Zneužití práva (*abusus iuris*) je tak pojato jako reprobované chování a jeho obecný zákaz jako jedna z vůdčích právních zásad, která nalezla své výslovné vyjádření v řadě občanských kodexů (§ 226, 242 a 826 německého, čl. 2 švýcarského, čl. 11 až 15 třetí knihy nizozemského, čl. 7 španělského, čl. 334 portugalského, čl. 7 québeckého atd.), které se v závěru 19. a v průběhu 20. století přiklonily k sociální koncepci subjektivních práv a jejich výkonu. Dokonce i zdejší občanské zákoníky z r. 1950 a platný občanský zákoník z r. 1964 (v původní redakci) obecný zákaz zneužití práva obsahovaly, byť s obsahem ovlivněným dobovou ideologií. Dnes podobná zákonná úprava chybí (formulace § 3 odst. 1 platného zákoníku nevystihuje podstatu věci). To je závažný nedostatek jednak vzhledem k tomu, že se jedná o nedostatečné promítnutí ústavního principu zákazu zneužití vlastnictví (čl. 11 odst. 3 Listiny), jednak proto, že nejsou jasně stanoveny právní následky zneužití práva, resp. výkladem § 3 odst. 1 platného občanského zákoníku lze dospět k závěru o absolutní neplatnosti úkonu, jímž se právo zneužívá, což se ve svých důsledcích může obrátit i proti druhé straně.

Navržené ustanovení bere v úvahu dvě základní pravidla: *Neminem laedit qui iure suo utitur* (Kdo vykonává svoje právo, nikomu neškodí) a *Mal enim iure nostra uti non debemus* (Nemáme však zneužívat svoje právo). Z toho důvodu se nezakazuje výkon práva, jímž se právo zneužívá, neboť zneužití není výkonem práva, nýbrž jde o protiprávní (nedovolený) čin, a proto mu nelze přiznat ochranu. Vzhledem k tomu, že i zákaz zneužití může být zneužit,

klade se důraz na zákaz činů, kterým je právo *zjevně* zneužito, protože o naplnění skutkové podstaty nesmí být při právním posouzení pochybnost. Jedná se tedy o takové zneužití, které lze prokázat. Jsou-li pochybnosti, musí být chráněn ten, kdo subjektivní právo má a dovolává se jej. Sankcí za zneužití práva je odmítnutí právní ochrany zdánlivého výkonu práva. Má-li tedy být sankce naplněna, závisí to, ostatně jako ve výrazné většině situací upravených soukromým právem, na vůli osoby zneužitím práva dotčené. Navržená úprava je obecná, netýká se jen majetkových práv, na něž dopadá čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (Listina v čl. 11 odst. 1 vztahuje vlastnictví k majetku vůbec, nikoliv jen k hmotným předmětům), neboť ke zneužití práva může dojít a dochází i ve sféře práv osobních.

Zvláštním případem zneužití práva je šikana jako chování, jímž se právo zneužívá za tím určujícím účelem, aby druhé straně byla způsobena škoda. Na šikanu pamatují zvláštní ustanovení při úpravě věcných práv a práv obligačních.

K § 9:

Navržené ustanovení vyjadřuje jako vůdčí pravidlo, že občanský zákoník je kodex, těžiště veškerého soukromého práva, k němuž se sbíhají a pod jehož vlivem jsou i všechna soukromoprávní ustanovení, byť je obsahují jiné zákony nebo další předpisy. To přirozeně není dáno tím, že by zákoník (kodex) byl formálně předpisem vyšší právní síly než „obyčejný“ zákon - neboť z hlediska jeho právní síly je i zákoník obyčejným zákonem - ale předmětem úpravy občanského zákoníku a principem subsidiarity, tj. pravidlem, že ustanovení občanského zákoníku jsou aplikována na soukromoprávní poměry osob potud, pokud je neupravují speciální zákony.

Pojetí občanského zákoníku jako univerzálního kodexu a charty soukromých práv sleduje dvě základní opatření. Za prvé se stanoví, že občanský zákoník upravuje osobní stav osob, a to fyzických i právnických. Je tedy v důsledku toho vyloučeno, aby se úprava statusových otázek ocitla mimo občanský kodex. Za druhé se normuje, že občanský zákoník je zákonem subsidiárně aplikovatelným pro celé soukromé právo ve všech aspektech, o nichž speciální soukromoprávní předpisy nestanoví od občanského zákoníku odchylky.

Podle vzoru § 10 rakouského občanského zákoníku (ABGB) se pro okruh obecného soukromého práva vylučuje aplikovatelnost právních obyčejů jako pramene práva. Z toho důvodu osnova nečiní rozdílu mezi právními obyčejí a zvyklostmi a staví je vzájemně naroveň. Ze zvyklostí lze odvozovat oprávnění a povinnosti osob jen tam, kde na ně zákon odkáže. V ostatních případech mohou sloužit jen jako interpretační pomůcka. Zvyklosti mají

nepochybně značný význam v obchodním styku tuzemském i mezinárodním. Pokud se jedná o tuzemský obchodní styk, poukazuje se na jeho zvyklosti ve zvláštních ustanoveních.

K § 10:

Základní instrukce k výkladu zákona dává § 10.

Komplex pravidel shrnutých do tohoto ustanovení se záměrně, kategoricky, a také v logické návaznosti na § 3, rozchází s Robespierovou maximou, že „slovo soudní tvorba práva musí být vymýceno z našeho slovníku.“ Tato zásada je totalitnímu právnímu myšlení blízká, jak je známo rovněž z nedávné české zkušenosti, pohříchu i současnosti. S těmito neblahými tradicemi je nezbytné se rozejít nejen s ohledem na jejich kořeny, ani jen proto, že myšlenka popření soudcovské tvorby práva ani v totalitních právních systémech nenašel plné uplatnění (jako princip nepůsobí), ale především z toho důvodu, že snahy o jeho prosazování působí retardačně na juristické myšlení i na celkovou právní kulturu, vedou k nespravedlnostem při aplikaci práva, a tudíž i k sociálně škodlivým efektům.

Předně se přikazuje, není-li výslovného ustanovení, použít analogii (na mysli se má *analogia legis*). To je tradiční juristické řešení příkazu nalézt v zákoně i jeho latentní obsah, které má své kořeny již v zákonodárství josefínské doby. Návrh § 10 odst. 1 přejímá dosavadní konstrukci § 853 stávajícího občanského zákoníku.

Není-li ani analogie použitelná, musí být případ posouzen podle obecných právních zásad a zároveň dle zvyklostí soukromého života, protože právní zásady nejsou žulové monolity, ale sociálním vývojem se postupně mění, resp. se mění nahlížení na ně, a tím i to, jak se chápou. Přestože ve svém celku představují právní principy a právní zásady pevný základ úpravy soukromého práva, musí být na ně vždy nahlíženo *sub specie societatis*, neboť základní úkol i účel práva je vést společenské poměry k racionálnímu uspořádání.

Pravidla právě uvedená budou zásadně postačující k tomu, aby jednotlivý případ, jehož právní základ není zpočátku zcela jasný, byl postaven na půdu juristicky dostatečně pevnou. Může se ale stát, že pochybnosti budou přetrvávat i nadále, neboť pro kauzu mohou být relevantní různé zásady ocitnuvší se ve vzájemném konfliktu a bude nutné rozhodnout se, které dát nakonec přednost. Může se také stát, že případ bude podle analogie vůbec neřešitelný, a že ani poukaz na právní zásady neposkytne dostatečné vodítko - např. ocitne-li se ve hře několik právních zásad téže síly, z nichž každá bude směřovat k jinému závěru. Ale ani za takových situací nemůže právo mlčet. Tehdy se navrhuje nařídit, obdobně jako v čl. 1 občanského zákoníku Švýcarska (*Zivilgesetzbuch; ZGB*), aby soudce formuloval a priori normu, podle níž případ posoudí. Tím není řečeno, že by soudce vytvářel objektivní právo ve

smyslu juristicky obecně závazných precedentů, neboť osnova jej navrhuje pověřit k aplikaci hypotetické normy jen k posouzení jednotlivého případu (*ad hoc*), tedy k postupu, který je dnes označován jako *analogia legis*. Toto pojetí odpovídá zásadě, že zákon mluví povšechně, je však třeba pamatovat i na to, že se „přihodí něco mimopovšechného, a tehdy je správné tam, kde zákonodárce, poněvadž mluvil všeobecně, něco opominul a pochybil, opominutí opravit, jak by řekl i sám zákonodárce, kdyby byl přítomen, a jak by byl ustanovil, kdyby o tom věděl.“²⁶ Při této činnosti však není možné ponechat volné pole rozmaru nebo libovůli. Proto soudce musí přihlédnout k závěrům právní vědy a k ustálené soudní praxi a se zřetelem k nim formulovat své stanovisko. Nenařizuje se, aby soudcovské stanovisko odpovídalo dosavadní soudní praxi nebo doktríně, ale odchýlí-li se od nich, musí to být náležitě vyargumentováno. Ačkoli zákoník předpokládá soudcovské dotváření práva a do jisté míry k němu i vybízí, stanoví mu zároveň jisté meze, neboť osnova nechce opustit limity kontinentálního právního systému, kam české právo patří. Proto se podle vzoru čl. 5 Code civil zakazuje judikovat jednotlivý případ výrokem obecným a normativním.

Statusové otázky jsou tradičně záležitostí výslovné zákonné úpravy. Proto se vylučuje možnost použít při jejich řešení analogii nebo postup podle obecných právních zásad. Přesto však nelze ignorovat prudký rozvoj postmoderní společnosti, který přináší nové situace a předkládá před právo nové - jím dosud vůbec nepředvídané - problémy k řešení. (Příkladem může být umělé oplodnění, na něž svého času právní úprava reagovala až se zpožděním, stejně jako dnes může takovým příkladem být vědecky a biologicky možné klonování člověka apod.) Je proto namístě pootevřít prostor k řešení takových případů, na něž aktuální úprava nepamatuje a pamatovat nemůže. Zamýšlí se proto umožnit, aby i tyto mimořádné situace vyřešil soudce postupem podle druhého odstavce.

K § 11:

Návrh zařadil do čtvrté části souhrn ustanovení o vzniku, změně a zániku soukromých práv a povinností obligační povahy, zejména ustanovení o smlouvě. Stalo se tak z toho důvodu, že smlouva má klíčový význam pro vznik závazků. Ustanovení o smlouvě, zajištění závazku, splnění dluhu a četná další z tohoto okruhu jsou však aplikovatelná i na práva a povinnosti plynoucí z ustanovení v jiných částech návrhu, jakož i dalších právních předpisech soukromého práva. Proto se navrhuje všeobecným odkazem na použitelnost těchto ustanovení poukázat. Vzorem je obdobné řešení zvolené švýcarským občanským zákoníkem (ZGB) v čl. 7.

²⁶ *Aristoteles, Etika Nikomachova, Rezek, Praha 1996, str. 146.*

K § 12:

V právním státě má osoba dotčená ve své soukromoprávní sféře právo žádat po státu závazně, aby se jí dostalo účinné, a tedy mj. i včasné pomoci. V právním státě má prvořadou úlohu v tom směru soud.

Je-li tu takový orgán nadaný veřejnou mocí, pak musí dbát, aby se tomu, kdo se na něho obrací, dostalo včasného rozhodnutí odpovídajícího zákonu. Nepostupuje-li k tomu povoláná veřejná moc takto, jestliže s rozhodnutím otálí, pak se osoba, která se na soud nebo správní či jiný orgán obrací ocitá ve stavu nejistoty a trpí tím újmu. Z toho důvodu toto ustanovení vyžaduje, aby příslušný orgán postupoval tak, aby osoba dožadující se rozhodnutí nezůstala ve stavu nejistoty po dobu neúměrnou povaze konkrétního případu. Odepřením spravedlnosti ve smyslu prvního odstavce přirozeně není vydání rozhodnutí, kterým se navrhovateli nevyhoví, ale případ, kdy veřejná moc nekoná, ač podle zákona a povahy věci konat má.

K § 13:

Třebaže zdejší právní řád nestojí na precedentech, nelze pominout faktický význam rozhodovací praxe při konkretizaci dosahu abstraktních normativních konstrukcí právních předpisů, při nalézání konkrétního obsahu neurčitých právních pojmů (které jsou např. vyjádřeny výrazy dobré mravy, dobrá víra, míra přiměřená poměrům, účelně vynaložené náklady, bez zbytečného odkladu, vyžaduje-li to nezbytně atd.) a při dotváření práva vůbec. Tato skutečnost vystupuje v právním životě české společnosti zcela zřejmě: stejně jako vystupuje ve všech společnostech, jejichž právní řády jsou založeny na kontinentální právní soustavě. Tak C. Kemp Allen v klasickém díle *Law in the Making*²⁷ poznamenává, jak je překvapivé, nakolik takový prototyp kontinentálního práva, jakým je právo francouzské, dotváří vedle doktríny a jurisprudence také judikatura, nejvýznamnější německý právní filosof R. Zippelius (*Rechtsphilosophie*. 4. vydání. München: C. H. Beck) mluví o soudním dotváření práva (*Fortbildung des Rechts*); obdobně v soudobé polské literatuře např. Z. Radvański²⁸ Ve zdejším právním prostředí otevřel tuto otázku poprvé již před válkou V. Kubeš, který psal proti ideologii „exegetické školy s její bází před myšlenkou, že také soudce je tvůrcem práva“,²⁹ později v r. 1969 V. Knapp³⁰ a v současné době i řada dalších autorů (Gerloch, Kühn a jiní).

²⁷ 6. vydání. Oxford: Clarendon Press, 1958, s. 174 an.

²⁸ *Pravo cywilne - czesc ogólna*. 7. vydání. Warsaw: C. H. Beck, 2004, s. 42.

²⁹ *Filosofický základ a celková výstavba o.z.o. z r. 1811 a vládního návrhu o.z. in K reformě občanského zákoníka*. 1. vydání. Brno: PF MU, 1937, s. 59.

³⁰ *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*. Právník, CVIII, 1969, s. 81 an.

Proto není možné přehlížet podíl rozhodovací praxe na tvorbě práva jako společenský fakt, který má i své ústavněprávní konotace, z nichž do popředí vystupují především hlediska principů právního státu a úcty k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy) a princip rovnosti v právech (čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Osnova nemíní řešit otázku závaznosti soudních a jiných rozhodnutí, ani se vyjadřovat k otázce hierarchie rozhodnutí vydávaných v různých rozhodovacích systémech a rozhodnutí různých instancí v rámci těchto systémů - to náleží jiným normativním úpravám, zejména Ústavě (srov. její čl. 89 odst. 2) a zákonům z oblasti procesního práva. Osnova však považuje za účelné, ba v zájmu ústavní konformity za nutné, postavit se k problematice soudního dotváření právního řádu z pozice hmotného práva. Východiskem je Ehrlichova myšlenka, že „posuzování týchž nebo podobných případů rozdílně není právo, nýbrž libovůle nebo rozmar“.³¹ Stejně hledisko proniklo i do aktuální judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího soudu i Nejvyššího správního soudu (např. rozh. č. 398/2004 Sb. NSS, sešit 10/2004 výslovně odmítá „jurisdikční libovůli“ při odlišném posuzování srovnatelných případů). Proto také Ústavní soud zdůrazňuje ve svých nálezech postulát legitimního očekávání, že jednotlivé právní případy budou posouzeny obdobně, jako byly posouzeny jiné srovnatelné právní případy a že k tzv. překvapivým rozhodnutím musí být přistupováno zvláštním způsobem.

Osnova se k těmto otázkám staví v duchu téže koncepce, podle které je v ní formulován návrh i jiných obecných ustanovení (např. § 2 nebo 3). Základem je maxima čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo na právní ochranu. To je východisko vyjádřené v § 12. Obdobně stanoví i platný občanský zákoník v § 4. Do budoucna však není možné setrvat jen u této obecné formulace. Ta totiž nebrání ani mechanickému rozhodování se zřetelem k právním větám publikovaných judikátů, při jejichž používání se v praxi nejednou neberou v úvahu podstatné rysy toho kterého právního případu, ani rozhodovacímu rozmaru nebo libovůli.

Z těchto důvodů se navrhuje výslovně stanovit, že ten, kdo se dovolává ochrany svého oprávnění založeného právem hmotným, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spoléhat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní usuální rozhodovací praxí. Navrhuje se tedy zavést normativní konstrukci blížící se zásadě *stare decisis* (setrvat na rozhodnutém), což má význam pro právní jistotu a pro stabilitu práva. Zároveň ale nelze založit konzervaci rozhodovací praxe. Zákon je pravidlo

³¹ Ehrlich, E. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 1. vydání. München - Berlin: Duncker & Humblot, 1913, s. 106)

psané pro současnost (E. Tilsch). Proto je třeba obecná zákonná ustanovení vykládat a používat vzhledem k aktuální společenské a ekonomické situaci. Tak již dnes jsou četná právní pravidla občanského zákoníku, ač zůstala od jeho schválení bez podstatných změn, vykládána a uplatňována jinak než v r. 1964. Proto se nenavrhuje založit právo soukromníka na stejné právní posouzení jeho právního případu jako již rozhodnutých typově shodných právních případů, ale jeho právo na náležité odůvodnění, bude-li jeho právní případ rozhodnut odlišně. Nezamýšlí se tedy bránit faktickým změnám psaného práva cestou jeho aplikace. Každé právo se ve svém historickém vývoji mění, a to i když zákon trvá bez formální změny. Této vývojové fakticitě by ani výslovné zákonné ustanovení nedokázalo zabránit.

K § 14:

Po osobě, jejíž soukromá práva jsou dotčena, nelze vážně žádat, aby trpně čekala na pomoc státu nebo orgánu nadaného veřejnou mocí, když ta nepřichází, anebo vzhledem k akutnosti nebezpečí ani nemůže přijít včas. Proto se navrhuje stanovit podmínky pro výkon svépomoci a vychází se ohroženému vstříc.

Navrhuje se změnit koncept současné právní úpravy pocházející ze socialistického období a formulovat dvě zvláštní skutkové podstaty. Druhý odstavec opouští dosavadní rigidní kritérium objektivně posuzovaného „přiměřeného způsobu“, jímž má být svépomocí nepřiměřený zásah odvrácen, ale přichází s konstrukcí, že dovolenost způsobu svépomoci je podmíněna tím, jak by se přiměřenost jevila osobě v postavení ohrožené strany. Zároveň se po vzoru německého zákoníku (BGB, § 230) a některých dalších kodexů navrhuje zvláštní právní pravidlo pro případ svépomoci sledující zajištění subjektivního práva (např. při zadržení zloděje).

K § 15 až 22:

Jedním z klíčových pojmů právního řádu je pojem osoby, tedy právního subjektu, bodu, k němuž se vztahují práva a povinnosti jako účinky právního řádu. S osobou je spojena kategorie právní osobnosti (*personnalité juridique, juridical personality, Rechtspersönlichkeit, rechtspersoonlikheid* apod.). Přesto, že základní ustanovení o právní osobnosti je společné (a z hlediska pozitivního práva tomu ani nemůže být jinak), rozlišuje osnova při celkovém pojetí různý charakter právní osobnosti člověka a právnických osob.

Rozdíl je v tom, že člověk má přirozené a mezinárodně uznané právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost (srov. čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv; srov. dále Pakt o občanských a lidských právech č. 120/1976 Sb.). Pozitivní právo tudíž nemá možnost

odmítnout uznání právní osobnosti člověka. Naproti tomu právnické osoby obdobné přirozené právo na vlastní právní osobnost nemají a je věcí státu přizná-li různým entitám tohoto druhu způsobilost mít práva a povinnosti.

V souladu s tradičním pojetím osnova rozlišuje způsobilost mít práva a povinnosti a způsobilost práva a povinnosti vlastním jednáním nabývat (svéprávnost). Tradičním jednoslovným označením „svéprávnost“ se současně nahrazuje dosavadní výraz „způsobilost k právním úkonům“, neboť osnova opouští pojem právního úkonu. Označení „svéprávnost“ je navíc věcně správné, neboť vyjadřuje, že kdo je s to vlastním jednáním nabývat subjektivní práva a zavazovat se k povinnostem, je osobou svého práva (*sui iuris*).

Osnova též reaguje na nešvar, jímž se v novodobé legislativě s nebyvalou četností přičítají práva, zejména však povinnosti entitám postrádajícím právní subjektivitu (nejčastěji orgánům či organizačním složkám právnických osob). Pro ten případ se konstatuje, že útvary tohoto typu práva a povinnosti nemají a stanoví kritérium pro nalezení oprávněného nebo povinnostního subjektu, jímž nemůže být nic jiného, než povaha věci. Není úkolem zákona řešit v tom směru podrobnosti, neboť při individuálních situacích rozhodují jejich konkrétní okolnosti.

Návrh § 18 respektuje tradiční dělení osob na osoby fyzické a právnické. Zvolený výraz je konformní terminologii Listiny základních práv a svobod (čl. 42 odst. 3). Protože fyzická osoba je totožná s člověkem, používá osnova synonymicky označení „člověk“. Obecné nadužívání pojmu „fyzická osoba“ bylo v našem zákonodárství zavedeno po roce 1990 jako nouzová náhražka dosavadního a zcela nevhodného státoprávního „občan“, nedocenilo se však, že se jedná o termín vlastní zejména právu mezinárodního obchodu, zatímco tradiční občanské zákonodárství se tomuto pojmu vyhýbá a používá jej zřídka. (Tuto tradici respektoval ještě občanský zákoník z r. 1950, který o fyzické osobě mluvil pouze na jediném místě.) Občanské zákoníky kontinentálního systému používají jako základní termín přirozená osoba (Německo, Švýcarsko, Nizozemí, Lichtenštejnsko aj.) či fyzická osoba (Itálie, Polsko, Rusko aj.), vždy však velmi střídavě na jednom či dvou místech s tím, že normativní text nejčastěji pracuje se slovy jako jsou člověk, lidé, dítě, nezletilý, manžel, zůstavitel atd. Osnova sleduje stejnou metodu.

Návrh § 19 se inspirovuje slavným § 16 ABGB, nepřejímá jej však doslovně, protože doba osvícenského racionalismu, jemuž byl koncept § 16 ABGB podřízen, pomínula některá další relevantní hlediska. Proto je také navržené ustanovení doplněno s inspirací ve švýcarském občanském zákoníku o výslovně formulované právní pravidlo, které prohlašuje pro právo za zdánlivé (neexistentní) ujednání i jiné projevy vůle, jimiž někdo zcizuje svá přirozená práva,

vzdává se jich nebo je podstatně omezuje. Vzhledem k navržené úpravě budou za neexistující (nikoli jen absolutně neplatné jako dosud) považovány tzv. otrocké smlouvy, jimiž se někdo vzdává své svobody v prospěch jiného, nebo projevy vůle, jimiž člověk žádá jiného, aby byl usmrčen apod. Avšak stejně jako obecný zákoník občanský staví i osnova svou koncepci na jusnaturalistickém hledisku. Proto odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní).

Ve shodě s touto koncepcí zákoník jen bere na vědomí, že člověk je subjekt přirozených práv, jež zákon může jen respektovat a uznat a případně, v zájmu celku a racionálního uspořádání a fungování demokratické společnosti, omezit (regulovat), kdežto právnickou osobu, aby se subjektem práva stala, musí zákon za takovou prohlásit a konstituovat. Osnova tudíž odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech.

Důstojnost člověka, jeho hodnota jako osoby, je ústřední prvek, k němuž celková koncepce osnovy zákoníku lne a jež jako nejvyšší hodnotu sleduje chránit.

Pokud jde o právnické osoby, osnova vychází z platného právního stavu [§ 18 odst. 1 písm. d) platného občanského zákoníku], podle něhož jsou právnickými osobami subjekty, které za právnické osoby prohlásí zákon. Normativní východisko platné právní úpravy se však navrhuje změkčit tím způsobem, že zákon nemusí o určitém organizovaném útvaru výslovně stanovit, že je právnickou osobou, nýbrž že i postačí, bude-li ze zákona právní osobnost takového útvaru jinak bez pochybností zřejmá. Zdůrazňuje se vlastnost právnické osoby jako organizovaného útvaru, neboť to je podstatný předpoklad její existence. Vzhledem k tomu, že návrh občanského zákoníku zachovává dosavadní pojetí, podle něhož má kodifikace civilního práva zahrnout obecnou úpravu právnických osob (v třetím dílu druhé hlavy této části), byť - z praktických důvodů - obsáhleji než dosud, je nutné zohlednit zvláštnosti právnických osob práva veřejného. V této souvislosti je nutné víc, než tomu je v dosud platném občanském zákoníku, zohlednit zvláštnosti typické pro skupinu veřejnoprávních právnických osob. Platný občanský zákoník v § 19 odst. 1 mezi právnickými osobami soukromého a veřejného práva dostatečně nerozlišuje, což vyvolává výkladové i aplikační obtíže. Nenavrhuje se však definice právnických osob veřejného práva. Takové definice se v civilních kodifikacích vyskytují jen zřídka. Příkladem může být španělský (čl. 35), italský (čl. 11), argentinský (čl. 33) nebo mexický (čl. 26) občanský zákoník: tyto legální definice však vykazují nejrůznější mezery a nedostatky; navíc jsou pro soukromé právo bez zásadního významu - pro ně je

důležité, kdo je osobou, ne již, je-li osobou soukromého nebo veřejného práva. I z těchto důvodů se pojmové vymezení osob veřejného práva ponechává teorii. Občanský zákoník však musí reagovat na situaci, že jeho ustanovení o právnických osobách a jejich jednotlivých typech (korporace, fundace, ústavy) nemohou být v plném rozsahu aplikovatelná na právnické osoby veřejného práva. To odráží návrh ustanovení, podle něhož právnické osoby veřejného práva podléhají především zákonům, podle nichž byly zřízeny, a že použití ustanovení občanského zákoníku na tyto osoby přichází v úvahu, jen slučuje-li se to s právní povahou těchto osob. Je sice pravda, že normativní význam má hlavně část věty za středníkem a že její první část vyjadřuje samozřejmost, leč i to se jeví jako vhodné jak pro názornost, tak se zřetelem ke skutečnosti, že také zahraniční civilní kodifikace, které fakt právnických osob veřejného práva zohledňují výslovným ustanovením, obsahují obdobně formulované základní pravidlo poukazující na ukotvení těchto osob v ustanoveních veřejného práva.

Se státem jako subjektem soukromých práv a povinností počítá § 21. Osnova vychází z pojetí, že na stát třeba pohlížet jako na právnickou osobu, byť jeho postavení je do jisté míry specifické, vzhledem k jeho faktické pozici i k funkcím, které stát plní. V té souvislosti se poukazuje na nálezný Ústavního soudu sp. zn. III ÚS 495/02 ze 4. 3. 2004.³² Postavení státu vystupujícího v soukromoprávním vztahu nelze bez dalšího ztotožňovat s postavením soukromníka, protože stát i v takovém postavení nedisponuje skutečně autonomní vůlí, jeho jednání se musí vždy řídit zákonem, i když stát zastupují z jeho pověření jiné subjekty. Při posuzování pozice státu v soukromoprávních vztazích nelze proto zcela abstrahovat od druhé dimenze státu, tj. od té, v níž vykonává svou hlavní funkci, tedy státní moc. Osnova nemá ambice upravovat podrobnosti o vystupování státu v soukromoprávních poměrech, a odkazuje na speciální zákonnou úpravu (dnes v zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích).

Ustanovení o osobách blízkých přejímá v prvním odstavci § 116 platného občanského zákoníku s doplněním vyvrátitelné právní domněnky, podle níž se poměr osob blízkých předpokládá u těch, kdo spolu trvale žijí. Druhý odstavec zavádí konstrukci, podle níž se posuzuje stejně jako poměr osob blízkých i poměr k právnické osobě, je-li právnická osoba jinou osobou podstatně ovlivňována; to však může platit jen s důsledky omezenými na ochranu majetkových práv třetích osob.

K § 23 a 24:

³² Sbírnka nálezů a usnesení, sv. 32, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 303 an.

V zásadních otázkách osnova respektuje dosavadní stav. Pouze upřesňuje některé otázky, které dosud výslovně upraveny nebyly.

U počatého dítěte se pro případ jeho zrození jako živého finguje toto zrození ke dni jeho početí, především však pouze v ohledu konstituce práv tohoto dítěte vůči třetím osobám (zejména se bude jednat o nabytí dědictví nebo daru, ale též o následné nakládání s majetkem takto nabytým). Ustanovení tudíž nelze uplatnit v neprospěch nascitura. Díkce zákona však nemůže mluvit jen o oprávněních nascitura, protože subjektivní práva od povinností často nelze striktně oddělit. Z toho důvodu byla do osnovy převzata formulace NWB, podle níž se na nascitura hledí jako na osobu, pokud to odpovídá jeho zájmům.

Toto normativní řešení odpovídá staré zásadě *nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodo eius agitur* (ten, kdo se má narodit, pokládá se již za narozeného, kdykoli se jedná o jeho prospěch). Pro případ pochybností se vyvratitelnou domněnkou uzavírá, že se dítě narodilo živé. Obdobně např. ABGB v § 22, nizozemský občanský zákoník (BW) v čl. 2, polský (KC) v čl. 9 aj.

K § 25 až 27:

Zánik právní osobnosti člověka se pojí s jeho smrtí. Navrhuje se proto upravit, co je z hlediska hmotného práva jako důkaz smrti právně významné. Obvykle se důkaz smrti provádí úmrtím listem; není-li to možné, provede důkaz smrti z úřední moci soud.

Pokud z okolností plyne důvodný a nepochybný závěr, že určitý člověk zemřel jako oběť události označované běžně za neštěstí, ač tu jeho mrtvé tělo není, vede se důkaz jeho smrti, a den takové události se považuje i za den jeho smrti. Ustanovení volí obecnou klauzuli, jaká je vzhledem k delší tradici u nás vžita a nepoužívá kazuistický výčet, který by ostatně nemohl být ani úplný, a ponechává na soudci, aby vyšetřil konkrétní okolnosti jednotlivého případu a podle směrnice zákona rozhodl.

Platný občanský zákoník na rozdíl od práva německého a rakouského či od občanských zákoníků Švýcarska, Itálie, Španělska, Portugalska, Polska a řady dalších kodexů neobsahuje standardní právní domněnku současné smrti několika osob, není-li jisto, přežila-li určitá z nich osobu jinou (při autohavárii apod.). Vzhledem k tomu a vzhledem k jejímu praktickému významu se navrhuje tuto domněnku znovu upravit.

Statusových otázek člověka se dotýká i otázka místa jeho smrti. Proto se navrhuje stanovit pravidla pro určení místa, kde člověk zemřel.

Prohlášení za mrtvého upravují ustanovení zvláštní.

K § 28:

Po vzoru občanského zákoníku provincie Québec (CCQ) se v základních ustanoveních o právních poměrech člověka pamatuje i na případ změny pohlaví. Vychází se z pojetí, že taková změna je faktický stav a že se jeho právní účinky musí připínat k okamžiku, kdy z lékařského hlediska fakticky nastane. Osnova však nezamýšlí upravit zvláštní režim lékařského zákroku tohoto druhu, protože z hlediska obecného práva občanského i v tomto směru postačí obecná úprava osobnostních práv. Změna pohlaví musí být zapsána také do matriční knihy (o čemž výslovné ustanovení v zákoně o matrikách chybí). Změnou pohlaví se právní postavení člověka - vzhledem k rovnosti pohlaví - obecně nemění; tato změna však má za právní následek zánik manželství i registrovaného partnerství. Zdejší praxe je sice taková, že poskytovatel zdravotních služeb ke změně pohlaví ženatých nebo vdaných transexuálních osob nepřistoupí, dokud jejich manželství není rozvedeno a poměr k případným dětem uspořádán, je však nutné pamatovat, že mohou nastat i situace, kdy změna pohlaví určité osoby nebude provedena v České republice, ale v zahraničí. Navíc je nutné pamatovat i na to, že stav dosavadní praxe sice sleduje určitou usanci, ale že je přece jen vhodné pro jistotu upravit výslovným ustanovením případy, kdy zavedený standard tuzemské praxe nebude dodržen.

Dojde-li k zániku manželství následkem změny pohlaví, má to stejné právní důsledky jako jiné způsoby zániku manželství za života muže a ženy, jejichž manželství zaniklo. V tom směru se výslovně odkazuje na obdobné použití ustanovení o právních následcích rozvodu. V textu ustanovení se výslovně uvádí, že se obdobně použijí mj. i ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti v době po rozvodu. Protože však, v případě že jde o rozvodové řízení, rozhoduje soud o následné péči rodičů o společné dítě již v průběhu rozvodového řízení, navrhuje se uvést výslovně, že i v případě zániku manželství v důsledku změny pohlaví musí soud rozhodnout o tom, jak každý z rodičů bude o společné dítě napříště pečovat. V tom směru se obdobně použije § 853 návrhu. Soud tudíž uváží, jaký je zájem dítěte, a popřípadě schválí i dohodu rodičů o způsobu výkonu rodičovské odpovědnosti, není-li ve zřejmém rozporu se zájmy dítěte.

K § 29:

Osnova rozlišuje svéprávnost a zletilost.

Zletilosti nabývá člověk dosažením osmnácti let věku. Rozlišení osob na zletilé i nezletilé se tedy pojí s jediným kritériem, kterým je dosažení určitého věku.

Naproti tomu svéprávnost je schopnost samostatně právně jednat, vlastním jednáním nabývat subjektivní práva a povinnosti. Klasické označení „svéprávnost“ zachoval ještě občanský zákoník z r. 1950; opuštěno bylo zákoníkem z r. 1964 z ideologických důvodů a v zájmu vytvoření socialistické právní terminologie, která standardní jednoslovné právní pojmy nahrazovala termíny víceslovnými (např. místo „nájemné“ se zavedla „úhrada za užívání bytu“, podobně se místo „svéprávnost“ zavedla „způsobilost k právním úkonům“). Označením osoby jako svéprávné se vyjadřuje, že je svého práva (*sui iuris*), nikoli práva cizího (*alieni iuris*). Obdobně označují tuto právní vlastnost i jiné evropské jazyky.

Nabytím zletilosti nabývá člověk zpravidla i svéprávnosti, není to však bezvýjimečné, protože svéprávnosti lze nabýt i před dosažením zletilosti (emancipací, sňatkem), stejně jako zletilý člověk může svéprávnosti pozbyt. Podrobnosti upravují zvláštní ustanovení.

K § 30:

Ustanovení obsahuje obecnou zásadu, podle níž každý odpovídá za své jednání v míře odpovídající stupni vlastní svéprávnosti (jeho schopnosti posoudit vlastní jednání a ovládnout je), a to i tehdy, přivede-li se vlastní vinou do stavu, v němž by jinak odpovědný nebyl.

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

K § 31 až 36:

Návrh zákonné úpravy způsobilosti právně jednat u nezletilých, kteří se nestali svéprávnými emancipací nebo uzavřením sňatku, ovládají dvě hlavní zásady.

Předně je to hledisko, že nezletilý má způsobilost k právním jednáním odpovídajícím jeho individuální vyspělosti. Na druhé straně se stanoví, že je vyloučeno, aby nezletilý sám a samostatně podstupoval takové činy, k nimž by i jeho zákonný zástupce potřeboval souhlas soudu. Třebaže paragrafové znění návrhu tento pojem nezavádí, vrací se osnova ke koncepci částečné svéprávnosti nezletilých.

Mezi těmito krajními limity se mohou vyskytnout různé variabilní situace. Pro návrh úpravy jejich právního rámce byly vzorem zejména občanské zákoníky německý (BGB) a nizozemský (BW).

Základní myšlenka osnovy se opírá o fakt, že zákonní zástupci, zpravidla tedy rodiče, jsou ti, kdo nezletilého nejlépe znají a spolu s ním dokáží nejlépe posoudit jeho rozum, vůli a další individuální schopnosti. Proto se navrhuje stanovit, že souhlasí-li zákonný zástupce, aby nezletilý něco učinil, ať již se bude jednat o jednotlivý čin nebo i o komplex jednání, tentokrát ale vždy vztažený k určitému konkrétnímu účelu, má nezletilý bez dalšího způsobilost v těchto záležitostech právně jednat. Navrhované opatření sleduje zejména ochranu třetích osob. Oboje se však váže na podmínku, že povolení k těmto aktivitám a charakter (náročnost a rozsah) jednání nezletilého nevybočují z mezí zvyklostí společenského života. Udělený souhlas může být omezen nebo vzat zpět, přirozeně že jenom s důsledky *ex nunc*.

Tyto obecné konstrukce doplňují ještě tři zvláštní.

Prvá má svůj vzor v § 112 BGB a sledují preferenci individuality konkrétního člověka. Návrh § 33 umožňuje, aby zákonný zástupce udělil nezletilému povolení k samostatné výdělečné činnosti. Vzhledem k závažnosti tohoto opatření pro nezletilého i pro osoby třetí (důsledkem je posun ve vymezení způsobilosti nezletilého právně jednat) se vyžaduje, aby záležitost byla objektivně posouzena a rozhodnuta soudem. Tuto nebo obdobnou konstrukci platné občanské právo vůbec nezná; opuštěna byla v roce 1950 s konstatací, že se jedná o pojetí, jež „v naší společnosti, která likviduje soukromé kapitalistické podnikání, nemůže přijít v úvahu.“³³

Druhá konstrukce (§ 34) řeší pracovněprávní subjektivitu nezletilého, neboť jde o jednu ze statusových otázek, jejichž úprava náleží do civilního kodexu (což vyjádřil i věcný záměr občanského zákoníku). Záležitosti osobního statusu nelze řešit speciálními právními předpisy mimo občanský kodex.

Pokud jde o stanovení věku, kdy vzniká způsobilost zavázat se k výkonu závislé práce, je rozhodující Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 138/1973 (č. 24/2008 Sb.m.s.). Čl. 2 Úmluvy stanovuje pro členské státy nejnižší věk pro vstup do zaměstnání či výkon práce na jeho území a v dopravních prostředcích registrovaných na území členského státu. Podle čl. 2 odst. 3 Úmluvy nesmí být tento nejnižší věk nižší než věk, kdy končí povinná školní docházka, a v žádném případě nižší než patnáct let. Jde o obecné pravidlo, z něhož Úmluva připouští některé výjimky (čl. 2 odst. 4, čl. 4 až 8). Česká republika přistoupila k této Úmluvě

³³ *Knappová, M.*, Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům v československém občanském právu.

a při ratifikaci učinila prohlášení, že stanoví 15 let jako nejnižší věk pro vstup do zaměstnání či výkon práce na jejím území a v dopravních prostředcích registrovaných na jejím území.

Směrnice Rady 94/33/ES ze dne 22. června 1994, o ochraně mladistvých zaměstnanců v čl. 1 odst. 1 ukládá členským státům zajistit, aby nejnižší věk pro přijetí do zaměstnání nebyl nižší než nejnižší věk skončení povinné školní docházky stanovené vnitrostátními právními předpisy a v žádném případě nižší než 15 let. Z § 36 zák. č. 561/2004 Sb., školský zákon, vyplývá, že nejnižší věk skončení povinné školní docházky je 15 let; školní docházka je podle § 36 odst. 1 povinná nejvýše do konce školního roku, v němž žák dosáhne sedmnáctého roku věku.

Platná právní úprava zakazuje zaměstnavateli v § 6 zákoníku práce sjednat s nezletilým jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy nezletilý ukončí povinnou školní docházku.

Stávající zákoník práce vychází z pojetí, že patnáctiletý člověk nabývá pracovněprávní subjektivitu nepodmíněně. Tato konstrukce nerespektuje stupeň psychosociální vyspělosti patnáctiletého člověka a oslabuje rodinné vazby i rodičovskou odpovědnost. Do našeho práva byla zavedena občanským zákoníkem z r. 1950 s odůvodněním, že práce je občanskou povinností a že děti starší patnácti let jsou již s to tuto povinnost plnit, s tím, že oslabení rodičovských práv bude vyváženo starostmi referátů práce a sociální péče příslušných úřadů (srov. důvodovou zprávu k § 12 zák. č. 141/1950 Sb.). Účelem bylo oslabit soudržnost rodiny a co nejdříve využít pracovní sílu člověka k potřebě totalitního státu a podle jeho potřeb. Tyto důvody nejsou v současném společenském uspořádání relevantní a nenaplnují smysl a účel čl. 10 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (vyhlášen pod č. 120/1976 Sb.), čl. 5, 27 a dalších Úmluvy o právech dítěte (vyhlášena pod č. 104/1991 Sb.) ani čl. 32 Listiny základních práv a svobod.

V kontinentální Evropě existují dva základní způsoby řešení této otázky.

První skupina úprav (např. v Belgii, Estonsku, Litvě, Maďarsku, Německu, Nizozemí, Rusku nebo ve Švýcarsku) uznává zásadu, že nezletilý může uzavřít pracovní smlouvu jen se souhlasem zákonného zástupce; není-li souhlas udělen, může být zpravidla nahrazen rozhodnutím soudu. Některé z uvedených států (Litva, Maďarsko, Rusko) vyžadují souhlas zákonného zástupce jen do dovršení 16 let věku nezletilého. Prvé řešení je pro zdejší sociální prostředí málo přijatelné z praktických důvodů. Jeho recepce by vyvolala v některých situacích praktické obtíže.

Druhá skupina úprav (např. v Itálii, Polsku, Rumunsku, Slovinsku nebo Lotyšsku) spojuje vznik pracovněprávní subjektivity člověka s dovršením věku 15 let. Ani druhé pojetí plně nevyhovuje.

Proto se osnova přiklání ke kompromisu mezi oběma konstrukcemi, obdobnému, jaký již dříve našlo Finsko (v zákoně o nezletilých zaměstnancích).

Nezletilý, který nedovršil věk 16 let, může sice pracovní smlouvu uzavřít sám, ale jeho zákonný zástupce může zasáhnout, zvolil-li si tento nezletilý takové zaměstnání, které je na újmu jeho vzdělávání, vývoji nebo zdraví. Jde o návrh řešení, které respektuje soudržnost rodiny a právní ochranu rodiny jako celku i potřebu zvýšené ochrany mladistvých zaměstnanců, přičemž diferencuje z výše zmíněného psychosociálního hlediska mezi mladistvými, kteří nedovršili ještě 16 let, a ostatními mladistvými.

Platná právní úprava v zákoníku práce ukládá zaměstnavatelům povinnost vytvářet příznivé podmínky pro všestranný rozvoj tělesných a duševních schopností mladistvých zaměstnanců (§ 243) a zaměstnávat mladistvé zaměstnance pouze pracemi, které jsou přiměřené jejich fyzickému a rozumovému rozvoji a poskytnout jim při práci zvýšenou péči (§ 244); zaměstnávání mladistvých zaměstnanců určitými pracemi zákoník práce zakazuje (§ 246 a 247). Obecně je zakázáno zaměstnávat mladistvé zaměstnance pracemi, které jsou vzhledem k anatomickým, fyziologickým a psychickým zvláštnostem v tomto věku pro ně nepřiměřené, nebezpečné nebo škodlivé jejich zdraví (§ 246 odst. 2 zákoníku práce). Platná právní úprava vychází současně z pojetí, že se při porušení těchto povinností zaměstnavatelem bude mladistvý zaměstnanec bránit sám prostředky, které mu poskytuje zákoník práce, popřípadě že buď zasáhne stát, to je orgán veřejné moci příslušný podle zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, popř. podle dalších právních předpisů veřejného práva (např. zák. č. 61/1988 Sb., zák. č. 18/1997 Sb.) nebo odborová organizace (§ 322 zákoníku práce). Toto pojetí - v souvislosti se současným pojetím pracovněprávní subjektivity všech osob mladších 18 let - zcela vylučuje zákonné zástupce mladistvého zaměstnance, především tedy jeho rodiče, z možnosti účinně zasáhnout k jeho ochraně, pokud zaměstnavatel uvedené povinnosti porušuje. Ten stav se ocitá v rozporu s pojetím rodičovské zodpovědnosti v § 31 a násl. zákona o rodině, ze které již podle tohoto zákona (§ 31 odst. 1 a 2) vyplývají povinnosti a práva rodičů pečovat o zdraví dítěte a jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Ocitá se v rozporu i s čl. 32 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod, podle nichž jsou rodičovství a rodina pod ochranou zákona a péče od dětí je právem rodičů. Rodičovská zodpovědnost trvá, dokud dítě nenabude plné svéprávnosti a návrh občanského zákoníku rodičovskou odpovědnost proti dosavadnímu stavu ještě více zesiluje. Není rozumný důvod, proč rozsah rodičovské odpovědnosti omezit i

v případech, kdy je osoba mladší 16 let zavázána k závislé práci, tedy nutně, jak se shoduje nauka pracovního práva, slabší smluvní stranou. Stejně tak není rozumný důvod spoléhat, že se každý mladistvý zaměstnanec, tedy i mladší 16 let, při porušení povinností zaměstnavatelem dostatečně ochrání sám, popřípadě že takového zaměstnance dostatečně ochrání stát, odborová organizace nebo jiný zástupce zaměstnanců.

Pokud jde o mezinárodní smlouvy a jiné nadnárodní prameny práva, kterými je Česká republika vázána, poukazuje se na následující. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech zavazuje v čl. 10 členské státy k opatřením pro nejširší možnou ochranu a pomoc rodině, zvláště po dobu, kdy mj. odpovídá za péči a výchovu nezletilých dětí. Úmluva o právech dítěte stanoví, že to jsou rodiče, kdo mají prvotní odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte (čl. 18) a základní odpovědnost za zabezpečení životních podmínek nezbytných pro rozvoj dítěte a ukládá členským státům povinnost poskytnout rodičům pomoc při uskutečňování tohoto práva (čl. 27). Skutečnost, že se osoba mladší 18 let - tedy dítě ve smyslu Úmluvy (čl. 1) - může sama zavázat k výkonu závislé práce, ještě neznámá, že je sama dostatečně způsobilá bránit se proti hospodářskému vykořisťování, včetně zaměstnávání pracemi, které jsou pro ni nebezpečné, škodící zdraví nebo tělesnému, duševnímu, duchovnímu, mravnímu nebo sociálnímu rozvoji (čl. 32), popř. proti jinému vykořisťování (čl. 34 a 36). To tím spíše, že podle platné i podle navrhované úpravy taková osoba k tomu není plně způsobilá v jiných oblastech sociálního života. Platný právní stav tedy jednostranně zdůrazňuje význam čl. 12 a 16 Úmluvy, podle které má dítě právo na vlastní názor a na to, aby jeho názoru byla věnována patřičná pozornost, pomíjí však význam výše citovaných ustanovení Úmluvy a také její čl. 5, podle kterého se členské státy mj. zavázaly respektovat odpovědnost, práva a povinnosti rodičů, které směřují k zabezpečení orientace osob mladších 18 let a k jejich usměrňování při výkonu jejich práv.

O statusovou záležitost se jedná v případě § 35 odst. 1, proto její úprava patří do návrhu občanského zákoníku. V případě § 35 odst. 2 v plném rozsahu však o statusovou otázku nejde, protože se jedná o rozvázání pracovního poměru nebo dohody o provedení práce, popřípadě dohody o pracovní činnosti. Navrhuje se proto, aby byl způsob rozvázání upraven v zákoníku práce; předpokládá se, že by se mělo postupovat cestou okamžitého zrušení pracovního poměru nebo dohody o provedení práce, popřípadě dohody o pracovní činnosti ze strany zákonného zástupce. Aby se předešlo praktickým problémům, předpokládá se – obdobně jako je tomu v § 33 odst. 1 návrhu občanského zákoníku – že k platnosti okamžitého zrušení ze strany zákonného zástupce by mělo být zapotřebí přivolení soudu.

To, že před svým rozhodnutím budou muset zákonní zástupci nezletilému zaměstnanci umožnit svobodné vyjádření názoru a věnovat mu patřičnou pozornost, je samozřejmé, a ustanovení o rodičovské odpovědnosti v druhé části zákona to dostatečně zohledňují.

K § 37:

Tradiční právní systémy vycházely z pojetí, že lze v určitých případech nezletilému „přidat“, resp. prominout léta (*venia aetatis*), a v důsledku toho jej učinit svéprávným dříve, než dosáhne stanovené věkové hranice. Naše právo tento institut opustilo v r. 1950 s odůvodněním, že toto řešení není po snížení věku pro dosažení zletilosti na osmnáct let již namístě, a nadále umožnilo dosáhnout plné způsobilosti k právním úkonům před dosažením věku 18 let jen uzavřením manželství. Nelze však přehlížet, že vyspělé právní řády pro zvláštní případy, byť i ony snížily obecnou hranici pro dosažení zletilosti (obvykle na osmnáct nebo devatenáct let), znají řešení, jak nezletilým umožnit, aby svéprávnosti dosáhli dříve (např. Rakousko, Španělsko, Québec, Rusko).

Navrhuje se proto upravit i v našem občanském právu institut přiznání svéprávnosti (emancipace) nezletilému, přičemž inspirací jsou zejména moderní ruská a québecká úprava. Podle návrhu má být nezletilý soudně prohlášen za svéprávného, navrhne-li to on sám, anebo zákonný zástupce s jeho souhlasem. Jsou-li splněny podmínky dosažení věku šestnáct let, souhlasu zákonných zástupců a orgánu péče o dítě a osvědčení, že nezletilý je s to sám se živit a obstarat si své záležitosti, předpokládá se, že nebude důvod pro delší soudní řízení, neboť soud má mít povinnost za těchto okolností návrhu vyhovět. Vyskytnou-li se zvláštní případy, bude věcí soudu, aby zvážil, nakolik návrh odpovídá zájmům nezletilého a jsou-li pro jeho emancipaci vážné důvody.

K § 38 až 45:

Návrh ustanovení zařazených do tohoto oddílu vychází z pojetí, které opouští přístupy typické pro starší dobu, konzervované v platné právní úpravě (§ 10 platného občanského zákoníku) mj. i v důsledku udržování tradice nastolené zákonnou úpravou z r. 1964. Tato úprava byla a dosud je krokem zpět dokonce i ve srovnání s úpravou občanského zákoníku z r. 1950, protože např. postrádá úpravu možnosti soudního jmenování opatrovníka na návrh osoby, které tělesná vada působí obtíže při spravování jejích záležitostí nebo hájení práv, na což občanský zákoník z r. 1950 pamatoval v § 63. Zejména v posledních dvaceti letech došlo k zřetelnému vývoji na úrovni národních právních úprav (např. ve Švédsku v r. 1988, v Québecu v r. 1992, ve Švýcarsku v r. 2003, dále pak v Německu, Rakousku, ve Francii a v

dalších zemích). Tento vývoj odráží i Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením, kterou Česká republika již podepsala a jejíž ratifikační proces probíhá, jakož i judikatura Evropského soudu pro lidská práva (např. č. 44009/05 ve věci Shtukurov v. Ruská federace z 27. 3. 2008 nebo č. 11223/04 ve věci X. v. Chorvatsko ze 17. 7. 2008) a nálezy českého Ústavního soudu (zejména sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze 7. 12. 2005, II. ÚS 303/05 z 13. 9. 2007 nebo II. ÚS 2630/07 z 13. 12. 2007). Navržená ustanovení zohledňují tento vývoj a berou v úvahu, že dosavadní úprava, která ve vztahu k osobám stíženým duševní poruchou zná jen omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům (svéprávnosti), vede k tvrdostem a nezohledňuje možnosti přiměřených přístupů k osobám postiženým duševní poruchou tak, aby se ani jim nebránilo v uplatňování jejich práv a umožnilo se jim zapojení do společenského života. Navržená úprava sleduje směr již v českém právu nastolený zejména zák. č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, jehož § 2 odst. 2 zdůrazňuje nutnost vycházet z individuálně určených potřeb osob, působit na osoby aktivně, podporovat jejich samostatnost, motivovat je k takovým činnostem, které nevedou k dlouhodobému setrvávání nebo prohlubování nepříznivé situace a posilovat jejich sociální začleňování.

Institut předběžného prohlášení je opatření preventivní povahy. Obdobnou úpravu znají Rakousko, Francie, Velká Británie, Québec, Ontario, její návrh je zahrnut do návrhu nového maďarského občanského zákoníku atd. Úprava umožní člověku, zejména za situace, kdy u sebe pozoruje postupné rozvíjení duševní poruchy (např. Alzheimerovu nemoc, demenci), projevit závazně vůli pro případ, že posléze nebude schopen spravovat vlastní záležitosti. Jde především o možnost projevit závazně vůli, jak mají být nadále jeho záležitosti spravovány a kdo je má spravovat jako jeho opatrovník. Vzhledem k závažnosti prohlášení a též i jeho odvolání, se pro ně stanoví přísnější formální náležitosti; totéž platí i pro změnu obsahu prohlášení. Povolá-li původce prohlášení opatrovníka a osoba povoláná za opatrovníka s ním souhlasí, soud je prohlášením vázán (vázán je ovšem i jeho odvoláním) a omezí se jen na přezkum, zda je tato osoba způsobilá pro jmenování opatrovníkem. Soud musí zjistit, zda se jedná o osobu schopnou spravovat s nezbytnou dávkou pečlivosti záležitosti jiné osoby. Dále se samozřejmě zaměří i na přezkum, zda nehrozí konflikt zájmů. Určí-li se v prohlášení, jak mají být určité záležitosti dotčené osoby spravovány, je tím opatrovník vázán.

Zvláštní ustanovení pamatují na případy vázanosti účinků prohlášení na podmínku a na změnu okolností. Vzhledem k závažnosti právních důsledků má v těchto případech rozhodnout soud. Zejména ve vazbě na podstatnou změnu okolností, která má založit soudu pravomoc učiněné prohlášení zrušit nebo změnit v případě, že by člověk prohlášení za takových změněných okolností neučinil nebo by je učinil s jiným obsahem, je třeba zajistit

účinnou právní ochranu dotčené osoby. Může jít např. o situaci, kdy je prohlášením povolán za opatrovníka manžel nebo osvojenec dotčené osoby, ale manželství nebo osvojení následně zanikne. Proto se navrhuje stanovit, že změna okolností musí být zjevná, že soud tedy nemůže vycházet např. jen ze stanoviska opatrovníka nebo z výpovědí příbuzných původce prohlášení, ale že musí vyvinout potřebné úsilí, aby zjistil názor člověka, o jehož prohlášení rozhoduje, a o zrušení nebo změně obsahu prohlášení rozhodnout jen tehdy, hrozila-li by jinak dotčenému závažná újma.

Prohlášení může být neplatné, např. pro nedostatek formy. Ani v takovém případě však není možné, aby soud od jeho obsahu zcela odhlédl a považoval je za právně bezvýznamné. Proto se navrhuje, aby i v takovém případě soud vzal obsah prohlášení v úvahu a přihlédl k němu.

K § 46 až 49:

Duševní porucha postihuje zdraví člověka v různých stupních. Úkolem právní úpravy je zajistit zdravotně postiženému dostatečnou míru možnosti svobodně jednat na základě jeho vůle a možností. Platná právní úprava nezohledňuje rozdílnost jednotlivých situací, které život přináší; stávající občanský zákoník bere v úvahu jen případy, kdy člověk není pro duševní poruchu schopen právně jednat buď v některých případech, nebo vůbec a osoby se zdravotním postižením v mírnějším stupni ponechává vůbec bez ochrany.

Platný právní stav vychází z pojetí umožňujícího při postižení člověka duševní poruchou podlamující jeho schopnost samostatně právně jednat jen systém náhradního rozhodování, kdy opatrovník rozhoduje o člověku namísto něho. Návrh zákonné úpravy podpory při rozhodování vychází z pojetí tzv. podporovaného rozhodování (*supported decision-making*). Podle tohoto pojetí v určitých případech postačí asistence jiné osoby - ve funkci do určité míry formalizované - která se bude účastnit právních jednání podporované osoby, aniž je nutné zasahovat do její svéprávnosti. Podpůrce tudíž na rozdíl od opatrovníka nejedná namísto osoby se zdravotním postižením, ale jedná společně s ní.

Navržená úprava podpory při rozhodování vychází zejména z čl. 12 odst. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, podle kterého členské státy musí přijmout odpovídající opatření, aby osobám se zdravotním postižením umožnily přístup k asistenci, kterou mohou potřebovat při uplatňování svéprávnosti. Právní řešení podpory při rozhodování bylo nejprve upraveno již po r. 1990 v kanadských provinciích, posléze i v Evropě v Norsku, Dánsku a Švédsku, ve Velké Británii (úprava advokáta – podpůrce, která sleduje obdobnou funkci) a nejnověji ve Francii při reformě systému opatrovnictví z r. 2007); jiné státy provedení takových opatření připravují (maďarský návrh občanského zákoníku, práce na

portugalské reformě). Úmluva o právech osob se zdravotním postižením vyžaduje v čl. 12 odst. 4 přijmout v dané souvislosti také odpovídající a účinná opatření zamezující zneužití. Proto se navrhuje podmínit vznik závazku mezi podporovaným a podpůrcem soudním schválením smlouvy o poskytování podpory s tím, že podpůrce jmenuje soud. Tím se umožní soudu, aby podpůrce popřípadě i odvolal, jsou-li pro to zákonné důvody. Kromě toho se navrhuje relativně podrobně vymezit rozsah podpůrcovy působnosti.

K § 50 až 55:

Návrh ustanovení upravuje zastoupení zletilého, kterému duševní porucha brání samostatně právně jednat, členem jeho domácnosti, avšak jen v obvyklých záležitostech odpovídajících konkrétním životním poměrům zastoupeného. Jde zejména o záležitosti týkající se poskytování zdravotních a sociálních služeb a žádostí o přiznání dávek pomoci v hmotné nouzi, státní sociální podpory a sociálního zabezpečení. Navržená úprava sleduje úpravu zástupčího oprávnění dalším členem domácnosti v § 284b a násl. rakouského občanského zákoníku ve znění jeho novely z r. 2006 a představuje jeden ze způsobů, kterým se naplňuje příkaz čl. 19 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením umožnit těmto osobám žít v rámci společenství s možností volby, jakož i doporučení Rady Evropy č. R (99)4 ohledně zásad právní ochrany nezpůsobilých dospělých osob.

K § 56 až 62:

Návrh zachovává institut omezení svéprávnosti. Protože se jedná o podstatný zásah do přirozených práv člověka, musí být jasně regulován a svěřen do výlučné soudní jurisdikce.

Zároveň se pojetí institutu podstatně rozchází s koncepcí totalitního práva a bere zřetel na Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením. Současně přihlíží k novějším právním úpravám, které byly v některých evropských státech již přijaty. Pokud jde o omezení svéprávnosti, navrhuje se stanovit, že omezit člověka ve svéprávnosti lze jen v jeho zájmu, po jeho zhlédnutí a poté, co vyvine potřebné úsilí, aby zjistil jeho názor. Zdůrazňuje se, že k omezení svéprávnosti lze přistoupit, jen nepostačí-li mírnější a méně omezující opatření (podpora při rozhodování, zastoupení členem domácnosti).

Navrhuje se, aby soud v rozhodnutí o omezení výslovně uvedl, v jakém rozsahu je způsobilost člověka právně jednat dotčena. Formulace „způsobilost právně jednat“ je zvolena z toho důvodu, aby bylo zřejmé, že soud omezením svéprávnosti rozhoduje o neschopnosti člověka nabývat vlastním právním jednáním pro sebe práva a zavazovat se vlastním právním jednáním k povinnostem. Soud nemůže omezit způsobilost člověka k protiprávním činům: ta

musí být posouzena pro jednotlivé případy individuálně. Rozhodnutí o omezení svéprávnosti se navíc nijak nedotýká schopnosti dotčené osoby rozhodovat o sobě v mimoprávních otázkách (jako jsou např. volba oblečení nebo místa pobytu, svobodný pohyb atp.).

Důvodem pro omezení svéprávnosti může být pouze duševní porucha, která není jen přechodná, pokud dosáhne takového stupně, že člověku brání v určitých záležitostech samostatně právně jednat. K rozhodnutí o omezení svéprávnosti musí být přistupováno se zřetelem k subjektivnímu hledisku v tom smyslu, že nerozhoduje, o jakou diagnózu duševní poruchy v daném případě jde, ale relevantní je, jak se projevuje v psychické způsobilosti konkrétní osoby, tj. jde-li o tak podstatnou odchylku od normálního psychického vývoje člověka, která mu v určitém rozsahu brání postarat se o vlastní záležitosti. U duševní poruchy se vyžaduje, aby nebyla jen přechodná. Přechodná duševní porucha (vyvolaná stresem, alkoholickým opojením nebo vlivem jiné drogy apod.) není důvodem pro zásah do svéprávnosti jejím soudním omezením; jednání v této poruše se posoudí se zřetelem ke konkrétním okolnostem případu. Podmínkou pro omezení svéprávnosti však není, aby šlo o nevyléčitelnou duševní poruchu, postačí, že je způsobilá projevovat se v delším než jen krátkodobém časovém horizontu. Typické případy duševních poruch, které v praxi vedou k zásahu do způsobilosti člověka právně jednat, jsou např. schizofrenie, progresivní paralýza nebo chronická stadia závislosti na omamných látkách s pokročilou deprivací osobnosti apod. Nenavrhuje se stanovit marnotratnost jako zvláštní důvod pro omezení svéprávnosti. Je tomu proto, že na odstranění rizik spojených s marnotratností pro společné jmění manželů pamatuje zvláštní úprava v druhé části zákoníku o právu rodinném. Žije-li marnotratník sám, pak není žádný důvod zasahovat do jeho osobní svobody a omezovat možnosti jeho dispozic s vlastním majetkem. Speciální odchylky se navrhuje upravit v rámci dědického práva.

Nové pojetí sleduje i návrh právní úpravy v tom směru, že není-li vzhledem k zájmům osoby stížené duševní poruchou nezbytný výraznější zásah, je třeba dát přednost mírnějšímu opatření i při samotném omezování svéprávnosti. Proto se výslovně zdůrazňuje možnost omezit svéprávnost i jen v souvislosti s určitou záležitostí (jako je např. prodej domu nebo bytu). Omezení svéprávnosti je nově pojato jako dočasné. Je-li svéprávnost omezena v souvislosti s určitou záležitostí, pak může být omezena jen na dobu nutnou pro její vyřízení. Je-li svéprávnost omezena vymezením okruhu právních jednání, k nimž člověk není způsobilý, může se tak stát rovněž na určitou dobu, nanejvýš na tři roky, s tím, že bude-li v této době zahájeno řízení o prodloužení doby omezení, budou právní účinky původního rozhodnutí trvat i po dobu tohoto řízení, nanejvýš však po dobu jednoho roku. Dosud platné právní pravidlo § 10 odst. 3 dosavadního občanského zákoníku, podle něhož soud omezení

svéprávnosti změni, pokud se změni důvody, proč o něm bylo rozhodnuto, anebo zruší, pokud tyto důvody odpadnou, zůstává zachováno.

K § 63:

Rozhodnutí o omezení se netýká výkonu rodičovských povinností a práv. Rodičovské odpovědnosti může být člověk zbaven jen zvláštním rozhodnutím soudu podle ustanovení práva rodinného. V tom směru se zachovává dosavadní právní stav, který je v plném souladu s evropskými a mezinárodními standardy (srov. např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva č. 11223/04 ve věci X. v. Chorvatsko ze 17. 7. 2008).

K § 64:

Nově se navrhuje stanovit, že rozhodnutí o omezení svéprávnosti nezbavuje člověka ani práva samostatně právně jednat v běžných záležitostech každodenního života. I když je člověk ve svéprávnosti omezen, nelze dovozovat neplatnost takových právních jednání jako je koupě běžných potravin, lístku do kina, zaplacení nájemného apod. Opět jde o řešení, které odpovídá běžným standardům a které bylo již před desetiletími přijato např. i v Polsku. K témuž trendu se ostatně již dříve přiklonila i zdejší judikatura.

K § 65:

Navrhuje se upravit lépe než dosud právní důsledky situací, kdy opatrovanec právně jedná samostatně, ač nemohl jednat bez opatrovníka. Takové právní jednání nemá být prohlášeno za neplatné, nepůsobí-li opatrovanci újmu (např. jde-li o přijetí daru). Rovněž se navrhuje umožnit zachování platnosti těch právních jednání v těch případech, kdy k obnovení rovnováhy v právech a povinnostech stran postačí soudní moderace.

Neplatnost opatrovancova právního jednání v případech, kdy opatrovanec nemohl jednat bez opatrovníka, lze podle navrhovaného ustanovení zhojit také ratihabici, tedy dodatečným schválením (jde o případ právního úkonu označovaného jako *negotium claudians*). Návrh v tomto směru opět sleduje standardní evropské úpravy, které jsou vstřícnější potřebám soukromého života než platná úprava z r. 1964, která pro tyto případy zakládá absolutní neplatnost právního úkonu, vylučuje možnost takový úkon dodatečně schválit a vyžaduje, aby byl popřípadě učiněn celý znovu.

K § 66 až 70:

Ustanovení blíže upravují situace, kdy se člověk stane nezvěstný. Rozlišují se přitom na jedné straně případy, kdy člověk sice je nezvěstný, ale z okolností neplyne, že jeho smrt není

nepochybná, a na straně druhé naopak případy, kdy vystoupí vážné pochybnosti, zda je nezvěstný ještě naživu. Návrh ustanovení § 66 až 70 se zabývá prvním okruhem případů.

Stává se, že člověk opustí své bydliště a nejsou o něm zprávy, kde se nalézá, ač nejsou důvody pochybovat, že je stále naživu. Takového nezvěstného za mrtva prohlásit nelze. Je ale nutné respektovat praktické potřeby života, který se nemůže zastavit se zřetelem k tomu, že se člověk odpovědný za své chování a řádný stav rodinných, zaměstnaneckých, podnikatelských a jim podobných poměrů, do nichž vstoupil, nezachová podle obvyklých zásad občanského soužití. Proto se jako nový institut zavádí po vzoru čl. 112 a násl. CC a čl. 84 a násl. CCQ prohlášení za nezvěstného.

Za nezvěstného lze soudně prohlásit na návrh každého, kdo na tom má právní zájem (tedy osoby fyzické i právnické), pouze svéprávného člověka, pokud takový člověk sám před opuštěním bydliště neprovedl efektivní opatření o svém majetku. O deklaraci nezvěstnosti soud nemůže rozhodnout z úřední povinnosti. Hmotněprávní účinky takového prohlášení jsou v tom, že jím je vyloučena nezbytnost, aby se administrativně náročnou cestou zajišťovalo nahrazení jeho přivolení nebo souhlasu k právním jednáním dalších osob v záležitostech rodiny nebo rozličných majetkových dispozic. Také v korporacích, kde se rozhoduje podle principu váhy hlasů, se na nezvěstného hledí, jako by nebyl, a s jeho hlasem se nepočítá. Zvláštní hmotněprávní důsledek prohlášení nezvěstnosti je upraven pro účely prohlášení za mrtvého. V ostatním jsou práva člověka prohlášeného za nezvěstného nedotčena - zejména jeho osobního stavu se takové rozhodnutí nemůže dotknout - a správu jeho věcí vykonává opatrovník, jehož lze ustavit každému nezvěstnému (ať již nezvěstnost byla deklarována čili nic) podle zákonných ustanovení o zastoupení. Účinky deklarace nezvěstnosti končí, jakmile se člověk za nezvěstného prohlášený opět fakticky ujme svých záležitostí. K jeho návrhu soud prohlášení zruší s deklaratorním účinkem. Také při zániku právní osobnosti člověka ztrácí deklarace nezvěstnosti právní účinky, tentokrát však o tom nelze vydat zvláštní rozhodnutí.

K § 71 až 76:

Standardním způsobem lze smrt člověka prohlásit po lékařském ohledání jeho těla. Při zjištění smrti se vystaví úmrtní list podle předpisů práva správního. Mohou však nastat a musí být hmotněprávně řešeny též ty situace, kdy tu mrtvé tělo není, a přesto není s ohledem na jistotu smrti nebo její vysokou pravděpodobnost rozumná pochybnost, že dotčený člověk zemřel. Hmotněprávní stránka těchto záležitostí musí být náležitě upravena, protože stávající úprava v druhé větě § 7 odst. 2 dosavadního obč. z. i ve spojení s procesní úpravou v § 195 až 200 o.s.ř. je zcela nedostatečná, nehledě již k tomu, že platný zákoník v citovaném ustanovení

neodůvodněně směřuje dva instituty, totiž důkaz smrti a domněnku smrti. Návrh nové úpravy se inspirovuje zejména úpravou rakouského zákona o prohlášení za mrtvého.

Plyne-li z okolností, že jsou vážné pochybnosti, zda je nezvěstný ještě živ (nezvěstnost sama o sobě tedy nestačí), lze jej prohlásit za mrtvého. Pro ten účel se stanoví s ohledem na různé okolnosti lhůty v trvání tří, pěti a sedmi let v závislosti na charakteru rozhodné události. Zvláštní ochrana se přitom - po vzoru rakouské úpravy - poskytuje těm, kdo se stali nezvěstnými jako nezletilí; je nelze prohlásit za mrtvé dříve, než uplyne pětadvacet let od jejich narození. Vedle této podmínky musí být ovšem splněna podmínka lhůt stanovených v příslušných ustanoveních.

V návaznosti na uvedené případy je nutné řešit situaci, kdy byl člověk prohlášen za mrtvého, ale následně se ukáže, že je ještě živ.

K § 77 až 79:

Občanský zákoník musí upravit člověka právo člověka na jméno, zejména ale na jeho ochranu. Osnova sleduje dosavadní právní pojetí, výrazně je však prohlubuje a rozšiřuje. Protože tvorbu a nabytí jména stejně jako úpravy a změny upravuje zákon o matrikách a protože není příčiny tuto úpravu měnit, jen se na tuto úpravu odkazuje, stejně jako se zde odkazuje i na právo rodinné, které stanoví, jak se jméno může změnit v souvislosti se vznikem a zánikem manželství.

Navrhuje se stanovit pravidlo, že člověk má právo na užívání svého jména v právním styku. Užívá-li někdo jiné jméno než své vlastní (tj. buď jméno cizí nebo smyšlené), musí nést následky omylu nebo újmy, která tím na straně dalších osob vznikne (obdobně čl. 56 CCQ).

Při neoprávněných zásazích do práva na jméno rozlišuje osnova dvě situace. Za první se jedná o případ, kdy někdo zpochybňuje něčí právo na jeho jméno. Za druhé o případ, kdy někdo v důsledku neoprávněného použití jeho jména utrpí újmu. V tom případě dotčené osobě náleží zdržovací nebo odstraňovací žaloba. Pokud se jedná o právo na náhradu nemajetkové nebo majetkové újmy, řeší osnova tyto otázky jednotně v rámci závazků z deliktů.

Osnova však zamýšlí ochranu jména rozšířit. Za situace, kdy objektivní důvody brání dotčenému bránit se sám, přiznává se ve stejném rozsahu žalobní právo také jeho nejbližším příbuzným. Zároveň se respektuje, že odporovat neoprávněným zásahům do jména je především věcí dotčené osoby, a proto se jí umožňuje zabránit, aby takové řízení bylo zahájeno či aby se v něm pokračovalo.

Vzhledem k tomu, že jedním z cílů osnovy je přispět k upevnění rodinných vazeb a posílení soudržnosti rodiny, navrhuje se po vzoru čl. 8 italského občanského zákoníku (C.c.) založit

zvláštní ochranu tam, kde neoprávněný zásah do jména jedné osoby podstatně zasahuje vážnost celé rodiny.

Pseudonym je v platném právu dosud chráněn jen autorským zákonem (§ 7) a zákonem o ochranných známkách (§ 9). Osnova mu zamýšlí poskytnout širší ochranu, za podmínky, že vejde ve známost. Návrh mluví záměrně o přijetí pseudonymu, nikoli o jeho vytvoření, neboť jako pseudonym lze přijmout i pojmenování vytvořené pro určitého člověka někým jiným, jak je typické zejména u přezdivek. Stejně tak se záměrně mluví o známosti pseudonymu, nikoli o jeho obecné známosti, protože pro právní následek musí být rozhodující posouzení konkrétní situace, nikoli paušálně zvolené kritérium.

Hledisko právní jistoty třetích osob zesiluje jasné pravidlo o platnosti právních jednání učiněných pod pseudonymem. Obecný zájem na spravedlivém a rozumném uspořádání konkrétních právních poměrů nemůže preferovat neplatnost právních jednání jen proto, že byla učiněna pod pseudonymem.

K § 80:

Osnova stanoví kritéria pro určení bydliště, přičemž vychází z tradičního pojetí, že rozhodují aspekty faktické, nikoli administrativní. Jedná se o soukromoprávní pojem pro účely občanskoprávních plnění, nikoliv pro evidenční účely dle veřejného práva. Nevylučuje se možnost člověka mít bydliště na více místech.

Dále se v navrženém ustanovení konstruuje cestou fikce i bydliště pro člověka, který skutečné bydliště nemá. Vychází se přitom z pojetí, že každý má právo žít podle svého, není však možné, aby tento způsob života byl na újmu okolí a aby tudíž třetí osoby byly mj. též neúměrně zatěžovány pátráním po jeho bydlišti. Tato úprava má značný význam pro doručování, plnění a řadu dalších případů.

Oproti dosavadní úpravě se osnova vyhýbá legální definici domácnosti vzhledem k tomu, že „domácnost“ se i za nynějšího stavu chápe ve dvou významech (jako pospolitost spolužijících osob i jako zařízené obydlí). Který z těchto významů mají na mysli jednotlivá ustanovení osnovy, vyplývá z jejich formulace nebo z kontextu.

K § 81 až 84:

Návrh respektuje jusnaturalistický koncept celé kodifikace. Osobnost člověka se nechápe jako „přívěsek“ právní subjektivity, ale právní subjektivita je naopak pojata jako důsledek osobnosti člověka jako takového. Z toho důvodu osnova sleduje cíl zákonné garancie všech přirozených práv člověka, ať již jsou v zákoně výslovně vzpomenuta čili nic. Tím je odklizen

aplikační problém, který v obdobné souvislosti vyvstal ve vazbě na § 16 ABGB. Z téže příčiny se výčet osobnostních práv člověka konstruuje jako demonstrativní.

Navrhuje se konkretizací principů obsažených v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR výslovně stanovit, že každý člověk má právo žít podle svého, což je základní zásada pro soukromoprávní sféru vůbec.

Naproti tomu se v návrhu těchto ustanovení osnovy výslovně neuvádí, kterých osobnostních práv se člověk vzdát nemůže. To plyne jednak z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a z Evropské úmluvy, jednak z našeho ústavního pořádku. Pokud jde konkrétně o soukromoprávní úpravu, postačí stejnému účelu v plném rozsahu obecná ustanovení v úvodních pasážích osnovy.

Právo na ochranu osobnosti náleží tomu, jehož osobnost byla nedovoleným zásahem dotčena. Týká-li se však zásah činnosti člověka v právnické osobě, obnovuje se ve shodě s § 14 původního znění obč. z. a v intencích věcného záměru zákonné pojetí možnosti právnické osoby vystoupit na obranu dotčeného, je-li mrtev nebo nemohoucí; jinak jen s jeho přivolením. Po smrti dotčeného náleží žalobní právo osobám v právním postavení osob blízkých, neboť dosavadní úprava nešetří osobnost dotčeného v potřebném rozsahu (ochrana je např. odňata bezdětným svobodným osobám, jejichž rodiče již zemřeli).

K ochraně některých dílčích oprávnění plynoucích z osobnostního práva (vzhledem k integritě člověka jako přirozené osobnosti nelze mluvit o „několika“ osobnostních právech, ježto z jednoty lidské osobnosti plyne, že to je jediné právo) postačí generální klauzule, někdy i ve spojení se speciálními ustanoveními kodexu jinde, popř. s oporou či doplňujícím významem takových speciálních ustanovení. Jiná dílčí oprávnění, zejména právo na tělesnou integritu a právo na soukromí a na ochranu projevů osobní povahy se navrhuje upravit podrobněji. Do této skupiny patří i právo na jméno, které je ze systematických důvodů zařazeno výše.

Osnova navrhuje řešit i zvláštní ochranu nesvéprávných. V souladu se zásadou ochrany slabší strany se navrhuje, aby příslušný orgán veřejné moci, povoláný k tomu zvláštním zákonem zasáhl ve prospěch ochrany osobnosti nesvéprávného člověka, neučiní-li tak jeho zákonný zástupce. Tato ochrana není vztažena jen k dětem, ale i k zletilým, jejichž svéprávnost byla omezena soudním rozhodnutím, proto je zařazena do obecné části osnovy, nikoli do části o rodinném právu. Vzhledem k závažnosti zásahů proti tělesné integritě člověka při domácím násilí, se civilněprávní ochrana osobnosti člověka musí uplatnit i v souvislosti s trestním řízením (jedná se zejména o případy, kdy zákonný zástupce

nesvéprávného, do jehož osobnosti bylo zasaženo, odmítne udělit souhlas k trestnímu stíhání podle § 163 tr. ř. a o uplatnění práv poškozeného v trestním řízení.

K § 85 až 90:

Ochrana podoby a soukromí člověka mají být podle osnovy zajištěny zvláštními normativními konstrukcemi. Obsahem, jak také plyne z navrhované úpravy, se právo na podobu a právo na soukromí odlišují, zejména tím, že podoba člověka nepožívá ochrany jen v soukromí. Návrh úpravy vychází z dosavadního pojetí v § 11 a 12 současného občanského zákoníku s některými upřesněními provedenými ve shodě se závěry doktríny.³⁴

Ochrana práva na podobiznu se upřesňuje ve dvou směrech. Předně se navrhuje stanovit reprobaci jakéhokoli neoprávněného zobrazení člověka, z něhož jej lze identifikovat. Dále se stanoví právní pravidlo, že souhlasem s vlastním vyobrazením člověk uděluje souhlas též k jeho obvyklému a s ohledem na okolnosti případu zároveň i pro něho předvídatelnému rozšíření podobizny.

Rovněž ochrana soukromí člověka vychází ze standardního pojetí. Záměrně se zakazuje narušit „soukromé prostory“, nikoli „obydlí“ člověka, protože právo na soukromí zasahuje nejen místo, kde člověk bydlí, ale také místo, kde vykonává svou obvyklou profesi. V tom směru se odkazuje na stanovisko Výboru pro lidská práva.³⁵

Vzhledem k prioritě osobnostního práva jako nejvyšší hodnoty se navrhuje umožnit výslovnou úpravou odvolání souhlasu s použitím či šířením záznamů osobní povahy. Takové odvolání však nemůže jít k tíži osoby důvodně spoléhající, že souhlas odvolán nebude, proto jí musí být přiznána náhrada škody, vznikne-li jí nějaká. Záměrně se přitom mluví jen o škodě, nikoli o újmě, neboť náhrada nemajetkové újmy se za této situace přiznat nemíní.

Společné pravidlo vztahující se jak k podobě, tak k soukromí člověka, přejímá v podstatě beze změny stávající konstrukci § 12 odst. 2 a 3 nynějšího občanského zákoníku s tím, že normativní obsah dosavadního § 12 odst. 1 je systematicky zařazen jinam.

K § 91 až 103:

Osnova se věnuje ve zvýšené míře otázkám integrity člověka a její ochrany. Zdůrazňuje se, že jde o celistvost lidské osobnosti vůbec: navržená ustanovení nebudou aplikována pouze na tělesnou integritu, ale i na integritu duševní. Respektuje se, že dílčí otázky z tohoto okruhu upravují nebo mohou upravit zvláštní zákony (např. zákon o zdravotní péči). Nelze však

³⁴ Zejména *Knap, K. - Švestka, J.*, Ochrana osobnosti podle československého občanského práva, Panorama, Praha 1989.

³⁵ Srov. *Sudre, F.*, Mezinárodní a evropské právo lidských práv, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 186.

přehlížet, že problematika je širšího rozsahu a že ji nelze zužovat jen na zorný úhel výkonu některých specializovaných povolání. Respektabilní je přitom v první řadě integrita člověka jako základní hodnota.

Předně se vytyčují tři hlavní pravidla spojená s ústavním principem nedotknutelnosti člověka: za první, zásadně nelze zasáhnout do integrity jiného bez jeho souhlasu; za druhé, lidské tělo ani jeho části nesmí být jako takové zdrojem majetkového prospěchu; za třetí, i po smrti člověka je jeho tělo pod právní ochranou. Současně platí, že nikdo nesmí být usmrcen ani na vlastní žádost.

Právní otázky spojené se zásahy do integrity živého člověka nelze zužovat jen na případy profesionální lékařské péče. Tato problematika zasahuje i další činnosti vykonávané profesionálně i laicky (např. se jedná o kosmetické zákroky, včetně tetování nebo piercingu atp., o výkon léčitelské praxe, o laicky prováděné zdravotní zákroky apod.).

Navrhuje se vyjít z pojetí, že do integrity člověka lze zasáhnout jen poté, co k tomu on sám udělil souhlas na základě srozumitelně podaného sdělení o povaze zákroku a poučení o jeho možných následcích. Za nesvéprávného uděluje souhlas jeho zákonný zástupce; je-li však nesvéprávný schopen úsudku, musí se přiměřeného poučení dostat i jemu. Pro určité případy se vyžaduje pro udělení souhlasu písemná forma.

Zároveň se bere v úvahu osobnost dospívajícího člověka v závislosti na jeho vyspělosti. Proto se navrhuje, aby nezletilý starší čtrnácti let mohl v nezávažných případech rozhodovat i samostatně. Zejména se však navrhuje brát jako respektabilní vůli nezletilého člověka, který dovršil čtrnáct let, pokud se jeho vůle ze závažných důvodů střetne s vůlí zákonného zástupce. Totéž má obdobně platit rovněž v případech, kdy má být zasaženo do integrity zletilé osoby, která je sice nesvéprávná, ale přesto schopna úsudku. Tyto případy se navrhuje řešit s ingerencí soudu; stejně tak se navrhuje - obdobně jak tomu je v analogické úpravě německé - vázat na souhlas soudu provedení zákroků se závažnými trvalými a nevratnými následky nebo zákroků, které provází vážné nebezpečí (jako jsou např. amputace končetiny nebo vysoce rizikový léčebný výkon). Výjimka se navrhuje pro případy stavu nouze.

Ve stavu nouze si často nelze souhlas k zákroku vyžádat, ani je-li člověk zletilý a svéprávný. Proto se pamatuje návrhem zvláštního ustanovení jednak na situace, kdy je člověk v nebezpečí života a je nutné zakročit okamžitě, aniž je možné ztrácet čas vysvětlováním, jednak na případy, kdy člověk není s to projevit svoji vůli (např. pro ztrátu vědomí nebo neovladatelné rozrušení mysli), kdy projev jeho vůle nemůže substituovat ani souhlas přítomné - nebo bez rizika prodlení dosažitelné osoby blízké.

Navrhuje se zaručit právní ochranu i lidskému tělu po smrti člověka. Této právní ochrany se může domáhat každá z osob, která byla zemřelému blízká; jinak z hlediska soukromého práva postačí obecná úprava. Jak je zapotřebí naložit s tělem zemřelého, upravují především právní předpisy z oboru veřejného práva, zejména zákon o pohřbenictví. Občanský zákoník však musí vyřešit, kdo má právo na vydání lidských ostatků, které nejsou uloženy na veřejném pohřebišti - typicky půjde o ostatky zpopelněné, uchovávané ve schránce mimo veřejné pohřebiště, i když nelze vyloučit ani jiné situace. Navrhuje se proto stanovit, že právo na vydání takových ostatků má manžel zemřelého, není-li ho nebo odmítne-li ostatky převzít, pak dítě zemřelého, popřípadě jeho rodič. Nejsou-li ani ti nebo odmítnou-li ostatky převzít, převezme je (v tomto případě se tedy ukládá povinnost) dědic zemřelého. Co se stanovuje o lidských ostatcích, platí i o implantátech, pokud byly po zpopelnění odděleny.

K § 104 až 109:

Platný občanský zákoník ponechává zcela stranou otázku práv člověka při jeho nedobrovolném zadržení ve zdravotnickém zařízení nebo v zařízení poskytujícím obdobné služby. Navržená úprava ponechává stranou zákonné důvody pro nedobrovolné umístění nebo zadržení dotčeného v příslušném zařízení, protože ty již stanoví § 23 odst. 4 zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, v platném znění. Navržená úprava rovněž respektuje úpravu řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotnické péče (detenčního řízení) v § 191a až 191g občanského soudního řádu.

Platná právní úprava naplňuje maximu čl. 8 odst. 6 Listiny základních práv a svobod v některých směrech jen formálně. Proto se navrhuje se zřetelem k čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod i s přihlédnutím k některým novějším úpravám (např. rakouské, švýcarské, islandské, québecké) zakotvit v občanském zákoníku práva na ochranu osobnosti člověka nedobrovolně zadrženého ve zdravotnickém zařízení. Předně se navrhuje zdůraznit, že při zjištění zákonného důvodu pro zadržení člověka ve zdravotnickém zařízení nepostačuje jen formální přístup, ale musí být vždy zkoumáno, nepostačí-li v konkrétním případě namísto detence mírnější a méně omezující opatření, což je zvláště u osob duševně nemocných a osob chorobně závislých na návykových látkách zvažovat plně namíste. Rovněž se navrhuje zdůraznit, že ani podání návrhu na omezení svéprávnosti samo o sobě nezakládá právní důvod k zadržení dotčené osoby v příslušném zařízení.

Zdůrazňuje se, že se detenční řízení týká jen detence člověka, tudíž jeho nedobrovolného a dočasného zadržení. Zadržením se dotčená osoba omezuje ve volném pohybu a ve styku s vnějším světem; rozhoduje se o její izolaci, nikoli o způsobu léčení. Namísto dosavadního

eufemismu „umístěný“ se navrhuje označit člověka umístěného nedobrovolně ve zdravotnickém zařízení výrazem „zadržený“. Vzhledem k podstatě a závažnosti zásahu se vyžaduje, aby se zadrženému dostalo náležitého poučení, a navrhuje se posílit jeho právní postavení. Bere se přitom v úvahu jako podstatné kritérium schopnost člověka učinit si vlastní úsudek a projevit svá přání, tedy z hlediska širšího, než je svéprávnost.

Platná úprava detenčního řízení vychází z koncepce, že pro soud jsou významným důkazem stanoviska ošetřujícího lékaře zadrženého. Tak se např. podle § 191c odst. 1 o.s.ř. soud může spokojit s vyjádřením ošetřujícího lékaře, že zadržený není schopen chápat obsah rozhodnutí, a rozhodnutí ve věci zadrženému nedoručit. Proto se navrhuje stanovit, že se zadržený, popř. jeho zákonný zástupce, případně zmocněnec nebo důvěrník zadrženého, zvolil-li si takové, mohou sami domáhat nezávislého přezkoumání zdravotní dokumentace zadrženého a stanoviska ošetřujícího lékaře, že zadržený není s to učinit si vlastní úsudek a projevit svá přání.

Kromě běžného standardu se navrhuje založit zadrženému právo zvolit si důvěrníka. Jde o významnou novinku posilující právní ochranu zadržené osoby; zvláště v případech, kdy je dotčená osoba zadržena v příslušném zařízení pro tvrzené duševní onemocnění na návrh jejího zákonného zástupce. Kde dojde ke kolizi zájmů mezi zadrženým a jeho zákonným zástupcem (případně opatrovníkem), jmenuje sice soud opatrovníka zadrženého pro řízení: v dané souvislosti se však nejedná jen o procesní ochranu zadrženého, ale i o ochranu jeho dalších práv.

K § 110 a 111:

Již věcný záměr, podle něhož je návrh vypracován, stanovoval výslovně, že bude obecně stanoveno, že člověk je oprávněn dozvědět se, jak bylo naloženo s částmi jeho těla, jichž byl in eventum za svého života zbaven, a vyjádřit se k tomu. Navrhuje se výslovně stanovit zákaz naložit s odňatou částí lidského těla způsobem pro člověka nedůstojným nebo způsobem ohrožujícím veřejné zdraví. Veřejným zdravím se rozumí shodně se zákonem č. 258/2000 Sb., zdravotní stav obyvatelstva a jeho skupin. Samozřejmě se i v této souvislosti uplatní i obecné zásady soukromého práva, zejména nutnost respektovat dobré mravy a veřejný pořádek.

Zvlášť bylo ve věcném záměru pamatováno i na to, že ani s takovými částmi lidského těla, jako jsou např. vlasy nebo nehty, nebo s tím, co z lidského těla vyjde (např. moč) nesmí být naloženo dehonestujícím nebo jinak nevhodným způsobem. Vzhledem k tomu, že byl věcný záměr vypracován v roce 2000, je nutné zohlednit pozdější změny v právní úpravě. Navržená ustanovení sledují zásady vyjádřené ve věcném záměru, ale při jejich normativním vyjádření

bylo nutné vzít v úvahu další právní vývoj, zejména Úmluvu o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb.m.s.) a změny v českých právních předpisech, zejména v oblasti zdravotnictví, které byly následně přijaty nebo které jsou již připraveny v návrzích.

Navržená ustanovení nezpochybnují, že nakládání s částmi lidského těla v závažných případech upravují zvláštní zákony upravující transplantaci nebo nakládání s lidskými tkáněmi a buňkami aj. Kde jsou otázky tohoto druhu upraveny speciálně, uplatní se přednostně zvláštní právní úprava. Je však nutné myslet i na situace, které zvláštní právní úpravě nepodléhají. Je-li např. někdo ostříhán u holiče, může důvodně předpokládat, že s jeho ostříhanými vlasy bude naloženo obvyklým způsobem, tedy jako s odpadem a že nebudou použity k jinému účelu: např. - půjde-li o známého (populárního) zákazníka - že nebudou např. rozprodávány jeho ctitelům; pokud by měly být takto použity, byl by nutný souhlas dotčené osoby. Obdobné má platit i o tom, co vyjde z lidského těla; není to např. možné svévolně opatřit jmenovkou dotčené osoby.

K § 112 až 116:

Zásada, že se ochrana osobnosti vztahuje i na tělo mrtvého člověka, je doktrinárně uznávána již delší dobu. Výslovně však formulována nebyla, proto se osnova přiklání k jasnému ustanovení v tomto smyslu. Výrazem respektu k této zásadě je návrh nové úpravy, odrážející jednu ze zjevných tendencí osnovy, spočívající v důrazu na úctu k člověku a jeho přirozeným právům. Z toho důvodu musí mít váhu i slovo člověka vyjadřující přání, jak má či nemá být s jeho tělem po jeho smrti naloženo. Návrh ustanovení, podle něhož musí být respektováno přání člověka, jak má být pohřben, se inspirované především úpravou v čl. 42 CCQ.

Při projednávání návrhu věcného záměru zákoníku vzešel z odborných komisí při Ministerstvu spravedlnosti podnět, aby bylo člověku dovoleno závazně stanovit, zda má být po smrti jeho tělo pitváno a projevit v tom směru přání. V tom směru byl věcný záměr dopracován, a následně i schválen. Se zřetelem k tomu se navrhuje zakotvit právo člověka projevit vůli, že s pitvou nesouhlasí. Osnova přitom v tomto případě výslovně uvádí samozřejmou zásadu, že obecný předpis občanského zákoníku nezasahuje tam, kde zvláštní právní předpisy z oblasti veřejného práva nařizují provedení pitvy z důvodů zdravotních nebo policejních. V těchto případech se bez pochybnosti uplatní nařízení zvláštního právního předpisu.

K § 117 a 118:

Osnova si klade za cíl sjednotit a shrnout do kodexu základní a obecně použitelná pravidla o právnických osobách. Dosavadní stav, kdy v některých otázkách přejímá kodexovou úlohu zákoník obchodní, a to formálně (§ 761 odst. 2) i fakticky (např. úpravou v § 13 odst. 1 nebo odst. 4, v § 24 apod.), je neúnosný. Stejně tak je neúnosné stávající pojetí občanského zákoníku, který obecné úpravě právnických osob věnoval mizivý počet ustanovení, neboť to generuje přebujelé a nepřehledné zvláštní právní úpravy věnované jednotlivým zvláštním formám právnických osob.

Akceptuje se, respektuje a upřesňuje dosavadní pojetí, podle něhož může být subjektem práva jenom ten organizovaný útvar, který za právnickou osobu prohlásí zákon. Vzhledem k tomu, že se zachovává u právnických osob jejich stupňovité vznikání i zanikání, vymezené na jedné straně založením a vznikem, na straně druhé zrušením a zánikem, musí být stanoveno, že právní subjektivitu má právnická osoba od svého vzniku až do svého zániku.

Způsobilost právnické osoby mít práva a povinnosti a její schopnost právním jednáním je nabývat - ve shodě s koncepcí nastolenou u nás v r. 1991 - nemá být ani nadále vázána na její zvolený nebo zapsaný předmět činnosti. Osnova tedy nepřítakává doktríně *ultra vires*.

Není ale možné učinit co do rozsahu způsobilosti mít práva a povinnosti absolutní rovnítko mezi osobami fyzickými a právnickými, protože jsou právní jednání, která právnická osoba ze své juristické povahy učinit nemůže (např. testovat o svém majetku nebo osvojit člověka). Jinak než její právní povahou svéprávnost právnické osoby omezena není, protože musí být respektován princip její majetkové autonomie. Zároveň se bere zřetel na fakt, že určité právnické osoby mohou být vlastním speciálním zákonným režimem v určitých směrech ve svéprávnosti omezeny, takže nemohou podstupovat některá jednání, která by jinak - tedy v obecném soukromoprávním režimu - vykonávat mohly. To platí např. pro veřejné vysoké školy nebo pro penzijní fondy, ale např. i pro nadace, jak se v osnově samotné dále navrhuje normovat.

Zásada majetkové autonomie platí pro právnické osoby jako typická. V návaznosti na to se vyžaduje, aby každá právnická osoba vedla přinejmenším spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech.

K § 119 a 120:

Údaje o právnických osobách se zapisují do různých veřejných rejstříků, které vedou soudy nebo jiné orgány veřejné moci. Třebaže má občanský zákoník upravit některé právní formy právnických osob, nemůže institucionálně upravit příslušné veřejné rejstříky (zejména rejstřík

spolkový a nadační), protože se jedná o instituty veřejného práva. Z toho důvodu se tato úprava přenechává zvláštním zákonům.

Proto se navrhuje stanovit jen nejužší okruh skutečností, které mají být o právnických osobách zapisovány, a upravit materiální i formální publicitu veřejných rejstříků. Zásada materiální publicity chrání důvěru v zapsané údaje. Formální publicita zajišťuje přístupnost veřejných rejstříků pro každého. Jak konkrétně bude přístupnost rejstříků upravena, se ponechává zvláštním zákonům, lze však předpokládat, že rejstříky budou přístupné elektronickou cestou. Konečně se navrhuje stanovit povinnost zajistit zápis změny údaje, změní-li se zapsaná skutečnost.

K § 121 až 130:

Ustanovení zařazená pod marginální rubriku označenou „Ustavení a vznik právnické osoby“ jsou shrnuta obecná ustanovení týkající vznikání právnické osoby. Termín „ustavení“ kryje založení právnické osoby projevem soukromé vůle, její zřízení působením veřejné moci (zákonem nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci), popřípadě jiným způsobem, jak tomu je v případě společenství vlastníků jednotek.

Jako obecný model se zachovává osvědčená dvoufázovost ustavování právnických osob spočívající v jejich založení soukromoprávním jednáním nebo zřízením veřejnoprávním rozhodnutím a v jejich vzniku, včetně přihlídnutí k zvláštnostem zřízení právnické osoby zákonem a k některým dalším specifickým případům.

Pro zakladatelský úkon vzniklý ze soukromé iniciativy se volí název „zakladatelské právní jednání“, jímž může podle okolností být buď smlouva, nebo zřizovací (zakládací) listina. Osnova opouští dosavadní termín „zakladatelský dokument“ užívaný zejména stávajícím obchodním zákoníkem, protože slovo „dokument“ značí listinu (doklad) o úkonu, nikoli úkon samotný. Smlouva nebo jiné zakladatelské jednání není dokumentem, dokument je jen dokladem, že se taková jednání udála.

Podrobnosti o zakladatelském právním jednání stanovuje § 122. Pro zakladatelské právní jednání se i nadále vyžaduje písemná forma. V odst. 1 se stanoví hlavní náležitosti zakladatelského právního jednání, při nichž se sleduje, není-li jiné (speciální) úpravy, požadavek zachytit v něm základní obecně uznané pojmové znaky právnické osoby, tj. její pojmenování, určení jejího sídla a účelu. Pokud se jedná o vnitřní organizaci, omezuje se tu osnova na minimální požadavek, jímž je určení statutárního orgánu, neboť požadavek na právnickou osobu jako organizovanou entitu byl vznesen již dříve.

Pro úpravu vzniku právnické osoby se přejímá i nadále osvědčená registrační zásada.

Pokud se jedná o úpravu založení a vzniku právnických osob, je pamatováno je na zpřísnující výjimky, kdy je třeba k založení nebo vzniku určitých právnických osob zvláštní státní povolení, jak je tomu např. u burz, bank nebo u právnických osob zabývajících se kolektivním investováním. Je ovšem nutné odlišit povolení k založení nebo vzniku určité právnické osoby a povolení k výkonu určité činnosti. Výjimky zmírňující, upravené dosud vznikání odborových organizací a organizací zaměstnavatelů (popř. jejich svazů) v osnově zvláště upraveny nejsou, jednak proto, že se navrhuje zavést režim volného zakládání pro spolky obecně, především ale z toho důvodu, že pro zvláštní právní režim odborových organizací a organizací zaměstnavatelů představují dostatečný základ příslušné mezinárodní smlouvy. Se zřetelem k čl. 8 Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (č. 169/1991 Sb.), k čl. 5 Evropské sociální charty, ale hlavně s ohledem na čl. 7 Úmluvy o svobodě sdružování a ochraně práva odborově se organizovat (č. 489/1990 Sb.), vznik těchto organizací na registraci vázán být nemůže.

Ust. § 126 přejímá z dosavadního práva společností úpravu jednání za tzv. předběžnou společnost. Normativní úprava tvořící se právnické osoby není totiž omezena jen na obchodní společnosti a družstva, jak to činí naše stávající zákonodárství, nýbrž se jedná o problematiku obecnou, která vyžaduje také generálně použitelné normativní řešení. Zvláštní význam to má v případech právního jednání za právnickou osobu, která je teprve založena nebo dokonce jen projektována, ale již je jejím jménem jednáno s třetími osobami, protože pro takové případy je třeba garantovat jistotu těch, s nimiž bylo takto jednáno. Z toho důvodu se obecná úprava právnických osob inspiruje článkem 7 První směrnice ES o společnostech³⁶ s plným zachováním jeho smyslu a bez zbytečně rigorozujících nánosů stávajícího § 64 obch. z. Účelnost návrhu tohoto opatření je v tom, že se jedná o problematiku aktuální pro všechny právní formy vytvářejících se právnických osob. Je-li dnes jednáno za ještě nevzniklé právnické osoby, spojuje praxe takové právní jednání s jeho neplatností, což není účelné.

Smysl navržené úpravy je ten, že zakládá solidaritu osob, které jednaly jménem tvořící se právnické osoby, pro případ, že právnická osoba po svém vzniku účinky těchto jednání pro sebe ex tunc nepřevzme. Nad rámec směrnice se jen stanoví tříměsíční lhůta pro převzetí takto učiněných jednání vzniklou právnickou osobou, neboť nelze třetí osoby ponechávat po delší dobu v nejistotě, jaký je právní stav. Směrnice výslovně povoluje, aby se ti, kdo za předběžnou právnickou osobu jednali, s druhou stranou dohodli, že následek jejich solidarity při nepřevzetí účinků jednání vznikající se právnickou osobou nenastane, popř. že nastane

³⁶ 68/151/CEE z 9. března 1968.

jiný než právě tento právní následek. U směrnice je takové výslovně upravené povolení učiněné ad hoc nezbytné, v občanském zákoníku však není namístě, protože i v tomto ohledu platí obecná direktiva § 1 odst. 2, jež v naznačeném směru nevylučuje smluvní dispozici stran.

Návrh § 128 přejímá a generalizuje funkční pravidlo obchodního práva o neplatnosti společnosti (§ 68a). I toto pravidlo se jeví způsobilé pro generalizaci v zájmu praktické potřeby. Vznikne-li právnická osoba, tedy pravidelně registrací ve veřejném rejstříku, jeví se jako neúčelné a zpochybňující právní jistotou veřejnosti ponechat právní možnost prohlásit ji následně za neexistující. Vyvolalo by to otřesy existujících právních vztahů. Podle navržené úpravy vstoupí právnická osoba, která bude prohlášena za neplatnou, do likvidace a její majetkové poměry budou tudíž vypořádány řízeným postupem. Takové řešení poskytne dostatečnou ochranu jejím věřitelům i případným společníkům nebo členům neplatné právnické osoby, a tím se proti dosavadnímu stavu zvýší právní bezpečnost.

K § 131 až 134:

Osnova zamýšlí zavést obecná pravidla o názvech právnických osob.

Formulace v § 131 označující název právnické osoby jako její jméno je prakticky účelná a odpovídá zásadě legislativní ekonomie, neboť vzhledem k ní odpadne v textu právních předpisů dosud užívaná těžkopádná formule „jméno fyzické osoby nebo název právnické osoby“, již bude možné nahradit prostým „jméno osoby“, anebo jen slovem „jméno“.

V obecné soukromoprávní úpravě se navrhuje stanovit tři hlavní zásady. Prvním je požadavek na distinktivitu názvu právnické osoby, který obsahuje i zákaz zaměnitelnosti. Druhým zákaz klamavosti názvů právnických osob. Třetím pak přípuštění použití jména člověka v názvu právnické osoby a stejně tak i použití části názvu právnické osoby v názvu právnické osoby jiné, ovšem jen za stanovených podmínek. Pokud se jedná o posledně uvedenou zásadou, opouští se meze dosavadního úzkého výměru v § 11 odst. 5 obch. z., kde se počítá jen s případným uvedením jména společníka nebo člena v názvu právnické osoby; nově se navrhuje umožnit i uvádění jmen dalších lidí v názvech právnické osoby; musí však jít o člověka, který má k právnické osobě zvláštní vztah - pokud by tato zvláštní podmínka nebyla splněna, jednalo by se o název klamavý a zákonné úpravě odporující.

Návrh § 133 zobecňuje dosavadní pravidlo § 11 odst. 6 obch. z. Není to totiž jen případ ekonomicky vzájemně propojených podnikatelských subjektů (koncernových spojení), kdy je namístě dát tomu eventuálně výraz i v názvech takto spojených osob, je-li to odůvodněno jejich vztahem. Mohou totiž být i četné případy další (např. bude-li se jednat o spolkové

svazy, o spolek s pobočnými spolky, o různé nadace založené týměž zakladatelem atd.), jimž je vhodné dát obecný normativní rámeček.

Osnova zamýšlí nadále chránit jméno (název) právnické osoby. Ve shodě s věcným záměrem se rozšiřuje ochrana dalších práv spojených s právní osobností právnické osoby, přičemž se opouští dosavadní termín „dobrá pověst“, neboť ten nutně navazuje otázku, která pověst je „dobrá“ a může-li mít např. vydavatel určitých tiskovin (např. bulvárního nebo erotického charakteru) vůbec „dobrou“ pověst. Jaká pověst právnické osoby si zaslouží ochranu, musí plynout z konkrétních okolností případu a z logického obsahu zákona.

K § 135 až 142:

Sídlo právnické osoby může být konstruováno podle různých přístupů (srov. Eliáš, K. Sídlo právnických osob. Právník, CXXXII, 1993, s. 756 an.). Osnova vychází z pojetí vlastního evropského právu obchodních společností, podle kterého má hlavní význam sídlo zapsané (formální sídlo), přičemž se poskytuje ochrana osobám, které jednají v důvěře, že se sídlo právnické osoby nachází tam, kde sídlí skutečně, materiálně (faktické sídlo). Toto pojetí umožňuje jednotnou právní úpravu pro právnické osoby nepodnikatelského i podnikatelského zaměření; přijetí jiné koncepce by vyžadovalo rozdvojenou úpravu, což se nejeví jako vhodné.

Osnova přejímá z pojetí dosavadního § 19c občanského zákoníku odlišení sídla a adresy. Neztotožňuje tedy sídlo s adresou, protože adresa není sídlo, nýbrž jeho označení.

Z platného práva se rovněž zachovává dosavadní pojetí, že sídlo právnické osoby může být i v bytě. Opouští se však podmínka, že tomu tak nesmí být, pokud to odporuje povaze právnické osoby nebo rozsahu její činnosti. Tato podmínka se nahrazuje požadavkem, že zřízení sídla právnické osoby v bytě nesmí narušit klid a pořádek v domě. Vychází-li se totiž nově z pojetí formálního sídla, pak rozsah činnosti právnické osoby není z tohoto hlediska podstatný, protože ta se může odehrávat i mimo zapsané sídlo. Budou-li však sídlo formální a faktické v totožném místě, a bude-li se tedy v místě zapsaného sídla reálná činnost právnické osoby (např. vlastní výroba, obchodní nebo administrativní činnost spojená s osobními návštěvami většího počtu lidí), je podmínka vázaná na klid a pořádek v domě dostačující.

Rovněž se přejímá dosavadní pravidlo, že u právnických osob zapisovaných do veřejného rejstříku postačí v zakladatelském právním jednání uvést jen obec, kde má právnická osoba sídlo, aniž je nutné uvádět plnou adresu sídla. Tu postačí zapsat do veřejného rejstříku a zpřístupnit ji tak veřejnosti. Tím pro tyto právnické osoby odpadnou zbytečné náklady

spojené s měněním zakladatelského právního jednání pokaždé, když právnická osoba změní své sídlo v rámci obce. Taková změna se jen ohlásí k zápisu do veřejného rejstříku.

Právnické osoby, které se do veřejného rejstříku nezapisují, jsou zpravidla osobami, jejichž základ je veřejnoprávní (např. obec, kraj, Česká národní banka apod.) a určení jejich sídla řeší právní předpisy veřejného práva. Není jistě vyloučeno, že i v soukromoprávním režimu takové právnické osoby vzniknou. Stejně tak není vyloučeno, že soukromoprávní právnické osoby existující v režimu volného zakládání (např. rodinné a náboženské nadace práva švýcarského) budou na našem území působit. Pro určení jejich formálního sídla bude rozhodující údaj o adrese sídla obsažený v zakladatelském právním jednání, pro soukromý styk však, nebude-li formální sídlo takové právnické osoby vhodným způsobem uveřejněno, bude zpravidla rozhodovat sídlo faktické.

Zachovává se dosavadní pravidlo § 19c odst. 3 občanského zákoníku k ochraně těch, kteří se při odlišném umístění faktického a formálního sídla dovolávají jednoho či druhého z nich.

V globalizujícím se světě nelze bránit přeshraničním změnám sídel právnických osob a zřizováním a přemísťováním jejich poboček. Z toho důvodu se navrhuje upravit přemístění sídla právnické osoby ze zahraničí do tuzemska a naopak, jakož i stanovit, ke kterému dni je přemístění sídla účinné. Absolutní volnosti však brání zákonná ustanovení zakazující právnické osoby, které narušují veřejný pořádek.

K § 143 a 144:

Pojmovým znakem právnické osoby je účel její existence. Ustanovení § 143 se zaměřuje na dva hlavní obecné aspekty tohoto jevu. Předně se stanoví (obdobně čl. 298 CCQ), že existence právnické osoby může sledovat zájem buď privátní, nebo veřejný zájem. Co je právnická osoba práva veřejného, osnova ve shodě s argumentací ve věcném záměru zákona ponechává stranou, neboť o tom není ani v právní vědě dosaženo shody. Kromě toho pro účel úpravy soukromého právního styku osob tato otázka podstatná není. Známé normativní definice veřejnoprávních právnických osob, např. v čl. 11 italského Codice civile, trpí nedostatky a problém důsledně neřeší. Lze tedy mít důvodně za to, že legální definice by otázku nevyřešila. Návrh zákoníku také nemíní řešit teoretické spory.

Především však platí, že pro kruh soukromého práva je vzhledem k zásadě rovnosti subjektů v principu lhostejné, které právnické osoby jsou soukromoprávní a které veřejnoprávní. Pro soukromé právo má význam jen, kdo je osobou, tj. kdo má právní subjektivitu.

Dále se navrhuje stanovit okruh činností právnickým osobám vůbec zakázaných. Vychází se přitom z úpravy dosavadního § 4 zák. č. 83/1990 Sb., který se ovšem zatím vztahuje jenom na korporace o jedné právní formě. To vedlo k následným duplicitním úpravám [např. § 68a odst. 2 písm. b) obch. z.] nebo ke vzniku nežádoucích mezer.

Pokud se jedná o návrh § 143, pamatuje se jím na to, že určitým právnickým osobám musí být ponechána speciální úprava.

Návrh ustanovení je formulován tak, že i podnikání charakterizuje jako jednu z činností právnických osob. Odpadne tudíž dosavadní těžkopádné vyjadřování „předmět činnosti nebo podnikání“ či podobná sousloví, k nimž legislativní technika zatím přistupuje.

K § 145 a 146:

Podle připomínky z pracovní komise Legislativní rady vlády pro právo občanské má zákoník upravit též status obecné prospěšnosti právnických osob. Taková úprava v kodexech není neobvyklá (viz např. § 21 BGB), a proto se navrhuje vtělit ji do navrhovaného zákoníku. Vzhledem k bipartici „veřejný – soukromý“ osnova nemluví o obecné prospěšnosti, ale o prospěšnosti veřejné. Rousseovský akcent na obsah veřejné prospěšnosti se však míní zachovat (srov. termín „obecné blaho“ použitý v navrhované úpravě).

K § 147 až 156:

V obecných ustanoveních o orgánech právnické osoby se předně navrhuje stanovit, že ony to jsou, kdo v právnické osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli (obdobně např. čl. 55 švýcarského ZGB). Navrhuje se výslovně stanovit, že se podle dobré víry členů orgánů právnické osoby přičte dobrá víra i této právnické osobě. V té souvislosti musí být důraz položen na dobrou víru toho orgánu, který rozhoduje, neboť toto hledisko je pro závěr o existenci či neexistenci dobré víry právnické osoby právně významné. Pokud jde o jiné osoby, které právnickou osobu zastupují a v zastoupení za ni právně jednají (např. zaměstnanci), posoudí se otázka dobré víry podle obecných ustanovení o smluvním zastoupení. Návrh úpravy v § 148 odst. 1 sleduje zjednodušení legislativní mluvy. Protože se vychází z pojetí, že i unipersonální orgán právnické osoby má člena, odpadne nutnost mnohomluvného vyjadřování slovy „orgán právnické osoby nebo jeho člen“, ale postačí výraz „člen orgánu (právnické osoby)“. Ačkoli obecně mohou být členy orgánů právnické osoby jen osoby zletilé a svéprávné, navrhuje se po vzoru občanských zákoníků Nizozemí (čl. 2:13) a Québecu (čl. 327) toto obecné pravidlo pro odůvodněné případy prolomit.

Nenavrhuje se vyloučit způsobilost určité osoby k výkonu volené funkce v důsledku jejího úpadku. Podobný obecný zákaz není možný; vyloučil by např. existenci spolku osob postižených úpadkem. Návrh také bere v úvahu, že tam, kde je účelné, aby úpadci byli k výkonu funkce v orgánech právnické osoby nezpůsobilí, to stanoví zvláštní zákony, např. při úpravě obchodních společností nebo různých právnických osob veřejného práva. Je však jisté, že osvědčení úpadku určité osoby zpochybňuje její způsobilost k výkonu funkce s péčí řádného hospodáře. Proto se navrhuje uložit takové osobě oznamovací povinnost tak, aby ten, kdo o obsazení funkce rozhoduje, měl o této skutečnosti vědomost a mohl ji uvážit. Obdobnou povinnost se navrhuje zavést i pro případ, že úpadek určité osoby byl osvědčen až v době, kdy již členem orgánu právnické osoby je. Kdo nesplní tuto povinnost, uvádí druhé v omyl a pro případ, že rozhodující činitelé zůstanou nečinní, zakládá se každému, kdo na tom má právní zájem, oprávnění domáhat se, aby takového člena orgánu z funkce odvolal soud. Nicméně není možné z tohoto procesu vyloučit rozhodujícího činitele, tj. toho, jemuž především náleží působnost rozhodnout, kdo bude členem určitého orgánu právnické osoby. Proto se zakládá působnost toho, kdo rozhoduje o obsazení orgánu jeho členy, členství úpadce v takovém orgánu popřípadě i potvrdit s uvážením nově známých skutečností.

V § 152 až 154 jsou formulována hlavní pravidla o rozhodování orgánu právnické osoby, je-li kolektivní, a o vzniku a zániku funkce člena orgánu. Zároveň se v § 155 vymezuje i hlavní obsah závazku člena orgánu vůči právnické osobě s tím, že podrobnosti ze systematických důvodů upraví v části třetí ustanovení o příslušných smluvních typech.

Předpisy těchto ustanovení vycházejí z dosavadní úpravy v § 66 obch. z., která je v našem právu nejpropracovanější, ale odstraňuje některé její nejasnosti a nedostatky. V první řadě se navrhuje stanovit, že na překážku povinnosti k osobnímu výkonu funkce není případný imperativní mandát udělený pro jednotlivý případ zasedání jinému členu téhož orgánu. Dále se navrhuje v § 155 stanovit, že porušením péče řádného hospodáře je mj. i situace, kdy určitá osoba přijme funkci člena orgánu nebo v ní setrvává, byť musí vědět, že na ni znalostmi nebo z jiných důvodů nestačí.

K § 157 až 163:

Ustanovení o jednání za právnickou osobu uvozuje návrh pravidla, že každý kdo právnickou osobu zastupuje, má dát najevo, oč se jeho zastoupení opírá, a jedná-li za právnickou osobu v písemné formě, uvede k označení právnické osoby svůj podpis. Tato konstrukce navazuje na pravidlo § 66 odst. 7 obchodního zákoníku. Ustanovení má sice převážně pořádkovou povahu (neplatnost způsobí jen nedostatek podpisu v případech, kdy se

pro právní jednání vyžaduje písemná forma), ale pro svůj návodný charakter se jeví jako funkční i do budoucna.

Významné posílení právní jistoty dalších osob sleduje návrh stanovit, že právnická osoba nemůže namítat, že člen jejího orgánu - jednal-li způsobem zapsaným do veřejného rejstříku - neměl mandát podstoupit určité právní jednání vzhledem k absenci nebo neplatnosti potřebného usnesení, anebo že jednal v rozporu s přijatým usnesením. Vychází se z pojetí, že opírá-li se důvěra druhé strany v zápis do veřejného rejstříku, nelze případné pochybení člena orgánu klást k tíži oné strany, ale naopak důsledky musí nést právnická osoba, která si člena orgánu jako zástupce zvolila, s tím, že vůči tomuto členu může popřípadě sankčně nastoupit.

Má-li právnická osoba zaměstnance, jsou ti jejími zákonnými zástupci, přičemž rozsah jejich zástupčího oprávnění je omezen tím, jak se obvykle pojí s jejich pracovním zařazením a funkcí. Navrhuje se převzít dosavadní pravidlo § 20 odst. 2 platného občanského zákoníku o excesu. Není vyloučeno, aby za právnickou osobu jednal i její člen nebo člen orgánu právnické osoby, který není statutární. Na tyto případy mají být aplikována též ustanovení, jaká se týkají zastupování právnické osoby zaměstnanci. I v tomto směru se vychází z dosavadního stavu právní úpravy.

K § 164 až 180:

Návrh většiny ustanovení pod marginální rubrikou „Zrušení právnické osoby“ vychází, stejně jako návrh dalších ustanovení věnovaných zrušení, zániku a likvidaci právnických osob, především z úpravy rušení obchodních společností v dosavadním obchodním zákoníku (zejména § 68, 69 a § 70 až 75a), která je v současném právu zatím nejpropracovanější a jejíž podstatná část platí subsidiárně pro právnické osoby již dnes. Zároveň se navrhuje tuto úpravu zobecnit, aby byla nově formulovaná řešení použitelná pro právnické osoby všech právních forem.

Osnova vychází z pravidla, že se právnická osoba obvykle zrušuje dobrovolně (většinou je právní důvod zrušení v rozhodnutí jejího příslušného orgánu) a že pravidelným důsledkem zrušení právnické osoby je její likvidace. Obecně se akceptuje zásada přijatá dříve obchodním právem, že rozhodnutí o vstupu společnosti do likvidace lze revokovat. Výjimečně přichází v úvahu i nucené zrušení právnické osoby s likvidací, o němž rozhoduje soud, jsou-li pro to zvlášť závažné důvody (dlouhodobá nečinnost, ztráta předpokladů vyžadovaných pro vznik právnické osoby, nezákonné aktivity apod.)

Bez likvidace se právnická osoba ruší při přeměně, protože pak její jmění přechází jako celek na právního nástupce. Právnická osoba se bez likvidace ruší také v některých zvláštních

případech, které souvisí s insolvenčním řízením. Byl-li zrušen konkurs po splnění rozvrhového usnesení, je jmění právnické osoby vypořádáno při rozvrhu; byl-li konkurs zrušen proto, že majetek právnické osoby je zcela nepostačující, není nic relevantního, co by mohlo být vypořádáno. Zůstane-li po zániku právnické osoby nějaký bagatelní majetek (např. věci vyloučené z konkursní podstaty), půjde o věci, které nikomu nepatří, a jejich právní osud se bude řídit ustanoveními o věcech opuštěných. Něco jiného musí nastat, objeví-li se po skončení insolvenčního řízení nějaký nový majetek právnické osoby - v takovém případě vstoupí právnická osoba do likvidace.

Navrhuje se připustit obecně možnost všech právnických osob přeměňovat se. Výjimka se navrhuje jen u změny právní formy (transformace), pro niž se vyžaduje zvláštní zákonné povolení. Není totiž možné připustit, aby se na základě obecné úpravy např. spolek přeměnil na veřejnou obchodní společnost nebo aby se společenství vlastníků jednotek přeměnilo na akciovou společnost nebo na nadaci apod.

Návrh obecné úpravy vystihuje společné znaky jednotlivých způsobů přeměn formulací právních pravidel, která jsou všem přeměnám společná.

Přeměna nabývá pravidelně účinnosti jiným dnem (v největším počtu případů zápisem do veřejného rejstříku) než dnem, kdy je o přeměně rozhodnuto. Vzhledem k tomu se jeví jako praktické stanovení rozhodného dne. To je účelné pro právnické osoby, které vedou účetnictví, a které tedy musí uskutečnění přeměny také účetně připravit; to vyžaduje stanovení pevného data, k němuž se změny v účetnictví provedou. Datum, k němuž nastanou právní účinky přeměny, určit za rozhodný den není v drtivé většině případů možné, protože není známo, ke kterému dni bude přeměna do rejstříku zapsána. Povinnost podle § 172 odst. 1 nedopadá na právnické osoby, které nejsou povinny vést účetnictví podle jiného právního předpisu a které pouze vedou spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech (§ 118).

Zejména ochrana třetích osob vyžaduje, aby se přeměny právnických osob uskutečnily podle dosti podrobných pravidel. Návrh ustanovení společných pro všechny právnické osoby obsahuje jen základní směrnice, protože přeměny právnických osoby korporativního a fundačního typu se co do způsobu provedení podstatně liší. Návrh detailnější úpravy přeměn je z toho důvodu také v dalších oddílech odlišně řešen pro spolky a pro nadace.

K § 181 a 182:

Ohledně zániku právnických osob se ponechává nedotčeno osvědčené pravidlo, podle něhož právnická osoba zapsaná do veřejného rejstříku zaniká výmazem z něho.

K § 183 až 205:

Obecná úprava se věnuje jen bližší úpravě likvidace, protože zrušení právnické osoby bez likvidace (fúzí nebo rozdělením) musí vykazat různý právní režim pro právnické osoby korporativního a fondového typu. Úprava likvidace se s drobnými úpravami a upřesněními přejímá z dosavadního obchodního zákoníku, protože tamější úprava likvidace je zdařilá. Byla však koncipována jako generální, subsidiárně platná pro všechny právnické osoby, což je v rozporu s celkovým pojetím občanského zákoníku jako ústředního kodexu soukromého práva.

Významnější novinkou je zavedení obecného pojmu „likvidační podstata“ jako termínu párového k známému pojmu „konkursní podstata“, jehož použití zjednodušuje mluvu zákona, aniž to je na újmu její přesnosti. Nejedná se o terminologickou novinku; týž pojem použil již dříve zákon o bankách v § 36 odst. 5. Hlavní povinností likvidátora je likvidační podstatu zpeněžit. Proto se osnova věnuje i této problematice, neřeší však otázky vzniku vlastnictví k převáděným majetkovým kusům, ani otázky spojené se smluvním právem, protože v těch směrech se uplatní obecná úprava o nabytí vlastnického práva smlouvou.

Ve vztahu k osobě likvidátora a k výkonu jeho funkce osnova nezamýšlí stávající úpravu přejímanou z nynějšího obchodního zákoníku zásadně měnit a sleduje jen některá dílčí upřesnění. Především se navrhuje zavést zákonnou automatiku pro obsazení likvidátorské funkce v případě, že si právnická osoba při dobrovolném zrušení sama likvidátora neustaví. Pro ten případ se zamýšlí stanovit, že tehdy se stane likvidátorem z moci zákona každý člen statutárního orgánu právnické osoby. Nová zákonná konstrukce tím odlehčí justici, protože dosud v těchto případech musí rozhodovat soudy, a zrychlí a zefektivní celkový průběh likvidace. Dále se jedná o návrh pravidla příkazující analogickou aplikaci některých ustanovení o statutárních orgánech i na likvidátora.

Pokud se jedná o povinnosti likvidátora, nemění se oproti dosavadní úpravě jejich pojetí. Pouze návrh ustanovení § 201 sleduje vyjasnění otázky, komu likvidátor předkládá ke schválení dokumenty, jimiž se likvidační proces uzavírá (konečnou zprávu, návrh na použití likvidačního zůstatku a účetní závěrku). Jedná se o otázku, jejíž odpověď je v praxi nejasná a o správném řešení existují interpretační spory. Proto se navrhuje stanovit, že tyto dokumenty předkládá likvidátor ke schválení tomu, kdo jej ustavil do funkce; jmenuje-li jej tedy soud, bude soud rovněž schvalovat příslušné dokumenty. Toto pravidlo se uplatní jako obecné, nelze je však použít u obchodních společností nebo družstev, jejichž společníkům nebo členům musí být ponechána možnost rozhodnutí, neboť na zjištění likvidačního zůstatku váží jejich majetkové nároky. V tom směru se předpokládá speciální úprava v obchodním zákoně.

Další významnější posun je v úpravě § 204 a 205, které sice koncepčně odpovídají stávajícímu § 75b obch. z., ale lépe a sociálně užitečněji odlišuje oproti této úpravě skutkové podstaty v prvním a druhém odstavci. Je-li totiž neznámý (nelikvidovaný) majetek právnické osoby zjištěn ještě před jejím výmazem z veřejného rejstříku, nemá opodstatnění, aby o obnovení likvidace rozhodoval soud: o to se právnická osoba v likvidaci musí postarat sama. Nezbytnost obnovy právnické osoby a její likvidace po jejím výmazu řeší nyní § 205. Není však omezena jen na dodatečné zjištění nelikvidovaného majetku, ale - a to ve shodě s pojetím švýcarské právní praxe³⁷ - se zamýšlí možnost obnovy právnické osoby otevřít i pro případ nějakého jiného zájmu hodného právní ochrany. Jaký zájem to má být, se nezamýšlí blíže vymezovat, to závisí na jednotlivostech konkrétního případu a na stanovisku soudní praxe.

K § 206 až 208:

Podle obecného chápání je korporace společenstvím (nejméně tedy dvou) osob. Zdůrazňuje se tedy, že unipersonální korporace je jako legální myslitelná jen na základě zvláštní zákonné úpravy výjimečného charakteru. Vzhledem k tomu, že jsou pro určité právní formy korporací předepsány minimální počty členů (např. u osobních obchodních společností nebo u družstev), navrhuje se stanovit již v obecné úpravě jako logický důsledek porušení této podmínky nutnost soudního zrušení korporací, jejichž počet členů klesne pod zákonné minimum. Nemělo by však praktický smysl přistupovat k takovému opatření bezprostředně a rušit někdy i pracně budovanou, léta trvající a funkční strukturu. Proto má být právnické osobě dána možnost, aby v přiměřené době zjednala ve svých členských poměrech nápravu.

Ust. § 208 přejímá myšlenku dosavadního § 56a obch. z., která tam nemá místo, protože se nejedná o speciální pravidlo pro obchodní společnosti, ale o obecnou zásadu dopadající na všechny právnické osoby korporativního typu. Návrh zjednodušuje normativní vyjádření tohoto pravidla, aniž to je na újmu obsahu, zejména však zavádí efektivní sankci za zneužití hlasů v korporaci. Dosavadní úprava svádí k tomu, aby se jako sankce za zneužití většiny nebo menšiny hlasů uplatnilo jen právo na náhradu škody, což je korporaci nejednou málo platné. Proto se navrhuje založit pravomoc soudu k rozhodnutí, že k zneužívajícím hlasům nebude přihlédnuto. Záměrně se v tom směru navrhuje stanovit, že se tak má stát „pro určitý případ“, neboť každou situaci nutno posoudit jednotlivě; krom toho onen „určitý případ“ může ležet v minulosti i v budoucnosti.

³⁷ Forstmoser, P. - Meyer-Hayoz, A., Einführung in das schweizerische Aktienrecht, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1980, str. 107.

K § 209:

Navržené ustanovení řeší případy škod známých z doktríny pod označením reflexní škoda. Jde o důsledek situace, kdy člen orgánu korporace, popřípadě člen korporace způsobí protiprávním činem škodu korporaci a kdy se tato škoda projeví i v majetkové sféře jednotlivých členů korporace snížením hodnoty jejich akcií, podílů nebo jiné účasti. Mají-li se takové situace normativně řešit, jde o obecnou otázku, která se netýká jen obchodních společností a družstev, ale přesahuje i do jiných oblastí korporačního práva, pokud z právních a skutkových okolností plyne, že se účast člena korporace pojí i s jeho majetkovými zájmy. Vyplývají-li z členství ve spolku pro jeho členy majetkové výhody, které spolek vzhledem k způsobené škodě již nebude moci poskytovat, ať již přechodně nebo trvale, dotkne se škodná událost majetkově i účasti členů spolku. Vstoupí-li např. spolek do likvidace a určují-li jeho stanovy, že se likvidační zůstatek rozdělí mezi členy spolku, pak poškození likvidační podstaty spolku záporně ovlivní i majetkové právo členů spolku na podíl na likvidačním zůstatku odvozuující se z jejich účasti ve spolku.

Odůvodnění navrženého právního pravidla spočívá v tom, že se jeví prakticky účelné obnovit nerovnováhu v ekonomických poměrech dotčených osob vyvolanou škodnou událostí spojenou s povinností k náhradě; přitom se zohledňují různé situace. Ústřední myšlenka se opírá o skutečnost, že škůdce způsobí jedním skutkem škodu několika osobám - korporaci i jejím členům - ale nahradí-li se škoda způsobená korporaci, je tím sanována i škoda způsobená na účastech členů korporace, neboť za pravidelných okolností se v důsledku takové náhrady hodnota jejich účastí opět zvýší. Proto se navrhuje, aby i v případě, že právo na náhradu škody za znehodnocení své účasti uplatní proti škůdci jen některý člen dotčené korporace, byla založena pravomoc soudu uložit k žalobě člena korporace, i když se domáhá náhrady škody způsobené jen jemu, povinnost škůdci, aby nahradil celou způsobenou škodu přímo korporaci, protože takovou náhradou se pravidelně vyrovná i žalobcova ztráta. Nicméně se bere v úvahu, že mohou nastat rozmanité situace, a proto se nezamýšlí stanovovat takový postup paušálně pro každý jednotlivý případ. Ovládá-li např. škůdce poškozenou korporaci nebo jsou-li v jejím vedení osoby se škůdcem propojené nebo spřízněné, snižuje se tím rozumné očekávání, že přiznání práva na náhradu škody přímo korporaci povede k obnově majetkového stavu i u poškozeného člena. Proto se uplatnění navrženého právního pravidla podmiňuje okolnostmi jednotlivého případu, které soud musí vyšetřit a na jejich základě zvolit takové řešení, aby práva a povinnosti dotčených osob byly dobře uspořádány, tj. aby se našlo řešení vyhovující zásadám ekvity.

K § 210 až 213:

Ve shodě s věcným záměrem se navrhuje zrušit podstatnou část zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění, s tím, že institucionální úprava spolků bude zahrnuta do kodifikace jako úprava obecně aplikovatelná na veškeré právnické osoby typu korporace tam, kde speciální zákony o jejich právních formách nestanoví odchylky. Zároveň se osnova vrací k tradičnímu pojmosloví a ve shodě s doktrinární kritikou³⁸ opouští dosavadní umělý a zcela nevhodný zákonný termín „občanské sdružení“ a nahrazuje je klasickým „spolek“.

Spolek je vymezen důrazem na jeho základní znaky, jimiž jsou samospráva, dobrovolnost členství, oddělení majetkových sfér spolku a jeho členů s vyloučením zákonného ručení členů spolku za spolkové dluhy a spolkovou činností jako hlavní (statutární) činností spolku. Vedle hlavní činnosti spolek může sice vykonávat i činnost vedlejší, a to i výdělečnou, ale jen za účelem podpory vlastní spolkové činnosti - i při hospodárném využití majetku spolku bude konečným efektem výdělku rovněž podpora spolkové činnosti, včetně správy spolku.

K § 214 až 224:

Spolek je založen přijetím stanov, tedy smlouvou uzavřenou buď konvenčním způsobem nebo přijetím stanov na ustavující schůzi.

Pokud jde o formu stanov, navrhuje se setrvat na požadavku prosté písemné formy. Návrh vychází z pojetí, že zásadě spolkové autonomie vyhovuje požadavek na stanovy co nejjednodušší. Proto se pro běžné případy redukuje povinný obsah stanov jen na náležitosti, týkající se názvu, sídla a určení statutárního orgánu spolku, protože to má význam i pro ochranu třetích osob. Účel spolku a základní vymezení práv a povinností členů má význam pro členy spolku. Tyto náležitosti musí být rozšířeny ve zvláštních případech, má-li spolek působit na území více států, má-li provozovat vedlejší hospodářskou činnost, zamýšlí-li spolek vést seznam členů nebo zřídit rozhodčí komisi. Na doporučení Ministerstva vnitra bylo do návrhu doplněno s ohledem na zkušenosti z praxe ještě návodné a dispozitivní ustanovení o pravidelném obsahu stanov, která však zakladatelé spolku nemusí brát v úvahu, pokud se spolehnou na dispozitivní úpravu týchž otázek v samotném zákonném textu. Obsah stanov je proti dosavadnímu stavu upřesněn. Po vzniku spolku lze stanovy měnit jen usnesením členské schůze.

³⁸ Např. *Telec, I.*, Spolkové právo, C. H. Beck, Praha 1998, str. 9.

Navrhuje se stanovit podrobnosti o ustavující schůzi, přičemž je jasně řečeno, že se tu nejedná o žádné indiferentní shromáždění, ale o spolkový orgán, který se podřizuje i zákonným ustanovením o členské schůzi spolku.

V kontextu tradičních evropských demokracií se jeví jako neúnosné pokračovat v dosavadní praxi spojující vznik spolků s registrací stanov příslušným orgánem veřejné moci, jímž je podle současné úpravy ministerstvo vnitra. Toto pojetí odpovídá praxi policejního státu; zavedeno bylo v někdejší habsburské monarchii v období bachovského absolutismu (samotné Rakousko tuto praxi již dávno opustilo) a v našem státě se z různých příčin uchovalo do současné doby. Osnova i v tomto směru sleduje obecnou zásadu, že funkcí soukromého práva je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života. Se zřetelem k tomu a po vzoru švýcarské, nizozemské a dalších evropských úprav se navrhuje stanovit, že spolek vzniká přijetím stanov. Navrhuje se tedy zavést systém volného zakládání spolků, v jehož důsledku bude mít zápis spolku do veřejného rejstříku deklaratorní účinky.

Při tomto řešení musí být dostatečnou měrou chráněny osoby vstupující s již vzniklým, ale dosud nezapsaným spolkem v právní styk. Ve shodě s osvědčenými přístupy právních řádů jiných evropských států se tedy navrhuje stanovit pořádkovou lhůtu pro podání návrhu (ohlášky) na zápis spolku do veřejného rejstříku.

Pokud jde o právní jednání zakladatelů spolku učiněné před vznikem spolku, spravují se obecnou úpravou právního jednání právnické osoby (§ 126), tedy zakladatelé mohou jednat jménem spolku již před jeho vznikem.

Zejména se však navrhuje založit solidární ručení spolkových činovníků, odpovědných za podání ohlášky, za dluhy spolku vzniklé od vzniku spolku až do jeho registrace.

K § 225 až 227:

Spolkové organizace mohou již dnes zřizovat - a mohly tak činit i v minulosti - organizační jednotky s vlastní právní subjektivitou. Tyto vedlejší právnické osoby zák. č. 83/1990 Sb. zcela nevhodně³⁹ označuje jako „organizační složky“. Tato terminologie se opouští a osnova zavádí pojem pobočného spolku.

Protože je pobočný spolek právnická osoba s odvozenou subjektivitou, záleží v první řadě na spolkových stanovách, zda bude vůbec zřízena - a pokud ano, v jakém rozsahu bude způsobilá právně jednat. Vzhledem k tomu, že stanovy mohou tuto způsobilost v různých směrech omezit a že toto omezení má povahu interního opatření právnické osoby, nemohou taková opatření vést k újmě třetích osob.

³⁹ Srov. též *Telec, I.*, Spolkové právo, C. H. Beck, Praha 1998, str. 148.

Označení „pobočný spolek“ je název druhový. Osnova nezamýšlí spolkům nařizovat, aby své složky takto in concreto označovaly (zvoleno může být např. i označení „sekce“, „základní organizace“, „místní organizace“ apod.); z názvu pobočného spolku však musí být nezbytně seznatelné, že se jedná o osobu se subjektivitou jen odvozenou. Distinktivní složka názvu spolku musí též obsahovat poukaz na sounáležitost pobočného spolku k spolku hlavnímu.

Zřízení pobočného spolku jako vedlejší právnické osoby vyžaduje - vzhledem ke zkušenostem z praxe⁴⁰ - nezbytná opatření v zájmu právní bezpečnosti a ochrany veřejnosti. Dosavadní stav, kdy neexistuje možnost hodnověrného ověření vzniku a trvání organizačních složek občanských sdružení s právní subjektivitou, vede k negativním efektům. Proto se navrhuje jít cestou zápisů pobočných spolků.

Zřízení pobočného spolku nemůže vést k oslabení kredibility spolkového jmění v neprospěch věřitelů a k poškozování jejich zájmů. Zároveň se však ukazuje jako neschůdná myšlenka sledující zachování jednotnosti spolkového jmění i při zřízení pobočného spolku. Takové pojetí by bylo teoreticky vadné (jmění jedné právnické osoby by bylo při takovém řešení podmnožinou jmění právnické osoby jiné). Mimo to by však jeho akceptace vedla i k prakticky neschůdným situacím, neboť by tím bylo znemožněno řešení případných majetkových sporů mezi pobočným a hlavním spolkem nebo mezi několika pobočnými spolky téhož hlavního spolku. Proto se respektuje oddělení majetkových sfér hlavního a pobočného spolku.

Navrhuje se však v zájmu třetích osob stanovit, že z právních jednání učiněných pobočným spolkem před zápisem do veřejného rejstříku, bude společně s pobočným spolkem oprávněn i zavázán společně a nerozdílně také spolek hlavní. Návrh se opírá o dva argumenty. Především je věcí hlavního spolku, zda vznik pobočného spolku ve stanovách umožní a kterému orgánu svěří působnost pobočný spolek ustavit (a rušit). Za druhé, až do zápisu pobočného spolku do veřejného rejstříku nebude jiným osobám dostatečně umožněno spoléhat na právní existenci pobočného spolku, a proto je zapotřebí posílit jejich právní jistotu. Vedle toho je potřebné mít na paměti, že navržené opatření nijak nemění pravidlo, podle něhož členové statutárního orgánu spolku (tedy i spolku pobočného) ručí za splnění závazků spolku vzniklých přede dnem zápisu spolku do veřejného rejstříku. Jakmile bude pobočný spolek do veřejného rejstříku zapsán, navrhuje se omezit rozsah zákonného ručení hlavního spolku na rozsah určený stanovami.

⁴⁰ Chalupa, L., Právní subjektivita organizačních jednotek občanských sdružení podle zák. č. 83/1990 Sb., Právní rádce, 1998, č. 1, str. 9 a násl.

K § 228 až 238:

Předpisy o členství ve spolku vycházejí z dosavadní úpravy, ale rozšiřují ji a odstraňují některé nedostatky.

Členství ve spolku má povahu osobního poměru, vyloučeného z přechodu v rámci právního nástupnictví. Ke vzniku členství může dojít dvěma způsoby: zvláštním způsobem vzniká členství u zakládajících členů spolku, u nichž se nevyžaduje, aby podávali členskou přihlášku. Za trvání spolku však členství v něm může vzniknout na základě podání a přijetí členské přihlášky. Ze způsobů zániku členství upravuje osnova vystoupení, vyloučení a zánik členství pro neplacení členského příspěvku.

Při vyloučení osnova předpokládá vnitřní přezkum rozhodnutí o vyloučení v rámci spolkové organizace, ovšem vyjma případy, kdy o vyloučení rozhoduje členská schůze nebo rozhodčí komise. Rozhoduje-li o vyloučení jiný orgán, má mít vylučovaný právo žádat, aby členská schůze jeho vyloučení přezkoumala. Stanovy spolku k tomu účelu mohou zřídit také rozhodčí komisi. V každém případě však náleží vyloučenému soudní ochrana, ať již o jeho vyloučení rozhodla členská schůze (či rozhodčí komise) při přezkumu, anebo usnesla-li se členská schůze sama na vyloučení přímo. Tím se zároveň odstraňuje nelogičnost stávajícího § 15 odst. 1 zák. č. 83/1990 Sb., jehož dikce vede k závěru, že o soudní přezkum nelze žádat, není-li ve spolku vnitřní přezkum institucionalizován. Mění se lhůta k podání návrhu (opouští se subjektivní lhůta 30 dní a objektivní 6 měsíců) ve prospěch sjednocení této a analogických konstrukcí v ostatních korporacích. Rozdílně od dosavadní úpravy osnova v ustanovení o soudní ochraně člena spolku výslovně nezmiňuje, že k rozhodnutí o návrhu je příslušný soud okresní, protože toto pravidlo plyne již z ustanovení § 9 o.s.ř., kam také systematicky patří.

Nově se navrhuje upravit jako zvláštní právní zařízení seznam členů spolku. Seznam členů slouží spolkovým záležitostem a v praxi je také běžně zaváděn. Proto se jeho základní zákonný rámec jeví jako účelný a vhodný. Osnova nemínila nařizovat každému spolku, aby tento seznam vedl. Rozhodne-li se však spolek seznam vést, musí jeho základní rámec upravit stanovy.

Z úpravy obsahu členství se tato skupina paragrafů věnuje jen otázce členských příspěvků, protože jinak v základní rovině plně postačí obecná úprava o korporacích s tím, že se úprava dalších otázek ponechává stanovám.

K § 239 až 242:

Vnitřní organizace spolku je především jeho věcí. V zájmu bezpečnosti právního styku je

nezbytné, aby spolek měl statutární orgán, neboť ten jej také zastupuje navenek v právním styku spolku s jinými osobami. Proto se také vyžaduje, aby stanovy určily, jaký má spolek statutární orgán, jak se tento orgán utváří a jak spolek zastupuje. Je záležitostí stanov, zřídí-li statutární orgán kolektivní nebo individuální. Pro zákonné označení kolektivního statutárního orgánu se navrhuje označení „výbor“, pro individuální orgán název „předseda“. Nevylučuje se však, aby si spolek tyto orgány pojmenoval jinak.

Odpovídá zásadě samosprávy spolku, že je především na stanovách, aby určily jaké další orgány spolek bude mít a jaká bude jejich působnost. Stejně tak je na stanovách určit, jak se tyto orgány svolávají nebo obsazují.

Novinkou, která však odpovídá standardním kontinentálním úpravám, je konstrukce navržená v § 241. Obecně platí, že usnesení nejvyššího orgánu korporativně strukturované právnické osoby, byť odporuje právnímu předpisu nebo stanovám, nelze prohlásit za neplatné i po uplynutí neúměrně dlouhé doby, neboť by to složitě strukturované poměry těchto právnických osob znejišťovalo a destabilizovalo. Tomu odpovídá i obecná konstrukce neplatnosti usnesení členské schůze. Tato obecná úprava však není použitelná pro mimořádné případy, které zamýšlí řešit právě ustanovení § 241. Předně se jedná o případ, kdy se usnesení členské schůze ocitne v rozporu s dobrými mravy, protože takovou situaci nemůže a nesmí sanovat pouhé plynutí času. Podobná situace však nastává v případech, kdy usnesení členské schůze změní stanovy tak, že se ocitnou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona.

Pouze v případě, že stanovy nebudou věnovat vnitřní organizaci spolku pozornost, nastoupí dispozitivní ustanovení zákona. Osnova počítá se standardní biparticií orgánů spolku, tj. se statutárním orgánem jako orgánem exekutivním a s členskou schůzí jako orgánem nejvyšším, přičemž se navrhuje upravit i dva orgány zřizované fakultativně, a to kontrolní komisi a rozhodčí komisi. Navržená ustanovení umožňují spolku, jemuž vyhovuje zákonná dispozice, přijmout jednoduché stanovy (§ 214 odst. 1) a co do vnitřní organizace se řídit navrženou zákonnou úpravou. Návrh však nebrání spolku, aby si ve stanovách vytvořil jakoukoli jinou vnitřní organizační strukturu.

K § 243 až 257:

Ustanovení o členské schůzi především stanovují dispozitivní pravidlo o jejím postavení v systému orgánů spolku. Dispozitivně se vymezuje i základní působnost členské schůze - výrazem „zpravidla“ se vyjadřuje rozsah zákonné působnosti členské schůze pro případ, že stanovy o její působnosti mlčí. Rovněž úprava způsobu svolávání členské schůze k zasedání a požadavky na vyhotovení dokumentace o zasedání členské schůze mají dispozitivní povahu.

Ustanovení o neplatnosti usnesení členské schůze mají ze zřejmých důvodů povahu donucující.

Osnova ve shodě s tendencemi, které nastoupilo v r. 2000 obchodní právo, rozlišuje členskou schůzi jako orgán a její jednotlivá zasedání a na rozdíl od dosavadní obchodněprávní úpravy je v tom směru terminologicky důsledná.

Stanovám se ponechává na vůli, zda umožní konání členské schůze formou dílčích schůzí, anebo institucionalizují-li namísto členské schůze shromáždění delegátů. Rovněž v úpravě náhradního zasedání členské schůze se stanovám ponechává široká autonomie.

Neplatnosti usnesení členské schůze se věnují § 254 a násl. s poučením z dosavadního vývoje obchodního práva. Podle obecné konstrukce může návrh na soudní vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze podat každý člen spolku. Osnova rovněž nevidí nutnost konstruovat v tomto směru po vzoru § 141 dosavadního obchodního zákoníku aktivní legitimaci insolvenčního správce a vyrovnacího správce, protože členské schůzi z povahy věci nenáleží činit dispozice s majetkem spolku, tudíž se její usnesení nemohou přímo dotknout spolkového jmění. Učiní-li taková jednání zástupci spolku, lze jejich případnou závadnost napadnout jiným způsobem.

Podle obecné konstrukce lze návrh na soudní prohlášení neplatnosti usnesení podat v tříměsíční prekluzivní lhůtě. Speciálně se pak řeší zvláštní situace, v nichž je nezbytné poskytnout členům spolku zvláštní ochranu.

Na druhé straně osnova v případě konfliktu individuálního zájmu člena spolku a kolektivního zájmu spolku jako korporace preferuje obecnější zájem této korporace na stabilitě jejich poměrů. Obdobně se sleduje i ochrana dobré víry třetích osob, kterou vnitřními konflikty spolku nelze otřásat zásahem do jejich právního postavení. Ani v těchto případech však nelze ponechat případné porušení práva spolkem bez sankce, a proto se navrhuje poskytnout dotčenému členu možnost domoci se vůči spolku satisfakce za eventuální porušení jeho členských práv. Vychází se přitom z pojetí, že taková sankce přináší větší efektivitu než paušálně přijímané rozhodnutí o neplatnosti usnesení.

Osnova bere v úvahu, že řízení o neplatnost usnesení členské schůze nemusí vždy skončit rozhodnutím ve věci samé. Přitom jsou myslitelné případy, že tu je zájem dalších členů spolku dosáhnout jasného vyřešení konfliktu. Tehdy je třeba takovému zájmu poskytnout ochranu, jíž by se jim jinak nedostalo.

K § 258:

Návrh respektuje zásadu vnitřní autonomie spolku. Proto nevylučuje, aby stanovy zřídily spolek s jakoukoli organizační strukturou a libovolnými orgány. V zájmu třetích osob a bezpečnosti právního styku se pouze vyžaduje, aby bylo patrné, který ze spolkových orgánů je statutární a do jehož působnosti spadá zastupování spolku ve všech věcech navenek. Proto je možné, aby byly zřízeny spolky, jejichž nejvyšší orgány budou nejen označeny jinak než jako členské schůze - např. sněmy, konference, sjezdy, valné hromady aj. - ale hlavně, aby působnost a rozhodování takových orgánů stanovy upravily jakkoli. Jen v případech, kdy stanovy takový orgán zřídí, aniž mu určí působnost nebo aniž upraví jeho rozhodování, použijí se přiměřeně zákonná ustanovení o členské schůzi.

Není vyloučena ani existence spolku organizovaného autokraticky - podle zásady vůdcovství - kdy monokratickému statutárnímu orgánu současně náleží i působnost nejvyššího spolkového orgánu. Takové spolky jsou i dnes, protože ani současná úprava tyto situace nevylučuje. Mlčení zákona však vyvolává obtíže, nepamatují-li stanovy na případy, kdy osoba ve funkci takového nejvyššího orgánu spolku zemře, stane se nezvěstnou, jejíž svéprávnost je omezena, anebo nastanou-li jiné okolnosti bránící jí ve výkonu funkce. Za takových situací lze dnes nahradit osobu v této funkci někým jiným jen s velkými obtížemi a časovými prodlevami. To vede k nežádoucím dopadům na spolek, dotýká se nepříznivě právní jistoty dalších osob a nadbytečně zatěžuje soudy. Z toho důvodu se navrhuje založit pro obdobné případy působnost shromáždění členů spolku a umožnit mu zasáhnout. Jedná se o nouzové pravidlo, které se použije, neurčí-li stanovy něco jiného.

K § 259 až 261:

Je věcí stanov, zřídí-li ve spolku kontrolní komisi. Pro případ, že se tak stane, navrhuje se stanovit pravidla pro ustavení členů kontrolní komise do funkce a vymezení působnosti tohoto orgánu. Zřídí-li tedy spolek kontrolní komisi, pak bude potřebné, aby respektoval obsah navrhovaných ustanovení. To se jeví jako nezbytné zejména z toho důvodu, že spolek dává zřízením kontrolní komise najevo, že má upraven systém vnitřní kontroly. Není tudíž možné připustit, aby byla kontrolní komise zřízena jen titulárně, tj. bez působnosti nebo aby členy kontrolní komise jmenoval statutární orgán (tedy orgán, na jehož výkon působnosti má kontrolní komise dohlížet). Z obdobných důvodů nelze připustit, aby došlo ke spojení funkce člena statutárního orgánu nebo likvidátora s členstvím v kontrolní komisi. Nevyloučil-li by zákon tyto situace, umožnil by vyvolat klamný dojem, že spolek má vnitřní kontrolní systém, ač by se tak stalo jen na oko.

K § 262 až 264:

Spolek může zřídit pro účely rozhodování sporných záležitostí z oboru spolkové samosprávy rozhodčí komisi. Zamýšlí se přiznat rozhodnutí rozhodčí komise vykonatelnost. Z toho důvodu je nutné upravit podrobněji nejen řízení před komisí, včetně formalit rozhodnutí spolu s nezbytnou evidencí rozhodovaných záležitostí, ale i soudní přezkum rozhodnutí rozhodčí komise. Tyto otázky však nemohou být předmětem úpravy občanského práva hmotného, a proto se jejich úprava vyhrazuje zvláštnímu zákonu.

K § 265:

Vzhledem k obecné úpravě zrušení právnických osob i vzhledem k tomu, že podle jiných ustanovení spolkového práva rozhoduje o dobrovolném zrušení spolku členská schůze, řeší navržené ustanovení jen nucené zrušení rozhodnutím orgánu veřejné moci. V tom směru se přejímá základní zaměření platné úpravy v dosavadním § 12 zák. č. 83/1990 Sb. v platném znění, ale nově navržené ustanovení navazuje na obecnou úpravu v § 167 a zároveň se ve shodě se závěry doktrinární kritiky odstraňují některé nedostatky platné úpravy.

K § 266 až 270:

Likvidace spolku se podrobuje především obecné úpravě v ustanoveních § 181 až 205. Zvláštní ustanovení spolkového práva řeší jen dílčí a specifické otázky. Předně se jedná o publicitu soupisu jmění spolku. Dále se doplňuje pravidlo o ustanovování likvidátora při nuceném zrušení spolku. Konečně se zvláštním způsobem řeší naložení s likvidační podstatou spolku.

Cílem likvidace spolku není vzhledem k účelu spolkového jmění rozdělení likvidačního zůstatku mezi členy spolku. Proto také není nutné zpeněžovat likvidační podstatu celou. Likvidace spolku sleduje jen očistění spolkového jmění od dluhů; další majetek spolku pak není namístě měnit na peníze, ale zachovat jej pro užitečný účel spolkového charakteru.

K § 271 až 283:

Také úprava fúzí spolku navazuje na obecnou úpravu v § 170 a násl. Fúze spolků nejsou v platném právu upraveny, a protože se jedná o záležitost osobního statusu, chybějící zákonný rámec spojování a slučování spolků neumožňuje. Praktickými postupy lze sice již za stávající úpravy dospět k obdobnému, nikoli však stejnému výsledku, tyto postupy jsou však právně náročnější a komplikovanější, než jak to umožní navržená úprava.

Spolkové právo vyžaduje určitou míru podrobnosti zvláštní úpravy. Specifický charakter spolků jako soukromých korporací vyžaduje blíže řešit jednak uzavírání smluv o fúzi a jejich

schvalování, jednak specifické dopady těchto spolkových přeměn na členské otázky. Zároveň je nutné pamatovat i na důslednou ochranu věřitelských zájmů. Totéž platí i o rozdělování spolků. Návrh úpravy přeměn spolků zohledňuje dosavadní vývoj analogické úpravy v právu obchodních společností; rozdíl je však v celkovém pojetí, zejména v tom smyslu, že je navržená úprava liberálnější než tomu je u právnických osob podnikatelské orientace.

Ust. § 272 upravuje základní náležitosti obou subtypů smlouvy o fúzi. Tuto smlouvu schvalují členské schůze fúzujících spolků. V nezbytném rozsahu jsou upravena některá předšmluvní jednání zúčastněných spolků: před sjednáním fúze musí zúčastněné spolky navzájem poznat své majetkové poměry, aby mohly vyhodnotit rizika celé operace.

Ustanovení § 274 a násl. vyžadují, zvláště pro účely informovanosti členů spolku a v zájmu možnosti členské schůze přijmout rozhodnutí na základě dostatečných informací, aby příslušné orgány spolku projekt fúze vyhodnotily i obhájily, a podaly o tom zvláštní zprávu. Zároveň se vylučuje nezbytnost takového administrativního zatížení spolkového života tam, kde tyto zprávy objektivně nejsou třeba. Z úpravy obchodních společností se však pro spolky nepřejímá pravidlo, že členové spolku mohou příslušné spolkové orgány zprostit povinnosti vypracovat příslušné zprávy písemným prohlášením s úředně ověřeným podpisem. Takové opatření se pro spolkový život jeví jako nefunkční, a členy spolku i spolek samotný by administrativně zatížilo víc, než samo vypracování zprávy.

Ustanovení § 281 obsahuje pravidla pro zápis fúze do veřejného rejstříku spolků. Sankční následky otálení s podáním návrhu na zápis fúze řeší § 284.

K § 285 až 299:

Zrcadlově k úpravě fúzí je upraveno rozdělování spolků. Rozlišuje se přitom úprava rozdělení sloučením, které vyžaduje uzavření smlouvy mezi rozdělovaným spolkem a nástupnickými spolky, a rozdělení se založením nových spolků, kde zanikající spolek vyhotovuje projekt rozdělení, jehož součástí je i konstituce stanov nově vznikajících nástupnických spolků.

Při rozdělení musí být zvláštní pozornost věnována majetkovým otázkám právě proto, že rozdělovaný spolek má několik právních nástupců, a majetkové vypořádání nemusí být provedeno důsledně. Z toho důvodu se řeší také otázky nabytí aktiv a pasiv (jmění) zanikajícího spolku nástupnickými spolky v případech, kdy přechod určitých položek smlouva o rozdělení nebo projekt rozdělení důsledně neřeší. V téže souvislosti se pamatuje na specifickou ochranu věřitelů.

Obdobně jako u fúzí je i při úpravě rozdělení řešen zápis rozdělení do veřejného rejstříku a právní následky otálení s podáním návrhu na tento zápis.

K § 300 až 302:

Pro právnické osoby fondového typu se volí souhrnné označení „fundace“. Jedná se o pojem v normativním jazyku významově neobsazený, v obecném jazyce nepoužívaný, ale dlouhodobě známý spisovně češtině. V obecném významu nejde jen o synonymní označení nadací, ale též o obecné pojmenování majetkového základu věnovaného nějakému společenskému účelu.⁴¹ Může být tedy funkčně využit k společnému pojmenování nadací i fondů, když výraz „fundace“ svým zněním připomíná názvy obou skupin těchto právnických osob, a nadto se jeví jako vhodné antonymum k výrazu „korporace“.

K § 303 až 305:

Návrh nové právní úpravy nadací jednak přihlíží k dosavadnímu vývoji právní úpravy od roku 1990 až do zpracování návrhu novely zák. č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, jednak hledá inspiraci zejména v právní úpravě Rakouska, Německa, Itálie, Nizozemí, Québecu a Polska. Osnova však, rozdílně od stručných úprav německé, italské nebo québecké, jde ve shodě s tuzemskou tradicí cestou detailnější úpravy.

Zachovává se koncept nadace jako právnické osoby soukromého práva tvořené účelovým sdružením majetku, který má trvale svými výnosy sloužit užitečnému cíli, vyjma podpory politických stran a hnutí. Trvalý charakter odlišuje nadace od nadačních fondů, jejichž úprava má být zachována i nadále.

Podle vzoru práva rakouského, italského, německého atd. se navrhuje rozšířit dovolený účel nadací z výlučně veřejně prospěšného účelu i na účel dobročinný. Dobročinný účel je zaměřen na podporu byť i omezeného okruhu osob potřebujících pomoc. Tím se umožní mj. i zakládání tzv. rodinných nadací. Osnova tedy sleduje uvolnění právní koncepce nadací co do vymezení jejich účelu, nepřiklání se však k absolutně liberálnímu pojetí některých evropských a mimoevropských právních řádů (např. dánského či lichtenštejnského), podle nichž je jen na vůli donátora (zřizovatele), jak cíl nadace vymezí.

Navrhuje se zachovat zásadu, že výdělečný účel je povaze nadací cizí. Zároveň se však shodně s moderními vývojovými trendy (srov. např. rakouský zákon o soukromých nadacích z r. 1993 nebo čl. 1256 québeckého zákoníku z r. 1991) nadacím nezakazuje podnikání, nesmí

⁴¹ Slovník spisovného jazyka českého, díl I., Academia, Praha 1989, str. 527.

však jít o hlavní činnost nadace a výnos z podnikání může být použit jen k podpoře jejího účelu.

K § 306 až 310:

Založení nadace se děje právním jednáním, jímž je podle povahy věci zakládací listina nebo závět'. Termín „zakládací listina“ se volí z té příčiny, že je třeba pojmově odlišit „zakladatelskou listinu“ jako obecný termín (§ 122) od jednostranného zakladatelského jednání, jímž se zakládají právě nadace. Osnova opouští mylnou koncepci ustanovení § 3 dosavadního zákona o nadacích a nadačních fondech č. 227/1997 Sb., které rozlišuje nadační listiny jednostranné a kontraktuální. Ve shodě s převažujícím míněním se opouští „málo životaschopná“ úvaha, která jako „ojedinělý názor“ prosazuje smluvní charakter erekční listiny nadace pořízené několika osobami.⁴² Neosobní povaha nadace svým charakterem vylučuje úpravu budoucích vztahů mezi jejími zřizovateli (jak je tomu u právnických osob budovaných na principu korporace), tudíž i při více zřizovatelích téže nadace půjde o jejich shodný projev vůle jednosměrně orientovaný k zřízení nadace. Dosavadní řešení, analogicky vycházející z právní povahy jednání sledujícího založení korporace, není u nadací namístě.

Od zakladatelské listiny lze před vznikem nadace odstoupit, resp. jej lze následným projevem vůle zrušit. Zrušit lze i nadační listinu zřízenou závětí. Zákoník nezamýšlí tuto otázku výslovně zmiňovat, protože takové řešení plyne z povahy věci. Stojí-li na zakladatelské straně více osob, pak odstoupení kterékoli z nich vyvolává zrušení celé nadační listiny.

Se zřetelem k pojetí nadační listiny jako jednostranného právního jednání se vychází z jednoty zakladatelského substrátu nadace i za situace, že jej tvoří více osob. Skupina několika zakladatelů nadace se považuje za zakladatele jediného. (Obdobně např. rakouský zákon z r. 1993 v § 3 odst. 2.)

Zachovává se koncepce zřízení nadace jak zakládací listinou, tak pořízení pro případ smrti (závětí, dědickou smlouvou, dovětkem). Pro obě tato jednání se zachovává společné označení „nadační listina“ i požadavek pořídit je ve formě notářského zápisu.

Zakládací listina je co do obligatorních náležitostí upravena rigidně, nově je upraven požadavek na údaj o nadačním kapitálu a o správci vkladů.

Návrh ustanovení o zřízení nadace závětí vychází z dosavadní zákonné úpravy v tom smyslu, že určité náležitosti, které musí obsahovat zakládací listina nadace, pořízení pro případ smrti obsahovat nemusí a mohou být upraveny dodatečně. Při zřízení nadace *mortis*

⁴² Bližší rozbor Hurdík, J., Problémy nadačního práva, Masarykova univerzita, Brno 1994, str. 133 a násl.

causa se mohou vyskytnout situace, kdy testátor nebude moci z různých důvodů určit některé náležitosti zakladatelského právního jednání (např. sídlo nadace). Pro tyto případy musí být určena osoba, která doplní nadační listinu a zařídí zápis nadace do veřejného rejstříku.

V posledním ustanovení se navrhuje stanovit dvě důležitá právní pravidla. První se navrhuje pro případ, že nadační listina určí pro založení nadace povinnost k vkladu v určité výši, ale neuvede, jaký je předmět vkladu. V takovém případě nastoupí nevyvratitelná právní domněnka, že se vkladová povinnost plní v penězích a že bude splněna splacením vkladu. Tím se vyloučí závěr o neplatnosti nadační listiny pro neurčitost. Nástup právní domněnky lze samozřejmě odvrátit v případech, kdy bylo zřejmé, že zakladatel chtěl do nadace vnést nepeněžitý předmět a zapomnělo se jej v nadační listině vymežit, pořízením dodatku k nadační listině nebo jiným projevem vůle, kterým se nadační listina změní. Druhé právní pravidlo se navrhuje pro případ, že nadační listina zavazuje k vkladu s nepeněžitým předmětem a tento předmět následně do nadace vložit není možné (např. proto, že podlehl zkáze) nebo nastane situace, že hodnota předmětu klesne. V takovém případě má nastoupit vyvratitelná právní domněnka, že vzniklý schodek má být vyrovnán v penězích. Znamená to, že v nadační listině lze zvolit i jiné pravidlo, např. že rozdíl bude vyrovnán nepeněžitým plněním nebo že pokles hodnoty nebude sanován (za podmínky, že souhrnná výše vkladů dosáhne alespoň 500 000 Kč, popř. že hodnota výše zakladatelova vkladu neklesne pod určitou částku apod.).

K § 311:

Ustanovení sleduje úpravu statutu nadace. Zachovává se zásada, že statut je základní právní a organizační dokument nadace, který normativně upravuje jednak její vnitřní poměry, jednak i některé aspekty vztahů nadace k třetím osobám, především podmínky pro poskytování nadačních příspěvků a případně i okruh destinatářů. V úpravě statutu se vychází vstřícně možné zakladatelské iniciativě zřizovatele nadace, a nevylučuje se tudíž, aby statut vydal společně s nadační listinou.

K § 312 a 313:

Vznik nadace se spojuje ve shodě s návrhem obecné úpravy a souladně s dosavadním právním stavem se zápisem nadace do veřejného rejstříku.

K § 314:

Podstata nadace je v tom, že má podle projeveného úmyslu svého zakladatele sloužit trvale určitému účelu. Stane-li se tento účel nemožný pro následnou a nepředvídatelnou změnu

okolností, ztratila by, nebýt jiné úpravy, nadace důvod své existence a musela by být zrušena. Paušální zavedení takového následku by však mohlo vést k nemístným tvrdostem. Proto se navrhuje umožnit změnu účelu nadace za rigorózně stanovených podmínek, jejichž existenci musí ověřit soud, kterému má při rozhodování o změně účelu nadace náležet také poslední slovo. Zvláštní zřetel přitom musí být brán na úmysl zakladatele; z toho plyne, že zakladatel musí být v řízení slyšen, pokud je ještě naživu, či - jedná-li se o právnickou osobu - pokud existuje.

K § 315 až 317:

Osnova věnuje vkladům do nadace velkou pozornost. Považuje se za nezbytné ochránit majetkový substrát nadace co nejvíce před rizikem jeho fiktivního vytváření nebo umělého nadhodnocení.

Z hlediska terminologie se opouští výraz splacení vkladu jako obecný termín užívaný zejména dosavadním obchodním zákoníkem. Je tomu tak proto, že *stricto sensu* se nesplácí vklad, ale předmět vkladu, navíc jen předmět peněžité (peníze implikují placení), zatímco splacení nepeněžitého předmětu (pozemku, směnky, ochranné známky apod.) je logický i gramatický nonsens. To je důvod, proč se jako obecný pojem zavádí splnění vkladové povinnosti. Odpovídá to právnímu pojetí, že osoba, která se zaváže vložit do právnické osoby určitý vklad, se zavazuje k vkladové povinnosti, plní vkladovou povinnost a jejím splněním se jí zbavuje. Splnit vkladovou povinnost lze buď splacením, je-li předmět vkladu peněžité, nebo vnesením, jde-li o nepeněžité předmět.

Osnova se inspirovává teoreticky již značně propracovanou doktrínou vztahenou k právní úpravě vkladů do obchodních společností a rozlišuje terminologicky i pojmově „vklad“ a „předmět vkladu“. Vklad je souhrn majetkových hodnot vnášených do nadace, předmět vkladu je jednotlivá hmotná věc, jednotlivé právo nebo jiná jednotlivá majetková hodnota, která se vnesením vkladu na nadaci převádí. Z toho důvodu tvoří i různé předměty vnesené do právnické osoby jediným právním jednáním téhož vkladatele jen jeden vklad.

Předměty vkladů mohou být peněžité i nepeněžité. Pro předmět nepeněžitých vkladů se zachovává zákonný požadavek, že musí jít o hodnotu, s níž je spojen předpoklad, že bude poskytovat trvalý výnos. Nově se navrhuje rozšířit dosavadní zákonnou záповeď' způsobilosti vkladu být zástavou i na jiné jistoty (kauce). Vlastník tudíž např. nebude moci vložit do nadace věc, ke které někdo jiný uplatnil zadržovací právo.

Jsou-li do nadace vloženy peníze, odvozuje se výše vkladu z jmenovité hodnoty peněz. Je-li však vkládán nepeněžité předmět, musí být výše vkladu odvozena z jeho hodnoty, kterou má

stanovit znalecký posudek. Protože však normativní význam nemá údaj ve znaleckém posudku, nýbrž určení výše vkladu příslušným právním jednáním (nadační listinou, rozhodnutím o zvýšení nadačního kapitálu), navrhuje se stanovit, že výši vkladu nelze stanovit vyšší částkou, než jaká byla u vkládaného předmětu zjištěna znaleckým posudkem. Pokud je však tímto předmětem cenný papír, bylo by mnohdy zbytečné oceňovat jej znalecky. Proto se zamýšlí umožnit stanovení hodnoty cenného papíru i jiným dostatečně spolehlivým způsobem.

K § 318 až 321:

Navrhuje se zachovat současné pojetí, podle něhož se vyžaduje, aby souhrn výše všech vkladů do nadace dosáhl alespoň sumy 500 000 Kč.

Rovněž se navrhuje převzít z dosavadní úpravy ustanovení o správci vkladů. Zamýšlí se však upřesnit úpravu správcova postavení. K převzetí vkladů pro nadaci musí být určena určitá osoba, a to již v nadační listině.

K § 322:

Ustanovení § 322 je základním ustanovením o rozmnožení nadační jistiny po vzniku nadace. K tomu může dojít především nadačními dary. Splňuje-li předmět daru tytéž náležitosti jaké se navrhuje stanovit pro předmět vkladu, tedy splňuje-li předpoklad trvalého výnosu a neslouží-li jako jistota, zavádí se vyvratitelná právní domněnka, že úmyslem dárce bylo věnovat předmět daru do nadační jistiny, avšak jen jde-li o dar nepeněžitý. Právní povaha domněnky nevylučuje, aby dárce projevil opačnou vůli; pak rozhoduje vůle, jak ji dárce projevil zcizovacím právním jednáním.

K § 323 až 327:

Skupina těchto ustanovení se věnuje majetkovým poměrům nadace. Ve shodě s dosavadní úpravou se navrhuje i nadále požadovat, aby nadační jistina dosahovala alespoň hodnoty stanovené v den založení nadace jako hodnoty minimální. Ve shodě s dosavadní úpravou se i nadále požaduje, aby nadační jistina dosahovala minimálně hodnoty 500 000 Kč.

Pro peněžní vyjádření nadační jistiny se navrhuje označení „nadační kapitál“. Navrhuje se nově, aby do veřejného rejstříku nebyla zapisována nadační jistina (jako souhrn konkrétních majetkových kusů v oceněné hodnotě), protože faktický majetkový substrát se co do hodnoty v časově mění a tyto změny by musely být bez zbytečného odkladu do veřejného rejstříku zapisovány, ale aby tam byla zapsána výše nadačního kapitálu. Jeví se totiž jako potřebné vyjádření souhrnu těchto hodnot k určitému časovému okamžiku fixovat v podobě nadačního

kapitálu jako fixního čísla stanoveného k tomuto okamžiku, na něž faktické výkyvy v hodnotách věcí, z nichž nadační majetek sestává, nebudou mít vliv.

Zásady zachování nadačního majetku i nadačního kapitálu jsou v osnově vyjádřeny jednak tím, že přijetí nadačního daru bude mít pravidelně za následek zvýšení nadačního kapitálu v příslušné míře, jednak návrhem normativních konstrukcí, podle nichž může být nadační kapitál zvýšen, případně musí být snížen v závislosti na případných hodnotových pohybech, dotýkajících se nadační jistiny. Změna výše nadačního kapitálu bude zapisována s konstitutivními účinky do veřejného rejstříku. Případný pokles hodnoty nadačního majetku pod 500 000 Kč ovšem nemůže být do výše nadačního kapitálu promítnut, nýbrž musí být - nezdaří-li se nadační jistinu včas doplnit na zákonný limit - řešen zrušením nadace s likvidací nebo její přeměnou.

Nadační jistina je nezcizitelná a nelze ji ani zastavit či jinak použít k zajištění pohledávky. V tom směru se navrhuje zachovat dosavadní úpravu. Přísná pravidla vztažená k nadační jistině se však nemohou uplatnit za situace, kdy nadace provozuje závod. Proto se navrhuje stanovit, že se v takovém případě příslušné zákazy neuplatní v rozsahu potřebném pro plynulý provoz závodu.

Nadace má vedle nadační jistiny rovněž ostatní majetek, který nepodléhá zpřísněnému režimu uplatňovanému vůči nadační jistině.

K § 328:

Současná úprava nadací detailně stanoví, jak nadace mohou s nadační jistinou nakládat a často jde do neúměrných podrobností. Vzhledem k tomu, že osnova za prvé zamýšlí liberalizovat celkový rámec úpravy nadací zejména umožněním vzniku nadací rodinného typu a nadací provozujících závod a že osnova za druhé obsahuje v závěru třetí části návrh obsáhlé obecné úpravy správy cizího majetku, navrhuje se obecně odkázat na obdobné použití těchto pravidel. Z nich vyplývá, že majetek podrobený úpravě správy cizího majetku musí být zásadně zachován, že nesmí být měněno jeho účelové určení a že - tvoří-li jej peníze - může být investován způsobem obecně považovaným za rozumný. Navržené ustanovení nijak nebrání tomu, aby nadační listina či statut jednotlivých nadací stanovily podmínky přísnější, vyžaduje-li to zájem zakladatele nebo jiná konkrétní potřeba.

Odkazové ustanovení dopadá pouze na nadační jistinu, nikoli na ostatní majetek nadace, netýká se tudíž např. poskytování nadačních příspěvků.

K § 329:

Z platné úpravy se navrhuje převzít pro uvedené případy požadavek ověření účetních závěrečků auditorem. Nově má být audit účetní závěrky vyžadován, má-li být podkladem pro rozhodnutí o změně výše nadačního kapitálu, nebo pro rozhodnutí o přeměně nadace.

K § 330 až 336:

Zavedení institutu nadačního kapitálu vyžaduje úpravu rozhodování o jeho zvýšení nebo snížení. Působnost rozhodnout o zvýšení nebo snížení nadačního kapitálu se svěřuje správní radě s tím, že ta potřebuje k takovému rozhodnutí předchozí souhlas dozorčí rady. Ze zřejmých důvodů se možnost snížit nadační kapitál omezuje jen na mimořádné případy.

K § 337 až 340:

Ustanovení o přidruženém fondu reflektují koncept tzv. „nesamostatných nadací“. Přidružený fond je sice - rovněž jako nadace - vytvářen majetkovým souborem, postrádá však právní subjektivitu, přestože může být zvláštním způsobem označen. Osnova neobsahuje výslovné určení, že fond není právní osobou, protože to vzhledem k § 20 principiálně není potřeba; je proti zásadám legislativní techniky stanovovat, že určitý právní následek nenastane, když se pro to, aby nastal, vyžaduje pozitivní zákonné určení.

Vzhledem k zvláštnímu účelovému určení přidruženého fondu jako „nesamostatné nadace“, kdy vlastník svěřuje jako donátor již existující nadaci majetek uvedený pouze do správy, a zůstává tudíž jeho vlastníkem, musí být speciálně vyřešeny důsledky vzniku oprávnění a povinností vázaných na tento majetek a vzniklých po dobu správy.

Protože se při svěření určitého majetku pro ujednaný účel předpokládá, že zájem donátora sleduje trvalost takového použití tohoto majetku - právě proto, že musí jít o věc způsobilou být jinak předmětem vkladu do nadace - musí tedy splňovat předpoklad trvalého výnosu - vychází osnova z koncepce, že ani případné zrušení spravující nadace s likvidací nemá mít zásadně za následek odnětí přidruženého fondu jeho původně určenému účelu. Z té příčiny se navrhuje stanovit likvidátorovi povinnost, aby při zrušení nadace s likvidací přenesl správu tohoto fondu na jinou k tomu způsobilou osobu.

K § 341 až 344:

Rovněž návrh nové úpravy nadačních příspěvků vychází z dosavadního zákonného pojetí, upřesňuje však některé dosud neřešené aspekty.

Na podněty z oblasti neziskového sektoru se navrhuje vyloučit z okruhu osob oprávněných přijmout nadační příspěvek nad rámec dosavadní úpravy, která pamatuje jen na členy orgánů nadace, i další osoby, a to zaměstnance nadace a osoby blízké zaměstnancům nadace nebo

členům jejích orgánů. Pokud jde o zakladatele, nemá být připuštěno, aby mu byly nadační příspěvky, ledaže pro to mluví důvody hodné zvláštního zřetele - např. zřídil-li zakladatel nadaci k podpoře lidí zdravotně postižených a posléze byl i on sám zdravotně postižen. Pokud jde o osoby zakladateli blízké, je nutné vzít v úvahu rozdíl mezi nadacemi veřejně prospěšnými a dobročinnými. Vzhledem k tomu, že osnova nevylučuje, aby zakladatel zřídil dobročinnou nadaci k podpoře osob sobě blízkých, nelze kategoricky vyloučit tyto osoby z práva na příspěvek

Poskytování nadačních příspěvků stanoveným způsobem je hlavní činností nadace. Podmínky pro poskytnutí nadačních příspěvků určuje statut nadace; s ohledem na zveřejnění statutu v veřejném rejstříku a na právní účinky tohoto zveřejnění lze vycházet z účinnosti zveřejněných podmínek pro poskytování příspěvků vůči veřejnosti. Nadační příspěvek lze poskytnout jednorázově, anebo i opakovaně, a to buď na neurčito (např. formou renty), anebo i na určitý čas (např. formou stipendia). Zřídít lze i důchodové nadace atd. Do těchto otázek osnova nezasahuje, protože je věcí autonomie vůle zřizovatele nadace a také nadace samotné, jak tyto otázky ve statutu vyřeší.

Ustanovení § 343 sleduje princip zachování nadačního kapitálu a brání, aby nadační příspěvky byly vypláceny na jeho úkor. Ustanovení § 344 chrání dobrou víru destinatářů. Tam, kde dobrá víra chybí, anebo bude-li příspěvek použit rozporně s jeho určeným účelem, vznikne destinatáři povinnost příspěvek nadaci vrátit.

K § 345:

Navrhuje se upustit od dosavadního pravidla § 22 zák. č. 227/1997 Sb., podle něhož musí nadační listina nebo statut nadace určit, že celkové roční náklady na správu nadace nesmí převýšit určité procento celkových ročních výnosů nebo hodnoty poskytovaných nadačních příspěvků. Toto opatření se v praxi neosvědčilo a na činnost nadací nemá ten dopad, který zákonná úprava předpokládala. Navržená úprava vychází z toho, že nadace účtuje o nákladech na vlastní správu odděleně, údaj o těchto nákladech musí být zveřejněn ve výroční zprávě a podléhá kontrole auditora. To samo o sobě zajišťuje dostatečnou transparentnost hospodaření nadace ve vztahu k veřejnosti a zejména k případným dárcům. Navržené ustanovení navíc nevylučuje, aby zakladatel nadace omezil její režijní náklady zvláštním ustanovením v nadační listině.

K § 346 až 349:

Významným prostředkem sledujícím zajištění veřejné kontroly nad činností nadací je výroční zpráva s předepsaným obsahem. Zvláštní konstrukce § 347 sleduje ochranu soukromí dárců i některých destinatářů, kteří mohou uplatnit závazný požadavek na zachování vlastní anonymity. Tento požadavek však lze uplatnit jen do okamžiku, než správní rada nadace výroční zprávu schválí, protože není možné nadaci nutit, aby kvůli opožděně vzneseným požadavkům na zachování anonymity zprávu opakovaně přepracovávala. V té souvislosti je však třeba brát zřetel na postavení člověka, který získal od nadace vyšší příspěvek z humanitárních důvodů, zejména zdravotních, s ohledem na jeho přirozenou vděčnost, emotivní závislost na přispěvateli apod. Proto se navrhuje stanovit, že taková osoba musí být o možnosti žádat zachování vlastní anonymity poučena již při poskytnutí příspěvku; nestane-li se tak, zachovává se jí oprávnění domáhat se ochrany vlastního soukromí a zachování anonymity kdykoli. Výroční zpráva musí být uveřejněna ve veřejném rejstříku a v sídle nadace.

K § 350 až 355:

Navrhuje se zachovat dosavadní označení statutárního orgánu nadace jako správní rady.

Standardním způsobem se navrhuje stanovit způsobilost k výkonu funkce ve správní radě nadace. Se zřetelem k vzoru dosavadní úpravy se navrhuje zachovat stávající způsob volby a odvolávání členů správní rady; zároveň se navrhuje prodloužit funkční období členů správní rady z dosavadních tří až na pět let s tím, že nadační listina může stanovit funkční období kratší.

Byl-li někdo ustaven členem správní rady, aniž pro to splňuje podmínky určené zákonem nebo případně i statutem, zakládá to právní neexistenci volby. Tato neexistence se však nemůže dotknout práv nabytých v dobré víře.

K § 356 až 360:

U velkých nadací musí být zřízena dozorčí rada jako kolektivní kontrolní a revizní orgán. Navrhuje se nařídit povinné zřízení dozorčí rady v nadacích, jejichž nadační kapitál dosahuje alespoň desetinásobku minimální výše. I v tomto směru se vychází z dosavadní úpravy, která se jen v některých směrech upřesňuje. Osnova výslovně neuvádí, že zřízení dozorčí rady v nadacích s nižším nadačním kapitálem může přikázat nadační listina. Zakladatel nadace má právo něco takového nařídit i bez zákonného dovolení. Základní odchylka od dosavadní úpravy spočívá v návrhu pravidla, podle něhož členy dozorčí rady nadace nemá nadále volit správní rada. Není možné zachovat toto pojetí, protože nelze přistoupit na řešení, že statutární

orgán právnické osoby rozhoduje o personálním obsazením toho orgánu, který jej má kontrolovat. Z toho důvodu se navrhuje, aby se dozorčí rada sama obnovovala obdobným postupem, jaký platí i pro správní radu.

K § 361 až 363:

Ve shodě s dosavadní úpravou se zachovává funkce revizora pro ty nadace, v nichž se dozorčí rada nezřizuje. Osnova navrhuje zachovat pojetí platné úpravy, podle kterého revizora volí a odvolává správní rada. Nevidí však rozumný důvod pro omezení autonomie vůle zakladatele nadace, a proto poukazuje na jeho právo nařídit v nadační listině i jiný způsob obsazování funkce revizora.

K § 364 až 367:

Ustanovení o zrušení nadace s likvidací obsahují jen některé odchylky a některé podrobnosti ve vztahu k obecné úpravě. Podle těchto speciálních ustanovení rozhoduje o zrušení nadace s likvidací její správní rada, avšak jen za předpokladu, že nadace již není s to trvale plnit svůj účel.

Podle ustanovení § 365 může dojít také k nucenému zrušení nadace s likvidací rozhodnutím soudu z důvodů taxativně uvedených.

Zvláštní účelové určení majetkového substrátu nadace vyžaduje, aby s likvidační podstatou bylo naloženo jinak, než jaký cíl sleduje obecná úprava likvidace. Tomu odpovídá navržené řešení, které zakazuje zpeněžení likvidační podstaty nad rámec potřeby vyrovnat dluhy nadace. Zbývající část likvidační podstaty má být naopak zachována a má s ní být naloženo tak, aby mohla co možná sloužit účelu, jemuž byl majetek nadace svěřen.

K § 368 až 379:

Je dáno povahou věci, že připustit rozdělení nadace by neodpovídalo jejímu základnímu určení. Z té příčiny se připouští pouze sloučení nadací, a to buď s jinými nadacemi, anebo s nadačním fondem. Osnova preferuje vzájemné slučování nadací. Fúzi nadace s nadačním fondem se navrhuje připustit, jen bude-li nástupnickou osobou nadace.

Změnu právní formy nadace na nadační fond se navrhuje připustit jen za podmínky, že to zakladatel nadace v nadační listině výslovně připustil. Toto opatření se chápe jako zcela mimořádné nouzové řešení majetkových obtíží nadace, jinak nepřekonatelných a navrhuje se připustit je jen za této situace.

K § 380 až 386:

Navrhuje se zachovat bipartici soukromých fundací v podobě nadací a nadačních fondů. Nadační fondy byly do našeho právního řádu vtěleny v roce 1997 po vzoru někdejšího rakouského zákona z r. 1974, jejich úprava se ujala, a není tudíž důvod v krátké době pojetí a právní úpravu nadačních fondů obsahově měnit.

Co do metody se osnova rozchází s dosavadní zákonnou úpravou a upravuje právní poměry nadací a nadačních fondů jako oddělenou, což sleduje vyšší přehlednost a zároveň i úspornost normativních konstrukcí.

Nadační fond se od nadace liší především tím, že neslouží trvalému účelu, tudíž není nutné stanovit, aby vklady a dary do nadačního fondu splňovaly předpoklad trvalého výnosu. Naopak, majetek nadačního fondu může být celý spotřebován k účelu, pro nějž byl založen. Z toho důvodu se ani pro výši majetku a kapitálu nadačního fondu nestanovují žádné limity. Ze stejných důvodů nejsou ani podnikatelské a investiční aktivity nadačního fondu výrazně omezeny.

Změna právní formy nadačního fondu na nadaci zásadně možná není, protože tím by se změnil přechodný účel nadačního fondu na účel trvalý a nastolilo by se řešení odporující soukromé vůli zřizovatele. Projeví-li však zřizovatel v zakladatelském právním jednání opačnou vůli, není ústavně konformní důvod tomu bránit.

K § 387 až 394:

Bipartici právnických osob korporativního a fondového typu, vlastní klasickému právu, rozmnožila moderní doba o některé další útvary. Proto také navrhovaná úprava chápe korporace a fundace jen jako hlavní, nikoli však jako jediné subtypy kategorie právnických osob. Vedle nich mají od 19. stol. v soukromém právu zvláštní místo také ústavy.

Pro ústavy je typická kombinace věcného základu s osobním prvkem za účelem trvalé nebo dlouhodobé služby nějakému prospěšnému účelu. Od korporace se ústav liší tím, že jejich osobní prvek zajišťuje řízení a fungování ústavu a není nutně spojen s členstvím (takže rozhodování v něm podléhá principu hierarchie, nikoli demokracie). Od nadace se ústav liší tím, že věcný substrát není nezczitelný, takže jmění ústavu může být případně i zkonsumováno. Definiční význam pro ústav má zejména jeho účel spočívající v poskytování služeb, takže z tohoto hlediska jsou pro ústav významní ti, kdo služby ústavu užívají (destinatáři). Ústavy mohou být soukromoprávní i veřejnoprávní (např. školy, muzea, nemocnice, vědecké nebo výzkumné ústavy). Veřejnoprávní ústavy mohou mít v působnosti i výkon veřejné moci, pak se někdy mluví o veřejném ústavu; toto pojetí má ale význam pro administrativní právo, nikoli pro právo soukromé.

Obecná úprava právnických osob typu ústavů zatím v našem právu chybí, což vyvolává jisté praktické obtíže. Proto se navrhuje zahrnout do občanského zákoníku i základní ustanovení o ústavech.

Ústav je definován svým účelem, tj. poskytováním služeb. Pro hierarchické uspořádání ústavu je typické, že jeho statutární orgán je monokratický (ředitel), odpovědný správní radě, která ho do funkce jmenuje a odvolává.

K § 395:

Navrhuje se vymezit v jediném ustanovení tohoto dílu pojem spotřebitele, protože tento pojem má význam nejen pro příslušná ustanovení navrhovaného zákona, ale pro celé soukromé právo a konec konců i pro příslušné právní předpisy z oboru práva veřejného. Kromě toho jde o párový pojem k pojmu podnikatele, kterému se věnují ustanovení následujícího dílu. Pojetí spotřebitele se tak vymezuje proti pojmu podnikatele v následujícím ustanovení a naopak. Obdobně postupuje např. německý občanský zákoník v § 13 a 14.

Navržené ustanovení vymezuje spotřebitele shodně s komunitárním právem, zejména pokud jde o úpravu směrnic 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku a dalších.

Platný občanský zákoník definuje spotřebitele dvojím způsobem: v § 52 odst. 3 jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, ale v § 54a odst. 4 písm. c) jako fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy o finančních službách uzavíraných na dálku nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Vady tohoto pojetí spočívají především v tom, že tato různá pojetí znevýhodňují podnikání v oblastech podléhajících obecné úpravě v § 53 až 54 platného občanského zákoníku nejen proti podnikání v oblasti finančních služeb kontrahovaných na dálku, ale i proti podnikání v oborech upravených ve speciálních zákonech jako jsou zák. č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru [§ 2 písm. b)], a zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích [§ 2 odst. 1 písm. d)], které spotřebitele vymezují jako fyzickou osobu. Široké pojetí spotřebitele zahrnující i právnické osoby není v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora, který vyložil v případě C 541 a 542/99 *Cape and Idealservice MN RE* pojem spotřebitele tak, že jím může být jen osoba přirozená a v některých dalších případech zhodnotil přísnější ochranu spotřebitele jako nesprávné provedení směrnice narušující vnitřní trh Evropských společenství. Platná úprava v citovaných ustanoveních však současně pojem podnikatele zužuje v tom, že jeho osobní status spojuje s uzavíráním a plněním smlouvy, což není přesné.

Shodně s příslušnými směrnicemi i s trendy na nadnárodní úrovni (návrh evropského občanského zákoníku; *Draft Common Frame of Reference*) se proto navrhuje vzít za základ obecné úpravy pojetí, že spotřebitelem je člověk jako osoba fyzická, přirozená, která s podnikatelem uzavírá smlouvu nebo s ním jedná, přičemž jednáním se rozumí jak jednání faktické, tak jednání právní. Spotřebitelem je ovšem jen člověk, který takto s podnikatelem jedná mimo rámec vlastní podnikatelské činnosti. Z obdobného pojetí vychází právní úprava německá (§ 13 BGB) nebo nizozemská (čl. 7:5 BW). Navržená úprava má vazbu na ustanovení o ochraně spotřebitele v dílu čtvrtém první hlavy čtvrté části návrhu. Tím samozřejmě není vyloučena ochrana právnických osob, zvláště právnických osob, které nepodnikají, ba ani ochrana těch podnikatelů, kteří se za určité situace ocitnou v postavení slabší strany (typicky uzavírá-li smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem). Těmto osobám bude náležet ochrana podle obecných ustanovení, nikoli podle zvláštní úpravy ochrany spotřebitele.

Navržené ustanovení má podstatný význam pro soukromoprávní ochranu spotřebitele. Pokud jde o ochranu spotřebitele z pozice práva veřejného, zůstává nedotčeno pojetí spotřebitele z hlediska práva správního [zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele definuje spotřebitele v § 2 odst. 1 písm. a) jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami], popřípadě práva trestního.

K § 396 až 398:

Ve shodě s věcným záměrem jsou do osnovy zařazena ustanovení o podnikatelích. Důvod je zejména v tom, že zásadní unifikace úpravy soukromých obligací, včetně úpravy tzv. jednostranných obchodů a základní úpravy ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany, v občanském zákoníku vyžaduje pojmové vymezení podnikatele již zde. Samotný pojem „podnikatel“ se zachovává jako v praxi vžitý, osnova se nevrací k tradičnímu pojetí obchodníka.

Navrhuje se opustit dosavadní koncepci § 2 obchodního zákoníku, opírající se jako o jednu z hlavních myšlenek, že podnikatelem je osoba nadaná podnikatelským oprávněním. Nově se navrhuje stanovit jako základní kritérium, že podnikatelem je ten, kdo provozuje podnikatelskou činnost, přičemž se vymezují charakteristické znaky této činnosti. Určitá osoba je ovšem považována za podnikatele jen se zřetelem k své podnikatelské činnosti. Pojmové pojetí podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele navrhuje rozšířit tak, aby pojem byl při ochraně spotřebitele vykládán konformně s evropským právem; spotřebitel musí být chráněn i v případech, kdy se ocitne v právním styku s osobou, pro kterou není kritériem zisku

významné: např. při poskytování veřejné služby nebo při obecně prospěšné činnosti (např. při provozu nemocnic, veřejné dopravy, při provozování veřejně prospěšných ústavů) osobami, které ve vztahu k této činnosti status podnikatele nemají, např. proto, že náleží do veřejného sektoru. Např. směrnice Rady 93/13/EHS používá v této souvislosti výraz „veřejnoprávně vlastněná“ (*publicly owned*) osoba, což z hlediska české právní terminologie převzít nelze, protože osobu nelze vlastnit. Proto např. polština volí v dané souvislosti výraz *bez wzgledu na to, czy nalezy do sektora publicznego*, němčina odkazuje na veřejnoprávní oblast (*öffentlich-rechtlichen Bereich*) atp. Návrh se spokojuje s výrazem „každá osoba“, kterým se dává najevo, že její soukromoprávní nebo veřejnoprávní základ není v dané souvislosti významný; významné je, že uzavírá smlouvy s určitým obsahem.

Na toto základní vymezení navazuje § 397. Zde se předně stanoví, že se vlastnost podnikatele vždy přičítá tomu, kdo je zapsán v obchodním rejstříku. Podmínky pro zápis do obchodního rejstříku a povinnost zapsat se do něho stanoví speciální zákon obchodní. Přičtení vlastnosti podnikatele určité osobě má právní význam ve vazbě na konkrétní oprávnění a povinnosti. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že v pochybnostech se pro takový konkrétní případ přisoudí vlastnost podnikatele vždy tomu, kdo disponuje příslušným podnikatelským oprávněním. Toto kritérium je však bráno pro oblast soukromého práva jako sekundární, protože zde rozhoduje především, jak se určitá osoba v právním styku fakticky chová.

Podnikatel vystupuje v právním styku pod vlastním jménem. Nerozlišuje se tu přitom mezi podnikajícími osobami fyzickými a právnickými, resp. mezi názvy těchto a jmény oněch osob, neboť vzhledem k formulaci v § 131 postačí mluvit jen o jménu. Po zkušenostech s úpravou téže problematiky v zák. č. 367/2000 Sb. se zdůrazňuje, že podnikatel může použít odlišující dodatky blíže charakterizující osobu podnikatele, popř. závod či jeho umístění. Tím se vylučují dodatky klamavé. Volbu těchto, ale i zaměnitelných dodatků vylučuje také úprava nekalé soutěže. Skutečnost, že podobná označení chrání úprava zákazu nekalé soutěže, není zde zvláště zdůrazňována, neboť by se jednalo o pouhé upozornění bez normativního obsahu.

K § 399 až 401:

Právní úprava obchodní firmy je zařazena k obecným ustanovením o podnikatelích, protože je s obecným pojmem podnikatele jako základní institut pevně spjata, a nehodí se tudíž zařazovat ustanovení o obchodní firmě do zákona upravujícího postavení obchodních společností nebo družstva. V návrhu nové zákonné úpravy dochází proti dosavadnímu stavu k některým podstatným posunům. Návrh změn bere v úvahu britské zkušenosti a reaguje také na německé a rakouské zkušenosti z poslední doby. Konceptně dochází k významnému

posunu, který je do značné míry již dnes předjímaný obchodní a podnikatelskou praxí. Právo k obchodní firmě se nechápe výlučně jako právo osobní, ale spíše jako právo majetkové; proto je firma víc uvolněna pro majetkové dispozice, ať již se uskuteční samostatně, nebo v rámci obchodního závodu, se kterým je spojena.

Obchodní firma je spjata s podnikatelem zapsaným v obchodním rejstříku. Ať již se podnikatel zapisuje do obchodního rejstříku dobrovolně nebo povinně, zapíše do něho i své jméno nebo jiné označení, které se v důsledku toho změní v obchodní firmu.

Ochrana obchodní firmy náleží tomu, kdo ji po právu použil poprvé. Pokud jde o katalog práv osoby dotčené porušením jejího práva k firmě, neuvádí se duplicitně ke stejnému katalogu u práv z nekalé soutěže, jak je tomu dnes v § 12 a 53 obchodního zákoníku, ale odkazuje se na úpravu nekalé soutěže přímo. Věcně se ale na nic nemění.

Vychází se z pojetí jediné firmy. U právnické osoby, která je podnikatelem, jsou její název i obchodní firma totožné. U člověka - podnikatele (podnikatele - jednotlivce) se však na tomto požadavku netrvá, a jeho obchodní firma tedy nemusí být totožná s jeho jménem: veřejnost však musí být schopna rozpoznat z jeho označení, že se jedná o podnikatele - jednotlivce; přípustí se tedy i obecně vžitá pseudonymy apod. Pro jednotlivé obchodní firmy však platí stejně jako dosud zásada nezaměnitelnosti (která chrání především podnikatelské prostředí) a zákaz klamavosti (který sleduje především ochranu zákaznické veřejnosti).

K § 402:

Vzhledem k existenci, četnosti a stále narůstajícímu vlivu podnikatelských seskupení se navrhuje převzít z platné právní úpravy pravidlo, že osoby spjaté do podnikatelského seskupení mohou ve svých jménech či firmách používat shodné prvky. Ale i v takovém případě platí zákaz zaměnitelnosti: veřejnost musí být s to i tak jednotlivé členy seskupení odlišit jako různé osoby. Navržené ustanovení vyjadřuje, že pouhá obdoba firemního kmene nebo shoda firemních kmenů v některých prvcích ještě sama o sobě nevede k zaměnitelnosti právně závadné. Proto se ale současně dává najevo, že celkové uspořádání obchodních firem jednotlivých členů podnikatelského seskupení musí být takové, aby jejich obchodní firmy jako celek zaměnitelnost vyloučily.

K § 403:

Problematika staré obchodní firmy zůstává zásadě opticky nezměněna. Přesto i tu dochází k určitým posunům. Rozdíl je především v tom, že se k převzetí staré firmy nevyžaduje souhlas v písemné formě; postačí i souhlas ústní nebo konkludentní. Je-li souhlas s využitím obchodní

firmy dán, nemůže být odvolán, ledaže jsou pro to dány důvody podle zákona (tj. jak důvody zákonem výslovně stanovené, tak i ujednané); to má význam pro osoby, které souhlas s využitím obchodní firmy získaly a kterým by odvolání souhlasu mohlo způsobit újmu.

Již zdůrazněný posun pojetí obchodní firmy jako majetkové hodnoty se projevuje v absenci zákazu jejího samostatného převodu (dnes § 11 odst. 4 obchodního zákoníku, věta první). Protože návrh toto zákazové právní pravidlo nepřejímá a volí mlčení, uplatní se zásada, že dovoleno je vše, co není zakázáno.

Situace podnikatelů - jednotlivců a podnikatelů - právnických osob se v souvislosti se starou obchodní firmou rozlišuje víc než dosud.

Dojde-li ke změně jména člověka, který je podnikatelem, nezachovává se pro takový případ dosavadní úprava v 11 odst. 2 obchodního zákoníku zakládající povinnost připojit k obchodní firmě dodatek s novým jménem. Věcný důvod této nové úpravy se opírá o skutečnost, že totožnost podnikající osoby zůstává nezměněna. Klamavost či uvádění takovou firmou v omyl tedy nepřichází v úvahu. Proto např. § 21 německého obchodního zákoníku nebo čl. 964 švýcarského zákona o obligačním právu (páté části švýcarského občanského zákoníku) obdobný dodatek nevyžadují. Obdobné řešení se navrhlo již v § 31 osnovy československého obchodního zákona z r. 1937.

Přechod obchodní firmy na právního nástupce zůstává zachován, avšak s tím rozdílem, že se pro případ přeměny právnické osoby rozdělením a s více právními nástupci vyžaduje jasné a včasné určení, kdo obchodní firmu převezme. Chybí-li takové určení, znamená to, že obchodní firma na žádného právního nástupce nepřejde a uvolní se. Ochrana obchodní firmy po určitou dobu po zániku osoby, která ji po právu měla - jak upravuje např. estonský obchodní zákoník - zaváděna není.

K § 404:

Z platného obchodního zákoníku (§ 11 odst. 5) se s některými upřesněními přejímá právní pravidlo o udělení a odvolání souhlasu s užitím jména osoby v obchodní firmě právnických osob.

K § 405 až 411:

Ustanovení § 406 a 407 stanovují obecná pravidla pro zastoupení podnikatelů v právním styku. Protože se jedná o generální úpravu, vztaženou ke všem podnikatelům, navíc stavěnou analogicky k obecné úpravě jednání právnických osob, je její návrh zařazen do občanského zákoníku. Rozdílně od toho se předpokládá úprava prokury v obchodním zákoně, a to

vzhledem k tomu, že prokura není právní institucí využitelnou všeobecně (prokuristu mohou ustavit jen podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku). Přihlíží se též k tomu, že zastoupení podnikatelů prokuristou není v tuzemském podnikatelském prostředí významněji využíváno.

Na úpravu zastoupení podnikatelů navazuje § 408 o zákazu soutěže podnikatelských zástupců. Obecná konstrukce zakládá podnikateli nárok dožadovat se zdržení v protiprávním jednání. Odstranění závadného stavu je v obecné úpravě redukováno na vydání prospěchu z nedovolené činnosti získaného zástupcovým nezákonným jednáním, ať již jím, nebo osobou třetí. Namísto tohoto plnění lze podle speciální konstrukce odst. 3 požadovat náhradu škody; to však jen tehdy, prokáže-li podnikatel při uplatnění nároku na náhradu škody alespoň nedbalost žalovaného.

Ustanovení § 409 zakotvuje obecnou ochranu slabší strany. Tato obecná úprava nemíří jen na ochranu spotřebitele (byť je toto hledisko v odst. 2 akcentováno), ale sleduje ochranu generální povahy. Toto ustanovení je základní a od jeho maximy se odvíjí podrobnější úprava ochrany slabší strany v části čtvrté zákoníku.

Úprava místa podnikání vychází z úpravy současné. Avšak obdobně jak osnova již dříve prohlásila název právnické osoby za její jméno, tak také zde prohlašuje místo podnikání podnikajících fyzických osob za jejich sídlo (s inspirací v koncepci již dříve prosazenou např. v zákoně o advokacii). V důsledku toho odpadne otrocké rozlišování sídla podnikající právnické osoby a místa podnikání podnikatele, který je osobou fyzickou, takže tam, kde zákon bude mluvit o podnikatelích souhrnně, vystačí v dané souvislosti s pojmem „sídlo“.

Protože zákoník obsahuje ustanovení o písemnostech používaných právnickými osobami v právním styku, obsahuje i párové ustanovení o písemnostech používaných v právním styku podnikateli (obchodních listinách). Tato úprava přejímá podstatnou část čl. 4 První směrnice Rady EHS v oblasti práva společností č. 68/151/EHS v platném znění, je to však o ustanovení základní, proto se v návrhu tohoto ustanovení neuvádí omezení, že výši základního kapitálu lze na obchodních písemnostech uvést jen, je-li zcela splacen; tento požadavek bude zakotven v obchodním zákoně v návaznosti na úpravu základního kapitálu. Povinné údaje lze na obchodních listinách doplnit také dalšími údaji (slovními, číselnými, obrazovými apod.), nelze je však uzpůsobit tak, aby celkový dojem veřejnost mátl a působil klamavě.

K § 412 až 414:

Tato ustanovení mají generální význam pro obecnou úpravu zastoupení osob, soustředěnou do Hlavy III Části první. Zásadně se přitom vychází z dosavadní úpravy v § 22 až 24 nynějšího občanského zákoníku.

V ustanovení § 412 se navrhuje stanovit, jaký je obsah zastoupení a z jakých právních důvodů zastoupení vzniká. V ustanovení § 413 se navrhuje stanovit, kdo je způsobilý být zástupcem, a jaké právní následky má skutečnost, že zástupce není k zastoupení způsobilý; tyto právní následky se navrhuje stanovit nepřímou, ochranou dobré víry třetí osoby.

Ustanovení § 414 obsahuje obdobnou úpravu, jakou má § 24 stávajícího občanského zákoníku. Rozdílně od platné úpravy se navrhuje stanovit, že zástupce si substituta může ustavit, nejen bylo-li to zvlášť ujednáno, ale také v případě, že to vyžaduje nutná potřeba. Zároveň se navrhuje stanovit, že v těchto případech zástupce odpovídá za řádný výběr substituta. Osnova přirozeně nebrání ujednání zakazujícímu zástupci pověřit dalšího zástupce: to si strany mohou ujednat, protože jim to není zakázáno.

K § 415:

Navrhuje se zobecnit dosavadní úpravu excesu z plné moci tak, že překročení zástupčího oprávnění každým zástupcem, lhostejno z jakého právního důvodu vzniklo, může zavázat zastoupeného, jen pokud to schválí. Totéž má obdobně platit i v případech, kdy někdo jedná za jiného bez zástupčího oprávnění. Samozřejmě, je-li zastoupeným nesvéprávná osoba, nebude schvalovat jednání nepravého zástupce sama (ledaže mezitím svéprávnosti nabude) ale její zákonný zástupce nebo opatrovník, popřípadě soud - v těch případech, kdy schválení zákonným zástupcem nebo opatrovníkem podle zvláštních ustanovení nestačí. Podstatný význam má ustanovení druhého odstavce; odstraňuje se jím pochybnost, zda je právní jednání s další osobou v těchto případech platné či neplatné a koho zavazuje. Návrh zde, ostatně jako i v jiných případech, dává přednost platnosti právního jednání a činí tak v zájmu toho, kdo jednal v dobré víře. Dosah zvláštních ustanovení upravujících speciální případy, se ovšem tímto obecným ustanovením neruší; tak např. není navrženou obecnou úpravou zpochybněno právo manžela dovolat se neplatnosti těch právních jednání druhého manžela, jimiž ten proti zákonnému zákazu nakládá se společným jměním.

K § 416 až 423:

Partie osnovy, věnovaná úpravě zastoupení, upravuje ve své druhé části (Díl 2 Hlavy III) smluvní zastoupení, označované v platném zákoníku nesprávně jako „zastoupení na základě plné moci“. Nesprávnost spočívá v tom, že právní důvod vzniku tohoto zastoupení představuje smlouva o zastoupení, nikoli plná moc. Plná moc má funkci jen jako potvrzení zastoupeného o tom, že zastoupení bylo ujednáno a vzniklo. Jinak návrh vychází z právní

úpravy dosavadní (§ 31 až 33b stávajícího občanského zákoníku), pouze s drobnými věcnými jazykovými a systematickými změnami.

K § 424 až 430:

Ustanovení o prokuře jsou do návrhu zařazena jako zvláštní ustanovení o plné moci. V návrhu se vychází z úpravy v § 14 platného obchodního zákoníku s některými dílčími změnami. Zařazení úpravy prokury do občanského zákoníku sleduje logiku přímé návaznosti prokury jako zvláštního smluvního zastoupení na úpravu obecnou, což usnadňuje výklad příslušných ustanovení. Rovněž se bere v úvahu, že jsou do návrhu zařazena i základní ustanovení o podnikatelích.

Zachovává se standardní právní pravidla, že prokuru může udělit jen podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku a že prokurista může jménem podnikatele právně jednat ve všech záležitostech, k nimž při provozu obchodního závodu běžně dochází, vyjma zcizování nebo zatěžování nemovitých věcí; k takovým právním jednáním se vyžaduje zvláštní zmocnění. Nově se však zavádí prakticky významný institut prokury pro pobočku, který je v jiných právních úpravách běžný a který existoval i ve zdejším právu až do r. 1964. Má-li tedy podnikatel obchodní závod s jednou nebo více pobočkami nebo má-li více obchodních závodů, bude moci udělit prokuru i jen pro určitou pobočku nebo pro určitý závod.

Shodně se současnou úpravou v § 14 obchodního zákoníku se ani v návrhu nezdůrazňuje výslovně požadavek písemné formy pro udělení prokury. Tento požadavek vyplývá již z obecného ustanovení o plných mocích, podle kterého je písemné formy pro plnou moc zapotřebí i v případech, kdy se zmocnění netýká jen určitého právního jednání nebo kdy se týká takových právních jednání, pro něž se vyžaduje písemná forma. I pro vznik prokury se vyžaduje, obdobně jako u jiných smluvních zastoupení, především uzavření zmocňovací smlouvy; pro ni se ani zde zvláštní forma nevyžaduje. Dostatečný je předpis písemné formy pro plnou moc, a tedy i pro prokuru.

U prokuristy se vyžaduje osobní výkon funkce. Zákonný požadavek, aby prokurista vykonával svou funkci s péčí řádného hospodáře odráží význam právního i faktického postavení prokuristy v podniku. Jde však o pravidlo dotýkající se výlučně vzájemných oprávnění a povinností podnikatele a prokuristy, tudíž je dispozitivní. Navržená úprava tedy nevyklučuje, aby si strany ujednaly něco jiného. Při výkonu zástupčích práv založených udělením prokury jde o vztah důvěry podnikatele k prokuristovi. Proto se navrhuje stanovit, že prokurista není oprávněn přenést prokuru na jiného ani udělit další prokuru.

Návrh nespojuje účinnost udělení prokury s jejím zápisem do obchodního rejstříku. I to je standardní řešení, které uchoval ještě občanský zákoník z r. 1950 (§ 73 a 74). Současná úprava v obchodním zákoníku převzala úpravu prokury z někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb., § 87), deformovanou administrativními přístupy k institucím soukromého práva. Podle návrhu se tedy prokura stává účinnou již udělením. Tím se nemíní zasahovat do právního pravidla, podle něhož musí být prokura zapsána do obchodního rejstříku s účinky publicity. Dokud nebude prokura do obchodního rejstříku zapsána, je dobrá víra třetích osob dostatečně chráněna ustanovením § 419.

Zachovává se právní pravidlo, podle něhož způsobilost být prokuristou nemají právnické osoby. Návrh volí řešení ve formě výslovného zákazu - shodně s koncepcí § 1 - nikoli ve formě zákonného dovolení udělit prokuru fyzické osobě. Příklad, kdy je prokura udělena více osobám, se v návrhu řeší stejným způsobem jako v § 14 odst. 4 obchodního zákoníku. Totéž platí i o právním pravidlu o omezení prokury vnitřními pokyny (§ 14 odst. 3 platného obchodního zákoníku).

Ustanovení o podepisování prokuristy má instruktivní povahu, porušení pravidla nemůže vést ke zmaření zastoupení nebo k neplatnosti právního jednání, plyne-li již z okolností, že je právně jednáno v zastoupení (§ 157).

O zániku prokury se navrhuje stanovit jen doplňující ustanovení k obecné úpravě zániku smluvního zastoupení. Navrhuje se stanovit, že prokura zaniká i v případě převodu nebo pachtu závodu nebo pobočky, pro které byla prokura udělena. Pokud jde o případ smrti podnikatele, zachovává se dosavadní právní pravidlo, že prokura trvá i po smrti podnikatele. Že lze v těchto případech ujednat něco jiného, se výslovně nezdůrazňuje, neboť to plyne již z § 1 návrhu.

K § 431 až 438:

Rozdíl mezi zákonným zastoupením a opatrovnictvím je v právním důvodu vzniku obou těchto forem zastoupení. Prvé vzniká přímo ze zákona, druhé na základě rozhodnutí soudu. Z té příčiny osnova důsledně rozlišuje mezi obojím a neslučuje zákonné zastoupení a opatrovnictví pod jednotné označení „zákonné zastoupení“, jak je tomu dosud, neboť tím se jasnost řeči zákona rozmělnuje.

Základním společným znakem obou uvedených způsobů zastoupení je skutečnost, že zákonného zástupce i opatrovníka může mít osoba nesvéprávná. (Některá další ustanovení speciální povahy tuto zásadu v případě opatrovnictví prolamují.) Společným znakem je však také to, že taková zastoupení vznikají k ochraně nesvéprávného a v jeho zájmu, na což se

zvláště dbá u člověka. Logickým důsledkem této konstrukce je akceptace tradičního řešení při kolizi zájmů zákonného zástupce či opatrovníka se zájmy zastoupeného, popř. při kolizi zájmů několika osob, které mají společného zákonného zástupce nebo opatrovníka.

Z těchto důvodů se navrhuje stanovit základní právní aspekty pro obě uvedené formy zastoupení společně. Speciální úprava zákonného zastoupení a opatrovnictví (poručnictví) nezletilých se svěřuje druhé části zákoníku o právu rodinném, přičemž i tato úprava ovšem vychází co do základů z této obecné úpravy.

Zákonný zástupce i opatrovník nemá vůči zastoupenému právo na odměnu. Výjimku se navrhuje nově stanovit pro případ, že při tomto zastoupení náleží zákonnému zástupci nebo opatrovníkovi odměna za správu jmění; není-li speciální úprava, stanoví výši takové odměny na návrh zástupce soud.

Správa jmění je odlišná od správy cizího majetku podle části třetí. Proto se v ustanoveních o zákonném zastoupení a opatrovnictví používá výrazu „běžná správa“ (jmění), nikoli „prostá správa“ nebo „plná správa“ (majetku). Účelem správy jmění zastoupeného nebo opatrovance je vždy dbát o rozmnožení majetku zastoupeného nebo opatrovance, ale zákonný zástupce i opatrovník mohou jak v péči o zachování majetku opatrovance, tak i v péči o jeho rozmnožení činit jen úkony běžné povahy; v neběžných případech si musí vždy vyžádat souhlas soudu. Tím se tato úprava pojetím liší od úpravy správy cizího majetku.

K § 439 až 445:

Opatrovníka nutno ustavit osobě, jejíž svéprávnost je omezena. Opatrovník musí být též ustaven člověku vůbec neznámému, anebo sice známému, ale neznámého pobytu, je-li to potřeba k ochraně jeho zájmů. Mohou existovat i další důvody zakládající příčinu k soudnímu ustavení opatrovníka. Sem spadá nejen nezbytnost ochrany zájmů opatrovance, ale i ochrana zájmů reprezentujících veřejný pořádek (např. opustí-li vlastník závodu závod, aniž ustaví svého zástupce, je tu důvod k ustavení opatrovníka v zájmu zajištění řádného provozu závodu, mj. a hlavně v zájmu zaměstnanců).

Ustanovení § 443 upravuje možnost ustanovit člověku opatrovníka bez toho, že by došlo k omezení svéprávnosti a představuje tak další alternativu k omezení svéprávnosti. Toto opatření bude vhodné zejména v těch případech, kdy není obava, že aktivním právním jednáním vznikne dotčené osobě újma, ale kdy by újma mohla vzniknout v důsledku toho, že osoba by sama určité úkony neučinila (např. žádost o sociální dávky). Nezbytná pomoc bude v tomto případě poskytnuta jmenovaným opatrovníkem, který nebude moci jednat samostatně, ale jenom společně s opatrovancem, případně v souladu s jeho vůlí. Pokud vůlí

opatrovance nebude možno zjistit, soud rozhodne na místo opatrovníka. Pokud bude vůle opatrovance a opatrovníka v rozporu, opatrovník musí respektovat vůli opatrovance.

Protože se připouští ustavit opatrovníka svéprávné osobě v určitých případech i bez zřetele k tomu, zda v tom směru projevila nějakou vůli, navrhuje se určit, že svéprávnému nelze opatrovníka ustavit, pokud sám ohledně svého jmění zvolil jiné efektivní opatření. „Osobou“ v první větě § 445 odst. 2 se rozumí jak fyzická, tak právnická osoba.

K § 446 až 459:

I při opatrovnictví člověka musí být plně šetřeny jeho osobnost, důstojnost a zájmy. Opatrovníkem má být předně ustavena osoba opatrovanci blízká; není-li to možné, sleduje osnova i náhradní řešení, protože člověk nemůže v situaci, kdy potřebuje pomoc tohoto rázu, zůstat bez pomoci a ochrany.

Zkušenost učí, že je nebezpečné svěřit osudy člověka výlučně jiné osobě. Proto se po vzoru některých právních řádů kontinentální oblasti (srov. např. čl. 407 a násl. CC, čl. 222 a násl. CCQ aj.) zavádí jako kolektivní a ve vztahu k opatrovníkovi konzultativní orgán a kontrolní orgán o třech členech - opatrovnická rada - složený z osob opatrovanci blízkých. Tato rada může být zřízena, jen je-li tu o opatrovance zájem ze strany osob, kteří ji mohou tvořit. Není-li takový zájem, náleží rozhodovat v záležitostech, o nichž by se jinak opatrovnická rada usnášela, soudu. Opatrovnické radě náleží dozor nad činností opatrovníka a zaujetí stanovisek k některým důležitým opatřením opatrovníka stran opatrovance. Rozhodnutí opatrovnické rady mohou být soudem zrušena, neboť navržená úprava nepopírá nijak základní funkci opatrovníka při péči o záležitosti opatrovance, ani dohlédací úlohu soudu nad tím, jak jsou tyto záležitosti vedeny.

Navrhuje se působnost opatrovnické rady vymezit ve třech směrech. Především nebude možné, aby bez jejího souhlasu opatrovník rozhodl o podstatných změnách zasahujících významně život opatrovance. Dále. nemá být možné, aby opatrovník bez přivolení opatrovnické rady podstatněji zasáhl do opatrovancových majetkových záležitostí. Tato působnost rady však může být zúžena rozhodnutím soudu, v jehož pravomoci bude vyhradit si ke schválení i některé záležitosti z tohoto okruhu, budou-li to vyžadovat konkrétní okolnosti jednotlivého případu. Konečně, jak už řečeno, opatrovnická rada také pravidelně dohlíží na činnost opatrovníka a může se domáhat i jeho soudního odvolání.

Základní odpovědnost za opatrovance ovšem náleží opatrovníkovi, a proto jej zákon nemůže situovat do pozice rukojmího opatrovnické rady. Krom toho nelze bez dalšího spoléhat, že za všech okolností a ve všech případech budou opatrovancovi příbuzní a jiní lidé

mu podle zákona blízcí, kteří přijali členství v opatrovnické radě, zaujímat svá stanoviska nezištně a jen s trvalým ohledem na skutečné opatrovancovy zájmy. Z těchto důvodů se opatrovníkovi - a za podmínky stanovené v § 449 také členu opatrovnické rady - svěřuje oprávnění domoci se soudního vyslovení neplatnosti usnesení rady. Pokud soud takovému návrhu vyhoví, rozhodne sám v záležitosti, o níž se jedná.

Tím, že osnova v návrhu úpravy opatrovnictví člověka v některých neběžných záležitostech (odchytkou od obecné úpravy) přesouvá pravomoc rozhodnout o určitých záležitostech opatrovance na opatrovnickou radu, sníží zatížení soudů v rozhodování o těchto záležitostech. Osnova však ve zcela zásadních otázkách zamýšlí rozhodovací působnost soudu ponechat i nadále; soud krom toho může sám v rozhodnutí o ustavení opatrovníka svoji působnost v tom směru dále rozšířit.

Ustanovení § 459 ukládá opatrovníku, jemuž soud svěřil správu jmění opatrovance, provést soupis jmění a předkládat pravidelně vyúčtování. Při zániku opatrovnictví musí být provedena o správě jeho jmění konečná zpráva. Pamatováno je i na případ, že opatrovnictví zanikne opatrovníkovou smrtí; pak se navrhuje normovat povinnost vydat opatrovnickému soudu listiny a doklady týkající se opatrovance; tato povinnost má stíhat každého, kdo má tyto dokumenty u sebe.

K § 460 až 462:

Navrhuje se výslovně upravit také opatrovnictví právnické osoby. Důvod této úpravy není jen v nejasnostech plynoucích ze současné úpravy, zda právnické osobě vůbec lze opatrovníka jmenovat (ač to leckdy nevyžaduje jen zájem této osoby, ale často také veřejný zájem). Pro navržené řešení mluví především praktické důvody. Poukázat třeba i na to, že osnova v některých zvláštních ustanoveních, např. v § 161, s ustavením opatrovníka právnické osobě přímo počítá.

Podobně jako se má umožnit člověku projevit předem přání, kdo se má stát v budoucnu případně jeho opatrovníkem, navrhuje se umožnit totéž i právnické osobě.

K § 463 až 467:

Návrh právní úpravy věcí vychází, shodně s věcným záměrem občanského zákoníku, koncepčně z předválečného vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím k některým novějším zahraničním úpravám. Osnova se přiklání k širokému pojmu věci a opouští materialistické a pozitivistické hledisko druhé poloviny 19. stol., které se u nás bylo zavedeno v r. 1950 pod vlivem německého a zejména sovětského

právního nazírání a uchovalo se do současné doby. Široké vymezení zahrnující pojmově jako věci v právním smyslu věci hmotné i nehmotné (např. předměty spadající do kategorií průmyslového a jiného duševního vlastnictví, zaknihovaných cenných papírů, investičních nástrojů typu opcí, swapů, futures nebo forwardů atd.) vyhovuje lépe praktické potřebě i hledisku zdejšího ústavního pořádku. Je třeba vzít v úvahu, že různé speciální zákony prolomily zdejší civilistické dogma, podle něhož mohou být ve vlastnictví jen věci hmotné: např. zákon o ochranných známkách, zákon o průmyslových vzorech, zákon o podnikání na kapitálovém trhu, obchodní zákoník a další. Hlavně je však nutné uvážit, že navržené pojetí věci v právním smyslu a způsobilého předmětu vlastnictví plně konvenuje čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a odpovídá i pojetí mezinárodních smluv na ochranu vlastnictví a řadě nadnárodních úprav, které např. i pohledávky chápou jako věci ve smyslu práva.

Předně se navrhuje pozitivní vymezení věci v právním smyslu. Nelze přijmout argument, na jehož základě platný občanský zákoník již v roce 1964 definici věci v právním smyslu odmítl, totiž že věc je přírodní fakt, a že ji tedy právo nemůže definovat. Definice věci v juristickém slova smyslu není definicí reálnou a nevyovídá nic o reálném světě, ale je definicí nominální. Rovněž dosavadní pojetí věci v právním smyslu se rozchází s realitou, neboť i to, co se jeví ve skutečném světě jako věc, anebo zač věc považují např. jednotlivé technické nebo přírodní vědy, není věcí ve smyslu práva. Návrh § 463 staví na dvou základních znacích.

Za prvé, věcí v právním smyslu je to, co je rozdílné od osoby a co slouží potřebě lidí. V tom je vyjádřeno, že věcí v právním smyslu jsou objekty pro člověka užitečné. Užitečností se nerozumí jen faktické přinášení užitku jednotlivým předmětem konkrétnímu vlastníkov, ale objektivní způsobilost přinášet především hospodářský užitek (čímž se nevyklučuje užitek estetický či jiný). Užitečné je, co je prospěšné pro život člověka, a tedy má i hodnotu. Užitečnost není vnitřní vlastností věci (s věcí trvale a neoddělitelně spjatou); o tom, co je užitečné, a co tedy je vzhledem k tomu věcí, rozhodují lidská vůle a poznání i schopnosti člověka.

Za druhé, věcí v právním smyslu je to, čeho se mohou týkat subjektivní majetková práva, především právo vlastnické. Obecně je pro věc v právním smyslu typické, že si ji lze přivlastnit. V tom je vyjádřeno, že určitý předmět je věcí v právním smyslu, je-li ovladatelný. Ne vše, co je pro člověka užitečné (vzduch, déšť, slunce, žhavé zemské jádro) lze spojit s pojmem věci. Věc v právním smyslu profiluje její ovladatelnost. Např. španělský (čl. 334) občanský zákoník spojuje vlastnost věci s její způsobilostí k přivlastnění, italský zákoník (čl. 810) s její způsobilostí být objektem práv apod. Osnova vyjadřuje totéž slovy, že věcí v

právním smyslu se týkají majetková práva. Věcí je vše, co člověk jako bytost nadaná rozumem může podrobit své vůli. Také ovladatelnost je třeba chápat jako kategorii objektivní a obecnou, nikoli tedy ve vztahu ke konkrétnímu jednotlivci nebo ke konkrétní situaci.

Veřejný statek (§ 464) je věc zvláštní povahy. Navrhuje se vymezit jako věc, která slouží k obecnému užívání. Tím je řečeno, že kritérium určení, co je veřejným statkem, není ve zjištění, kdo je vlastníkem určité věci (zda se jedná o věc ve veřejném či soukromém vlastnictví), ale v tom, jakému účelu má sloužit nebo slouží. Vymezení veřejného statku odkazem na účel, jemuž má určitá věc sloužit - nikoli, jemuž již slouží - se opírá o fakt, že rozhoduje stav chtěný, nikoli faktický. Povolá-li zůstavitel dědice s příkazem, aby dědic učinil z uzavřené zahrady uprostřed města, kterou zdědil, veřejný park, pak se zahrada okamžikem smrti zůstavitele stane veřejným statkem, byť obecnému užívání ještě neslouží, a ten, komu to podle zvláštních právních předpisů náleží, má právo domáhat se, aby pozemek byl veřejnosti zpřístupněn. Při vymezení veřejného statku se vychází se z obdobné charakteristiky jakou měl vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937. Z tohoto návrhu se však nepřejímá formulace, že se veřejný statek „spravuje tímto zákonem, pokud ve správních a jiných zákonech není stanoveno něco jiného“, aniž se ovšem zamýšlí tuto zásadu opustit, protože zásada jako taková vyplývá z právního řádu automaticky. Předpokládá se, že se úprava veřejného statku, je-li nemovitou věcí, zohlední při novele katastrálního zákona.

Na základní ustanovení o věcech navazuje ustanovení § 465 o plodech a užitcích věci. Obsah ustanovení je formulován standardně a odpovídá konvencím kontinentálního práva.

K obecným ustanovením o věcech se řadí i § 466 o ceně věci. Obratem „lze-li ji vyjádřit v penězích“ se vyjadřuje v prvním odstavci skutečnost, že mohou být také věci, jejichž cenu stanovit v penězích (ani odhadem) vůbec nelze: pak jsou takové věci neocenitelné. Navrhuje se stanovit, co je obecná cena věci a zároveň, že určení této obecné ceny je obecné pravidlo. V určitých případech vymezených v § 466 odst. 2 však může být zjišťována i mimořádná cena věci, a pro ten případ se navrhuje stanovit, jaká kritéria jsou pro zjištění mimořádné ceny věci rozhodná.

Věc v právním smyslu se vymezuje také negativně (§ 467 a 468). Předně se navrhuje stanovit, že lidské tělo a části lidského těla nejsou věcmi, i když jsou od lidského těla odděleny. Z této formulace a z jejího spojení s návrhem ustanovení § 463 plyne, že věcí v právním smyslu není člověk, ani jeho mrtvé tělo, ani části lidského těla. V daném směru zákonná ustanovení o věcech použít vůbec nelze.

K § 468:

Návrh ustanovení o živých zvířatech, která nemají být nadále považována za věci, se po vzoru dalších evropských úprav a jejich vývoje v posledních dvaceti letech vymaňuje z dogmatu římského práva o „bučících nástrojích“ a z právního pojetí zvířat jako věcí v právním smyslu. Příkladem může být novela rakouského občanského zákoníku (§ 285a) z r. 1988 a německého občanského zákoníku (§ 90a) z r. 1990, dále pak novela švýcarského občanského zákoníku (čl. 641a) z r. 2002, úprava v novém ruském občanském zákoníku (čl. 137) nebo úprava v Polsku, kde se ani nečekalo na rekodifikaci občanského práva a stejné pravidlo vyjádřil v r. 1997 přímo zákon na ochranu zvířat (čl. 1 odst. 1). Tento posun v občanském právu, označovaný jako dereifikace zvířat, je veden ekologickými hledisky a etikou ochrany zvířat (srov. např. *Holch, G. in Säcker, F. J. et al. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Allgemeiner Teil. AGB-Gesetz. 3. vydání. München: C. H. Beck, 1993, s. 713* nebo *Radwański, Z. Prawo cywilne - część ogólna. 7. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2004. s. 114*). Ve shodě se zákony na ochranu zvířat sleduje i úprava v občanských zákonících stejné hodnotové východisko, dané problematiky si však všímá hlavně z pohledu vlastnického práva a jeho ochrany. Nebere tedy zřetel jen na samotné zvíře, ale i na jeho pána a bere v ochranu i jejich vzájemný vztah a emoční vazbu. Uvedené zákonné úpravy formulují pravidla, že zvířata nejsou věcmi, že je chrání zvláštní zákony a že předpisy o věcech na ně lze aplikovat jen v mezích, kde pro zvířata neplatí odchylná úprava. Ruský kodex dokonce výslovně zakazuje nakládat se zvířaty v rozporu se zásadami humanity. Osnova občanského zákoníku sleduje stejnou tendenci: navrhuje stanovit, že živé zvíře není věcí a vyjádřit, za jakých podmínek na ně lze aplikovat předpisy o movitých věcech. Bylo by např. v rozporu s povahou zvířete jako živého tvora použít jako zástavu psa lpícího na svém pánovi s tím, že pes bude předán zástavnímu věřiteli jako osobě zvířeti cizí a vystaven stresu.

Pojetí zvířete v občanském zákoníku je širší, než v platném zákoně na ochranu zvířat, který jako veřejnoprávní předpis a výslovně jen pro své účely omezuje pojem zvířete na živé obratlovce odlišné od člověka (§ 1 zák. č. 246/1992 Sb.). Toto zúžené pojetí platí jen pro zvláštní úpravu v zákoně na ochranu zvířat, ale neuplatní se v občanském právu. Ze soukromoprávního hlediska jsou zvířaty i nejen obratlovci, ale i bezobratlí, jsou-li schopni cítit bolest nebo stres. Tento přístup je přímo v zákonném textu vyjádřen poukazem na povahu živého tvora. Živým tvorem ve smyslu tohoto ustanovení nejsou jenom obratlovci.

Podobně jako rozlišuje veřejné právo pro své účely různé kategorie zvířat (např. zvířata domácí a chovaná, v zájmovém chovu a hospodářská, původní a nepůvodní, chráněná a zvlášť chráněná, obhospodařovaná lovem, lovená, poraněná, postřelená, dobytek, zvířata nebezpečných druhů atd.; srov. zák. č. 246/1992 Sb., č. 114/1992 Sb., č. 166/1999 Sb., č.

154/2000 Sb., zák. č. 449/2001 Sb., č. 162/2003 Sb. nebo zák. č. 99/2004 Sb. a další), má i soukromé právo pro své účely svoji kategorizaci. Rozdělení zvířat pro potřeby soukromého práva sleduje účel ve vazbě na základní soukromoprávní instituty. Zejména jde o otázky spojené s existencí, vznikem a zánikem vlastnického práva ke zvířeti a otázky spojené s povinnostmi nahradit škodu způsobenou zvířetem.

Tradičně se rozlišují zvířata divoká a domácí. Tyto skupiny zvířat zná i veřejné právo: k divokým zvířatům srov. např. sdělení ČSÚ č. 275/2008 Sb. a k domácím zvířatům např. zákony o myslivosti, o krmivech, o zoologických zahradách, o ochraně přírody a krajiny nebo zákon o pozemních komunikacích aj.; tyto zákony však zpravidla nechápu pojem domácích zvířat jednotně.

Z hlediska soukromého práva se zvířata pokládají za divoká, pokud náleží k nedomestikovanému druhu, tj. celý druh žije zcela nebo převážně ve volné přírodě (křeček, sokol aj.), byť jeho jednotlivé kusy jsou člověkem chovány v zajetí. Domácí jsou podle soukromoprávního pojmání naopak ta zvířata, jejichž druh žije s člověkem buď bezvýjimečně, anebo z převážné části. Existence pštrosích nebo krokodýlích farem tedy nemění nic na tom, že pštros i krokodýl je z hlediska občanského zákoníku divoké zvíře; obdobně skutečnost volně žijících zdivočelých holubů nebo koček nemění nic na tom, že holub i kočka jsou domácí zvířata.

Ve vztahu k divokým zvířatům žijícím na svobodě se jako základní právní pravidlo uplatní, že nemají vlastníka. Taková zvířata se v právním jazyce tradičně označují jako zvířata bez pána [v terminologii německého nebo švýcarského občanského zákoníku *herrenlos* (srov. § 960 německého nebo čl. 719 švýcarského občanského zákoníku), ve francouzské právní terminologii *sans maitre* (např. čl. 934 québeckého zákoníku), v italské právní terminologii *senza padrone* atd.]. Bez pána může být i zvíře náležející druhem k domácím zvířatům (kočky, psi), pokud jednotlivý kus žije divoce v přírodě.

I divoká zvířata mohou být a jsou člověkem chována, stejně jako jsou chována i zvířata domácí. Nauka občanského práva i terminologie mnoha občanských zákoníků označuje divoká zvířata chovaná člověkem jako zajatá [v německém občanském zákoníku *gefangene wilde Tiere* (§ 960), ve švýcarském *gefangene Tiere* (čl. 719) atd.]. Zajatými zvířaty se rozumí ta, kterým se fyzickými překážkami brání v útěku, tj. která jsou trvale chována např. v klecích, voliérách, teráriích, uzavřených ohradách apod. Divoká zvířata mohou být i zkrocená. Jako zkrocená zvířata [v rakouském občanském zákoníku *zahn gemachte Tiere* (§ 384), ve švýcarském *gezähmte Tiere* (čl. 719), v italském *animali mansuefatti* (čl. 925), ve španělském *animales amansados* (čl. 612) v nizozemském *tamme dieren* (čl. 5:19) atd.] se označují

taková, kterým se zpravidla trvale nebrání ve volném pohybu, ale která si na svého pána natolik zvykla, že se u něho samovolně zdržují, anebo se k němu pravidelně vrací, zachovávající si návyk vracet se (*consuetudo revertendi*). Z tohoto hlediska je zajatým divokým zvířetem např. orel chovaný trvale ve voliěře, zkroceným divokým zvířetem orel vycvičený k lovu.

Kategorie chovaných zvířat zahrnuje domácí zvířata i divoká zvířata zajatá nebo zkrocená, která mají vlastníka a která člověk chová. Podle účelu chovu se rozlišují zvířata v zájmovém chovu a zvířata hospodářská. Zvířata prvé skupiny se chovají pro potěšení a jako společník - tj. hospodářský účel chovu buď vůbec chybí, anebo není hlavní (srov. např. ve švýcarském občanském zákoníku *Tiere, die nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden*; čl. 722) - naproti tomu zvířata z druhé skupiny se chovají výlučně nebo hlavně k přímému hospodářskému prospěchu. Tím nejsou jen plody (mléko, vejce, vlna), ani např. u jatečných zvířat hlavně maso a u kožešinových zvířat kožešina, ale také práce (např. u koní nebo psů). Zvláštní kategorii hospodářských zvířat představuje dobytek [v rakouském, německém a švýcarském občanském zákoníku *Vieh*, ve španělském kodexu *ganado*, v italském *bestiame* atd.; švýcarský zákoník rozlišuje v čl. 700 *Gross-* (tj. skot) a *Kleinvieh* (tj. brav)], dobytek tedy zahrnuje sudokopytníky náležející k domácím zvířatům a chované jako hospodářská zvířata: tak např. jelenovití sudokopytníci chovaní v oborách spadají do kategorie hospodářských zvířat, ale nepovažují se za dobytek. Občanské zákoníky některých států (Francie, Itálie, Španělsko) mají v úpravě nabytí a pozbytí vlastnického práva zvláštní ustanovení o některých druzích domácích zvířat jako jsou zejména králíci a holubi; návrh občanského zákoníku v tom směru přejímá jen ustanovení o roji včel, které se objevuje ve větším počtu evropských úprav.

K § 469:

Česká klasická civilistická terminologie přisuzovala výrazům „majetek“ a „jmění“ opačný význam než dnešní právní nauka. Z toho stále vznikají určitá nedorozumění. Návrh občanského zákoníku pracuje s oběma pojmy poměrně často. Rovněž platný občanský zákoník používá pojmy majetek (např. v ustanoveních § 42a, 135b, 143 až 146, 149, 415, 485, 839 nebo 841) a stejně tak i jmění (např. v § 20a odst. 3, 20j odst. 1, 143 a násl.); obdobně i některé další právní předpisy soukromého práva (např. zákon o rodině v § 37a nebo § 80, obchodní zákoník v § 6 aj.). Obecné zákonné vymezení pojmů majetku a jmění však v dosavadním právním řádu chybí; z toho pak mohou vzniknout i některá nedorozumění vyplývající např. i z toho, že literatura někdy rozlišuje majetek ve smyslu širším a užším

(např. *Knapp, V. - Knappová, M. in Knappová, M. - Švestka, J. et al. Občanské právo hmotné. 3. vydání. Praha: ASPI, 2002, s. 226*). Z těchto důvodů se považuje za vhodné tyto pojmy jasně vymežit.

Souhrn věcí, práv a jiných majetkových hodnot náležejících téže osobě vytváří její majetek. Majetkem se tedy rozumí souhrn aktivních hodnotových položek náležející určité osobě. Takové vymezení odpovídá především čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Také platný občanský zákoník dává slovním spojením „majetek a závazky“ (§ 144) a odlišením aktivní a pasivní sféry majetkových poměrů najevo, že toto pojetí odpovídá současnému právnímu stavu, který se nehodlá měnit. Obdobně i obchodní zákoník v § 6 odst. 1. Jměním se rozumí, rovněž ve shodě s dosavadní právní úpravou, komplex kladných a záporných majetkových hodnot (aktiv a pasiv) náležející určité osobě. Majetek i jmění mohou náležet společně i několika osobám, které tvoří společenství. Na to pamatují zvláštní ustanovení návrhu o spoluvlastnictví a o společenství jmění; tato úprava je dostatečná a obecné ustanovení ji nemusí odrážet.

V soukromoprávních předpisech byly zatím reflektovány jen zvláštní pojmy obchodního majetku, obchodního jmění a čistého obchodního jmění v § 6 obchodního zákoníku. Tato úprava byla do obchodního zákoníku zařazena při jeho původní redakci (zák. č. 513/1991 Sb.), když tento zákoník obsahoval i ustanovení o účetnictví podnikatelů v § 35 až 40. Dnes je účetnictví podnikatelů upraveno zákonem o účetnictví, tedy právem veřejným, a pro občanský zákoník uvedené zvláštní pojmy nejsou potřebné. O obchodním jmění je zmínka jen v ustanovení o obchodním závodu a pro jeho účely lze obsah pojmu obchodní jmění vymežit z obecných ustanovení.

K § 470 až 472:

Rozdílně od stávajícího občanského zákoníku, který se ve své obecné části spokojuje jen s dělením věcí na movité a nemovité a o některých dalších věcech se zákoník zmiňuje jen v částech zvláštních, soustřeďuje tato osnova v obecné části právní rozdělení věcí podle hlavních a tradičních kritérií. Některé skupiny věcí (zejména věci nemovité, hromadné, užitelné a zastupitelné) se v následujících ustanoveních blíže vymezují, u jiných (např. pokud jde o věci určené jednotlivě nebo věci dělitelné) jsou však jejich bližší charakteristiky zbytečné vzhledem k všeobecné srozumitelnosti označení.

S ohledem na rozšíření pojmu věci v právním smyslu je nutné vzít při rozdělení věcí v úvahu fakt věcí hmotných a nehmotných. Na to se reaguje návrhem § 470, kde se především definují věci hmotné. Věci, které nevyhovují definici hmotné věci, jsou věcmi nehmotnými.

Pojmové vymezení hmotné věci se opět inspiruje vládním návrhem předválečného československého občanského zákoníku. V případě § 470 - stejně jako na řadě jiných míst osnovy - se respektuje osvědčené legislativní pravidlo, že při vymezení párových pojmů, je-li namístež užití legální definice, není vhodné definovat oba pojmy. Vzhledem ke známé zásadě *omnis definitio in iure civili periculosa est* by při definování obou párových pojmů snadno došlo k tomu efektu, že by určitá část materie zůstala nepokryta. Definuje se tudíž jen jeden z obou pojmů s tím, že obsah druhého lze spolehlivě zjistit argumentací a contrario.

Po vzoru řady úprav (např. § 285 a 292 rakouského, čl. 713 švýcarského, čl. 814 italského nebo čl. 906 québeckého občanského zákoníku) se návrh ustanovení § 471 přiklonil k řešení, že energie mají být právně posuzovány jako věci movité, jak také odpovídá tradiční tuzemské nauce.¹ Vyloučí se tak názorový zmatek, kdy se názory na právní povahu energií různí (dokonce i v různých vydáních téže novodobé učebnice občanského práva) a energie se jednou prohlašují za věc, jindy za majetkovou hodnotu od věci odlišnou, a přijme se řešení prakticky účelné.

Pro právo je významné dělení věcí na movité a nemovité. Podobně jako osnova volí při třídění věcí hmotných a nehmotných metodu ostrého vymezení především jednoho druhu těchto věcí, totiž věcí hmotných, je i při třídění nemovitých a movitých věcí zvolen důraz na pojmové vymezení nemovitých věcí (§ 472). Pojetí nemovité věci se oproti dosavadnímu stavu navrhuje změnit dvojím způsobem. Jednak se pojem nemovité věc rozšiřuje i na některá práva (tak se např. v třetí části osnovy zákoníku za nemovitou věc prohlašuje právo stavby). Především se však pojetí nemovité věci vrací k zásadě *superficies solo cedit*, v důsledku čehož se stavba, nejedná-li o stavbu jen dočasnou, prohlašuje za součást pozemku.

Pokud se jedná o podzemní stavby, rozlišují se jednak samostatné stavby se zvláštním (autonomním) hospodářským určením (např. metro, vinný sklep pod cizím pozemkem atp.), které se zamýšlí prohlásit za samostatné nemovité věci, jednak podzemní stavby zřízené jako součást určitého pozemku, které jsou jeho součástí celé, byť zasahují pod cizí pozemek. Z podzemních útvarů osnova pomíjí úpravu speciálního právního režimu pro důlní díla a důlní stavby pod povrchem, a to jak vzhledem k tomu, že z hlediska soukromoprávního postačí i tu obecné vymezení, tak s přihlédnutím k zvláštní úpravě v horním zákoně (zák. č. 44/1988 Sb., v platném znění), jehož koncepci, byť v mnohém anachronickou, nelze vzhledem k jeho - ve

¹ Tak už *E. Tilsch* in Rakouského práva občanského část' všeobecná (Provisorní vydání), Všehrd, Praha 1906 na str. 93 píše, že "zdá se býti správnějším přiřaditi elektřinu (a podobně i jiné síly přírodní) ke věcem hmotným, neboť elektřina jest přece něco, co existuje a působí „in rerum natura“ a nikoliv pouhý pomysl jako věci nehmotné."

výrazné části - veřejnoprávnímu rázu, předpisem soukromého práva měnit. Zvláště není v osnově řešena ani otázka tzv. starých důlních děl, tedy opuštěných důlních děl jakoby „bez vlastníka“, neboť i tu pro soukromoprávní úpravu postačí § 480 osnovy. Otázku likvidace starých důlních děl a vypořádání škod jimi vyvolaných řeší § 35 horního zákona. Otázku staveb na stavbách osnova nezamýšlí řešit speciálně a nesleduje v tom směru založit kazuistickou úpravou pro ně nějaký zvláštní právní režim. Vychází totiž v daném ohledu z předpokladu, že plně postačí úprava obecná v kombinaci s některými dalšími právní instituty (zejména úpravy spoluvlastnictví, věcných břemen a práva stavby).

K § 473:

Vzhledem k tomu, že se v občanském zákoníku navrhuje upravit mj. postavení podnikatelů a nakládání s obchodním závodem, je potřebné do návrhu zapracovat i ustanovení o obchodním tajemství, které se systematicky zařazuje k ustanovením o věcech a konkrétně o věcech nehmotných. Zachovává se dosavadní označení obchodního tajemství, třebaže jde o označení sporné a diskutováno bylo již v dřívější literatuře (např. *Drábek, J.* Právo na podniku a jeho reflexy na osobní svobodu. 1. vydání. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1934, s. 61; *Wenig, A.* Příručka obchodního práva. 1. vydání. Praha: Československý kompas, 1947, s. 80). Podstatná totiž není vazba tajemství na obchod, ale na obchodní závod; proto se také v minulosti volila označení jako „obchodní a výrobní tajemství“, „podnikové tajemství“, „závodní tajemství“ apod. Přesto návrh vychází ze současné právní úpravy, ale oprostuje se od přepjaté kazuistiky a duplicit dnešní úpravy v § 17 až 20 obchodního zákoníku.

Navrhuje se stanovit, že obchodní tajemství tvoří určité skutečnosti, pokud jsou splněny kumulativně stanovené podmínky. Nezdůrazňuje se povaha těchto skutečností (obchodní, výrobní, technická apod.), protože to dostatečně kryje samotný výraz „skutečnosti“ a o jaké skutečnosti *in concreto* jde a jaká je jejich povaha, je otázka skutkového zjištění - podstatná je jejich souvislost s obchodním závodem. Nezdůrazňuje se ani, že hodnota těchto skutečností musí být materiální nebo imateriální, aktuální či alespoň potenciální, jak tomu je v současné úpravě, protože to vše dostatečně kryje stanovení podmínky, že musí jít o skutečnosti konkurenčně ocenitelné. Znaky, na něž se existence obchodního tajemství váže, jsou i nadále kumulativní - zánikem kteréhokoli z nich zaniká i obchodní tajemství.

Z povahy obchodního tajemství plyne, že s ním jeho vlastník může nakládat podle vlastní vůle. Pokud jde o využívání obchodního tajemství jeho vlastníkem pro sebe, není zvláštní úprava potřebná, neboť to plyne z ustanovení o vlastnictví. Pokud jde o přenechání obchodního tajemství k využití jinému, postačí ustanovení o závazkovém právu. Rovněž

o ochraně obchodního tajemství nejsou zvláštní právní pravidla potřebná, neboť i tu dostačují ustanovení o ochraně vlastnictví a o nekalé soutěži.

K § 474 až 476:

K ustanovení o hromadných věcech se navrhuje zařadit ustanovení o obchodním závodu a jeho pobočce. Text ustanovení se spokojuje s výrazem „závod“ vzhledem k dříve zavedené legislativní zkratce. Pojetí obchodního závodu je změněno věcně i pojmově.

Nahrazení pojmu „podnik“ pojmem „závod“ má několik důvodů. Hlavní důvod představuje stále silnější tlak *acquis* na používání pojmu „podnik“ především k označení osoby, popřípadě i v užším slova smyslu jako soutěžitele; právo Evropské unie však také často používá slovo „podnik“ k vymezení prostoru. Toto vícevýznamové pojmání proniká i do platného práva a různé právní předpisy, zejména z oblasti práva veřejného, chápou podnik různě a nikoli jen v předmětovém slova smyslu, tj. jako objekt práv a povinností. Podpůrně lze poukázat na přesné německé právní pojmosloví, které také odlišuje mezi podnikem a závodem. Návrh tedy nelpí na dosavadním pojmu a i se zřetelem na potřeby vyplývající z komunitárního práva jej uvolňuje k jinému využití.

Pojem závodu a jeho vymezení jako hromadné věci zohledňuje i situace, že obchodní závod je především majetková hodnota a bere víc v úvahu, než dosavadní právo, že jeho vlastníkem nemusí být jen podnikatel a že jej může dostat do rukou i jiná osoba (např. dědic), která může obchodní závod vlastnit, a i když nemusí být podnikatelem způsobilým k jeho provozu, může takový závod např. trvale nebo dočasně propachtovat.

Přesněji se stanoví vazba složek obchodního závodu na podnikatele, a to se zřetelem na rozhodnutí ESD ve věci č. 19/61 Mannesmann z 13. 6. 1962 a s přihlédnutím mj. i k čl. 2555 italského občanského zákoníku. Vychází se tedy z pojetí, že k obchodnímu závodu patří ty věci, které podnikatel vůlí vymezil (ať výslovně, ať jen fakticitou používání) - rozhodná je tedy skutečnost, nikoli evidence. Vzhledem k tomu, že nově navrhovaná úprava obecně vychází z jednotného pojmu věci v právním smyslu, opouští se popisný text § 5 platného obchodního zákoníku vypočítávající hmotné, nehmotné a osobní složky. I to, co dnes literatura chápe jako osobní složku podniku (podnikatelská myšlenka, know-how, goodwill, zaměstnanecká složka, klientela) jsou ve skutečnosti tzv. nehmotné statky představované buď právy, nebo průmyslovým a jiným duševním vlastnictvím. I o klientele (zákaznictvu) vázané v naší právní kultuře na existující podnikatelské obchodní spojení, na podnikatelské možnosti ovlivnit žádoucím způsobem jednání s jinými osobami, popř. doporučit určité osoby jiným, se v minulosti vždy soudilo, že ji lze samostatně převádět i to, že se s převodem obchodního

závodu převádí i klientela, ledaže je ujednáno něco jiného. Z uvedených důvodů návrh vychází při vymezení pojmu obchodního závodu z pojmu obchodního jmění, tedy s využitím obsahové provazby na aktiva a pasiva neboli - civilisticky řečeno - na věci a dluhy.

Obchodní závod se i nadále bude považovat za zákonnou věc hromadnou (*universitas iuris*), tedy *non subjekt*. Obecně tedy bude platit, že převodem závodu k němu nabyvatel získá *uno actu* vlastnické právo jako k celku, a není tedy nutný samostatně převádět jeho jednotlivé části.

Podnikateli se ponechává na vůli, zda určitou část závodu vymezí tak, že ji určí k tomu, aby v rámci obchodních styků vystupovala jako pobočka (filiálka) a - hospodářsky a do jisté míry i právně - autonomní jednotka. Obecně se pro pobočku vyžaduje kumulativní splnění podmínek hospodářské a funkční samostatnosti - rozhoduje faktický stav, nikoli zápis do obchodního rejstříku. Má-li však jít o odštěpný závod, zápis do obchodního rejstříku se bude vyžadovat i nadále; důvodem pro to je transparentnost zápisů v obchodním rejstříku a ochrana dobré víry v obchodní rejstřík nezbytná vzhledem k zvláštnímu zástupčímu oprávnění vedoucího odštěpného závodu. Pojem odštěpného závodu tak váže na obecný pojem obchodního závodu a respektuje jejich tradiční vazbu.

K § 477 a 478:

Zvláštní ustanovení jsou věnována věcem zužitelným a nezužitelným i zastupitelným a nezastupitelným. Zužitelné věci označují některé zákony soukromoprávní povahy jako spotřebitelné (např. § 441 odst. 4 nebo § 740 obchodního zákoníku). Toto označení není správné; vyhovuje marxistickému dělení věcí na výrobní prostředky a spotřební předměty. Podstatný znak těchto věcí však není v tom, že se jen spotřebovávají, ale také, že se zpracovávají (tak např. obchodní zákoník v § 488g odst. 2 nebo § 663 odst. 2), že jsou určeny k prodeji apod. Typické zužitelné věci (*res quae usu consumuntur*) jsou potraviny, ale patří sem také topivo, suroviny nebo jiný materiál určený k dalšímu použití, včetně zboží na skladě. Mezi zužitelné věci se řadí i peníze, neboť jsou-li použity k svému obvyklému účelu, placením je vlastník pozbývá. Zužitelné jsou jen věci movité. Totéž platí i o zastupitelných věcech, kterými rovněž mohou být jen věci movité. Zastupitelná věc je - rozdílně od nezastupitelné - ta věc, u níž nezáleží na individualitě, takže ji lze nahradit jinou věcí téže kategorie (téhož druhu a množství). Naproti tomu nemovité věci jsou vždy nezastupitelné.

K § 479 až 482:

Pojmové vymezení věci jako takové doplňují ustanovení o součásti věci. Základní ustanovení o součásti věci přejímá dosavadní úpravu § 120 odst. 1 platného občanského zákoníku. Vzhledem k posunu kontextu a souvislosti s § 483 odst. 2, podle něhož příslušenství věci sleduje právní osud věci hlavní, dává osnova jasně najevo, že judikatura nemůže nadále dovozovat, že např. dálkový ovladač je součástí televizoru nebo technický průkaz součástí automobilu. Tyto tendence soudního nalézání práva jsou zjevně nesprávné a vybočují z pojmání rozdílu mezi součástí a příslušenstvím věci, jak je obvyklý ve zdejších i evropském kulturním kontextu. Co je a co není součástí věci, plyne jednak z její povahy, jednak z rizika oddělení celku v důsledku oddělení součástí. Oboje se posuzuje vzhledem k účelu (funkci) celku: zpravidla hospodářskému, leč může jít i o účel jiný (estetický, vzdělávací atp.). Na rozdíl od příslušenství, které představují samostatné a samostatně obchodovatelné věci, jejichž účelem je, aby se jich trvale užívalo společně s hlavní věcí, nepředstavuje součást samostatný objekt práv.

Návrh speciálních ustanovení o částech pozemku a o částech nemovitých věcí je nově formulován. Ustanovení § 480 a 481 vycházejí ze zásady *superficies solo cedit* a respektují zásady obecně respektované ve většině právních řádů Evropy. Návrh ustanovení o součástech nemovité věci (§ 482) umožňuje výhradu odděleného vlastnictví ke strojům a jiným zařízením sice již s nemovitou věcí pevně spojeným, ale náležejícím jinému vlastníku než je vlastník nemovité věci. Nebýt tohoto ustanovení, stala by se i taková zařízení spojením vlastnictvím vlastníka nemovité věci a musela by být aplikována ustanovení o specifikaci nebo o bezdůvodném obohacení. Návrh § 482 sleduje řešení odpovídající evropským standardům a přináší praktické řešení případů, kdy si vlastník nemovité opatří určitý stroj nebo jiné zařízení koupí spojenou např. s výhradou vlastnického práva nebo pořízením stroje na leasing. Protože výhrada vlastnického práva pro osobu odlišnou od vlastníka nemovité věci nepůsobí jen mezi stranami, ale má mít účinky absolutní a působit *erga omnes*, je nezbytné, aby její vznik a trvání byly zapsány do příslušného veřejného seznamu (zde do katastru nemovitostí). Vzhledem k tomu, že k situacím tohoto druhu může dojít i při obměně strojů nebo podobných zařízení a že to zpravidla bude mít vliv na změnu hodnoty nemovité věci, navrhuje se, jsou-li v katastru nemovitostí zapsána pro třetí osoby zvláštní práva v přednostním pořadí - nemusí jít jen o právo zástavní, ale i o právo zpětné koupě, předkupní právo a další - aby takové výhradě mohly odporovat.

Navrhovaná úprava se ovšem nedotýká úprav ve zvláštních zákonech. Stanoví-li např. horní (§ 7) nebo vodní zákon (§ 3), že součástí pozemku nejsou ložiska vyhrazených nerostů nebo povrchové a podzemní vody, nemíní do toho navrhovaná úprava zasahovat.

K § 483 až 486:

Základní ustanovení o pojmovém vymezení věci jako takové doplňují rovněž ustanovení o jejím příslušenství. Návrh ustanovení § 483 vymezuje příslušenství obecně, poté následují ustanovení o příslušenství pozemku a o příslušenství pohledávky. Obsah těchto ustanovení je tradiční a z téhož pojetí vychází s nevýznamnými obměnami valná část právních řádů kontinentální Evropy. Také naše pozitivní právo vychází již dnes při obecném vymezení příslušenství věci ze stejné konstrukce (§ 121 odst. 1 stávajícího občanského zákoníku).

Posun v navrhované úpravě je však v tom, že návrh potlačuje subjektivní prvek co do relevance vymezení příslušenství a zdůrazňuje jako významná pro zjištění, co je příslušenstvím věci, objektivní hlediska a z nich zejména hospodářské určení věci hlavní a posouzení otázky podle zvyklostí. Proto se osnova s poučením z právních úprav platných nebo připravovaných u nás před r. 1950 i z právních úprav zahraničních (např. švýcarský občanský zákoník, čl. 644 a násl., nebo německý občanský zákoník, § 97 odst. 1), k těmto přístupům přiklání. Navrhuje se stanovit, že v pochybnostech, je-li něco příslušenstvím věci, rozhoduje zřetel na zvyklosti soukromého života.

V ustanovení o příslušenství pohledávky se přejímá úprava § 121 odst. 3 platného občanského zákoníku.

Neobyčejně významný je návrh ustanovení § 483 odst. 2. Příslušenství je sice samostatná věc v právním smyslu, ale její právní osud je do značné míry spojen s právním osudem věci hlavní. Z tohoto spojení se především odvozuje klasické pravidlo, že rozhodne-li se o právním osudu vlastní věci, sleduje též osud i příslušenství (*accessorium sequitur principale*). Toto právní pravidlo, uchované ještě občanským zákoníkem z r. 1950, bylo ze zdejšího právního řádu vypuštěno. To vede ke kolísavé judikatuře, a to i v rozhodnutích Nejvyššího soudu: tak bylo např. rozsudkem ze 14. 8. 2001 (sp. zn. 28 Cdo 133/2001) judikováno, že „při převodu vlastnictví sdílí příslušenství věci právní osud věci hlavní bez zřetele k tomu, jestli účastníci smlouvy v ní toto příslušenství výslovně identifikovali,“ naproti tomu jiná rozhodnutí (R 7/87, R 75/04) se postavila na stanovisko opačné. Proto osnova formuluje toto právní pravidlo výslovně.

Naproti tomu se nepovažuje za potřebné stanovovat výslovně, že nemovitá věc nemůže být nikdy považována za příslušenství movité věci. Nejde ani tak o to, že právní nauka pokládá toto pravidlo za samozřejmé nebo že je tradiční občanské zákoníky výslovně neformulují. Osnova nechává tuto otázku výslovně neupravenou zejména z toho důvodu, že v dané souvislosti plně postačuje hledisko hlavní a vedlejší věci. Výslovné kazuistické ustanovení

formulující pravidlo, že nemovitá věc není způsobilá být příslušenstvím věci movité, by mohlo působit jako překážka dalšího hospodářského vývoje.

K § 487 až 496:

Návrh ustanovení § 487 a násl. se věnuje základní úpravě cenných papírů, a to v první řadě jejich pojmovému vymezení, pro nějž je základem stanovisko tuzemské doktríny,⁴³ jejíž závěry jsou do ustanovení převzaty, a analýza zahraničních úprav, zejména švýcarské, italské a ruské.

Nemožnost uplatnění práva inkorporovaného do cenného papíru bez cenného papíru je pojmovým znakem jak cenných papírů dokonalých (typu směnky, šeku nebo dluhopisu), tak i nedokonalých (typu akcie, zájmového listu atp.). Nelze-li právo vtělené do cenného papíru uplatnit bez cenného papíru, nelze takové právo bez cenného papíru ani převést; z toho důvodu se tento právní aspekt v návrhu zvlášť neuvádí: jednak proto, že by to bylo nadbytečné, dále i proto, že by v tom případě musely být kazuisticky zmiňovány i jiné způsoby nabytí vlastnického práva, jež nejsou převodem.

Zvláštní definování dokonalých cenných papírů není z hlediska návrhu § 487 potřebné, neboť i je definice tohoto ustanovení vykrývá. Skutečnost, že cenné papíry mohou existovat v listinné i zaknihované podobě, reflektuje § 489. Úprava emise cenného papíru a jeho vydání přejímá stávající úpravu v zákoně o cenných papírech, stejně jako návrh ustanovení o formách cenných papírů.

Pokud jde o úpravu cenných papírů, vychází návrh nadále z téhož pojetí, z jakého se vychází dosud, tj. z teorie domnělého práva, která staví především na odpovědnosti výstavce za to, co činí, a na ochraně dobré víry nabyvatele cenného papíru. Podle této teorie nevznikají práva a povinnosti z cenného papíru již při emisi, tedy při samotném vyhotovením listiny s náležitostmi předepsanými pro cenný papír, ale až jeho vydáním, tedy okamžikem, kdy se stane vlastnictvím prvního nabyvatele. K tomu zpravidla dochází smlouvou. Teorie domnělého nabytí však bere v ochranu dobrou víru nabyvatele i v případech, kdy určitá osoba získá cenný papír v dobré víře; pro řádné nabytí cenného papíru tedy rozhoduje, zda emitent vyhotovil cenný papír a opatřil jej svým podpisem a zda jej nabyvatel nabyl v dobré víře. Přitom se vychází z domněnky, že práva a povinnosti nabyvatele platně vznikly a že tato domněnka zavazuje emitenta, neboť ten její vznik sám způsobil. Přitom se podle obecných pravidel posuzuje, zda lze důsledky vzniku cenného papíru výstavci přičítat. Tak je např.

⁴³ *Dědič, J. - Pauly, J.*, Cenné papíry, Praha: Prospektrum, 1994, s. 20; *Dědič, J. et al.*, Právo cenných papírů a kapitálového trhu, Praha: Prospektrum, 1999, s. 33), *Pelikánová, I. et al.*, Obchodní právo, 2. díl, Praha: Codex, 1998, s. 312.

vyloučena domněnka nabytí cenného papíru vyloučena, byl-li výstavcův podpis na cenném papíru zfalšován nebo podepsal-li výstavce cenný papír v nezpůsobilosti právně jednat apod. Pokud jde o samotnou listinu, nemůže se domněnka řádného nabytí cenného papíru uplatnit např. za situace, když cenný papír nemá náležitosti předepsané pro ten který druh cenného papíru.

K § 497 až 506:

Při úpravě projevů vůle vyvolávajících právní následky v těchto projevech chtěné a právem reprobované, se opouští dosavadní pojetí právního úkonu jako pojmového reliktu totalitního práva. Pojem právního úkonu byl do našeho právního řádu zaveden v r. 1950 občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. Důvodová zpráva k tomuto zákoníku v tom směru uvedla: „Nejvýznamnějšími právními skutečnostmi jsou lidská jednání, s nimiž jsou spojeny právní následky. Nauka rozeznává jednání volní (jimiž se vyjadřuje chtění) a mimovolní, konání a opominutí (zejména nevykonání činnosti právním předpisem uložené), činy nedovolené a právní jednání. Právní jednání pak opět roztrídí v právní jednání jednostranná (závěť, veřejný příslib, výpověď apod.) a dvoustranná (smlouvy) a ještě jinak. (...) Osnova, protože chce být přístupna lidovému chápání musí být oproštěna od podobného teoretického roztrídování (...) Nemluví proto ani (...) zvlášť o právních činech a opominutích, ani (...) o právních jednáních, nýbrž (...) o „právních úkonech“, kterýžto výraz vyznačuje svůj obsah i jazykově vhodně a vyhovuje nejen řeči české, ale i slovenštině.“⁴⁴ Tyto důvody se v prověrce časem ukázaly jako falešné, řada případů „teoretického roztrídování“ se do normativních textů vrátila (do platného občanského zákoníku zvlášť v důsledku novely č. 509/1991 Sb.), pojetí právního úkonu vedlo nejednou ke scholastickým závěrům, a také důvod k hledání pojmu kompromisního zároveň pro češtinu i slovenštinu odpadl. Osnova občanského zákoníku se tedy vrací k tradičnímu českému právnímu pojmosloví a v rámci toho také k pojmu „právní jednání“. Obnovený výraz také lépe vyhovuje po jazykové stránce (srov. „právně jedná“ a proti tomu „činí právní úkon“).

Zároveň se mění i koncepce úpravy: v první řadě v tom směru, že osnova - rozdílně od § 34 současného zákoníku - neaspíruje na definici právního úkonu. Navrhuje se jen stanovit, jaké má právní jednání právní následky, přičemž z vazby tohoto ustanovení k § 503 plyne, že právně - tedy způsobem právem aprobovaným - jedná osoba projevující vůli konáním nebo opomenutím, a to, jak je zřejmé z § 503 a násl., nejen vážně a svobodně, ale také dostatečně určitě a srozumitelně.

⁴⁴ Cit. podle Čapek, K. (ed.), Občanský zákoník, Orbis, Praha 1956, str. 87.

Mezi základní ustanovení o právních jednáních se zařazují i ustanovení o podmínkách a o doložení času. Při návrhu úpravy podmínek se vychází ze současné úpravy v § 36 platného občanského zákoníku. Zároveň se odstraňuje nedostatek platného § 36 odst. 3 obč. z., podle něhož se právní úkon stane nepodmíněným, zmaří-li její splnění záměrně strana, které to je na prospěch. Toto ustanovení pomíjí případy, kdy splnění podmínky strana sice záměrně (úmyslně) zmaří, ale je k tomu oprávněna. Zejména ale současná úprava nedomýšlí situaci, že strana, které je na prospěch nesplnění rozvazovací podmínky na prospěch, její splnění záměrně a neoprávněně zmaří, projev vůle se stane podle platné úpravy nepodmíněným, a tím tato strana dosáhne výsledku, jež má zákon naopak reprobovat. Navrhuje se tento nedostatek odstranit s inspirací v § 162 BGB. Z téhož zákoníku se navrhuje převzít také ustanovení o doložení času (§ 163 BGB), které v platné právní úpravě chybí.

Doložením času (*dies*) rozumíme stanovení budoucí jisté události, na které závisí vznik, změna nebo zánik nějakého právního následku. Podle toho se rozeznává *dies a quo*, tj. den (čas), od kterého právní následek vzniká, a *dies ad quem*, tj. den (čas), kterým právní účinky končí. Na rozdíl od podmínky, která je spojena s nejistou událostí v budoucnu, je tedy doložení času spojeno s jistou událostí, která v budoucnu nastat musí. Zatímco tedy podmínka spojuje vznik, změnu nebo zánik práv nebo povinností s tím, zda nějaká skutečnost v budoucnu snad nastane, doložení času spojuje tytéž následky, až nějaká skutečnost nastane. Obě situace je potřebné z tohoto důvodu funkčně odlišit.

Rozdílně od současného pojetí, které v § 37 odst. 1 nynějšího občanského zákoníku spojuje nedostatek vůle, vážnosti, určitosti a srozumitelnosti projevu vůle s absolutní neplatností právního úkonu, vychází navrhovaná úprava z pojetí, že v takových případech o projev vůle vůbec nejedná. Např. tam, kde není vážná vůle, není vůle vůbec, a nemůže být tedy ani relevantně projevena tak, aby vyvolala následky stanovené v § 497. Shodně s doktrínou⁴⁵ osnova sleduje i tu koncepci, že také tam, kde není určitost a srozumitelnost projevu vůle, nemůže právní jednání existovat.

V důsledku toho osnova rozlišuje právní jednání zdánlivá a neplatná. Se zdánlivými právními jednáními (nebo ujednáními) osnova počítá na různých místech a zpravidla je označuje tak, že se k nim nepřihlíží. V důsledku toho jsou takové projevy vůle mimo právo na nemají právní relevanci. Jde-li např. o zdánlivé dílčí ujednání ve smlouvě, hledí se na smlouvu jako by byla od počátku bez takového ujednání a není možné dovozovat týž právní následek, jaký § 528 spojuje s neplatností části právního jednání, jímž může být *in eventum* i

⁴⁵ Srov. Knappová, M. - Švestka, J. a kol., Občanské právo hmotné, sv. I., Codex, Praha 1995, str. 99 - 100.

neplatnost celého projevu vůle. Jiný rozdíl mezi zdánlivými a neplatnými právními jednáními se pojí s právem na náhradu škody (srov. § 531 odst. 2).

Striktní následek neexistence právního jednání je zmírněn podle vzoru někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu (§ 31 odst. 2). Navrhuje se zavést právní fikci existence právního jednání *ex tunc*, vyjasní-li strany dodatečně jeho neurčitý nebo nesrozumitelný obsah.

K § 507 až 510:

Konkrétní charakter právního jednání se posuzuje podle jeho obsahu; posouzení tohoto obsahu není věcí volné dispozice právně jednajících osob, ale náleží právnímu zhodnocení.

K standardní vybavenosti občanských kodexů náležejí pravidla o výkladu právních jednání. Ustanovení o interpretaci obsahu právních jednání vycházejí z dosavadní úpravy v občanském a obchodním zákoníku, včetně žádoucí odchylky pro úpravu specifik vzájemného podnikatelského styku, v němž musí být uznán význam obchodních zvyklostí. V osnově se navrhuje opustit důraz na formální hledisko projevu, typický pro platný občanský zákoník (zejména v § 35 odst. 2) a klást větší důraz na hledisko skutečné vůle jednajících osob, jak to činí již dnes obchodní zákoník (zejména v § 266).

Z obdobných zásad vychází i Návrh všeobecného referenčního rámce (DCFR čl. II.-9.01. odst. 1). Při úpravách osnovy bylo zvažováno, zda nepřevzít i druhý odstavec tohoto ustanovení, zakládající soudu pravomoc doplnit projev vůle o ustanovení, které v ní chybí, ač se jeví jako nezbytné. V diskusích se argumentovalo zejména příklady z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, např. rozsudky sp. zn. 31 Odo 495/2006 z 15. 10. 2008 (R 61/2009) nebo sp. zn. 20 Cdo 2131/2007 z 27. 5. 2009, podle nichž zakládá neplatnost smlouvy o zajišťovacím převodu práva skutečnost, že si strany neujednaly, jak se vypořádají, nesplní-li dlužník zajištěný dluh řádně a včas. Konkrétně tyto otázky osnova řeší jinde podrobnější úpravou zajišťovacího převodu práva, takže citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu budou nadále nepoužitelná. Navíc osnova sama poskytuje stranám dostatečný prostor k tomu, aby si možnost doplnění projevů jejich vůle osobou třetí nebo soudem ujednali a umožňuje jim i zhojit vadu právního jednání spočívající v neurčitosti nebo nesrozumitelnosti projevu vůle. Pokud jde o jiné myslitelné případy, vychází se z pojetí, že zákonná direktiva sledující dání přednosti platnosti právního jednání před neplatností je ve spojení s dalšími (zejména úvodními) ustanoveními dostatečná a že není důvod, nejde-li o mimořádné případy zvláště upravené, otvírat soudu jako orgánu veřejné moci příliš velký prostor k tomu, aby do projevů vůle soukromých osob ze své moci a bez návrhu vstupoval a aby obsah jejich právního jednání doplňoval nebo měnil.

K § 511 až 516:

Navržené ustanovení pojednávají o formě právního jednání. Je-li právně jednáno v určité formě, ať již se k ní přistoupilo z jakéhokoli důvodu, lze obsah takového právního jednání změnit, pokud se pro změnu zvolí forma původně zvolená nebo forma přísnější. Jedná-li se však o formu, kterou si strany samy zvolily, platí toto pravidlo jen pokud si tak strany ujednají..

Zásady, na nichž je vybudována konstrukce § 40 odst. 5 stávajícího občanského zákoníku o jednáních osob neznalých čtení a psaní, přejímá § 515 osnovy potud, pokud rozlišuje skutkové podstaty, kdy postačí k jednání takových osob soukromá listina a kdy listina veřejná. Oproti dosavadní úpravě se však jednající osoba, neschopná čtení a psaní, bere více v ochranu tam, kde pro její právní jednání postačí forma listiny soukromé. Z toho důvodu se pro takový případ nově navrhuje vyžádat přítomnost a podpisy alespoň dvou svědků. Další z navrhovaných změn sleduje základní linii výstavby kodexu, totiž akcent na důstojnost a autonomii vůle člověka. Z toho důvodu se jeví jako nepřijatelné vylučovat člověka účastného na písemně prováděném právním jednání z možnosti učinit na listině, z níž mu plynou oprávnění nebo povinnosti, vlastní znamení. Osnova se v té souvislosti nevrací k tradičnímu termínu „znamení ruky“, který není zcela přesný.

K § 517 až 521:

Vzhledem k významu soukromých a veřejných listin pro hmotné právo se navrhuje zařadit do občanského zákoníku ustanovení o soukromých a veřejných listinách. Obdobně postupují např. civilní kodexy Francie (čl. 1317 an.), Španělska (čl. 1216 an.), Portugalska (čl. 369 an.), Itálie (čl. 2699), Švýcarska (čl. 9) nebo Québecu (čl. 2813 an.). Na rozdíl od těchto zákoníků staví osnova na první místo soukromé listiny a na druhé místo veřejné listiny, protože soukromé listiny jsou jednodušší než listiny veřejné a jsou častěji užívány v soukromém styku. Návrh úpravy je co do řazení všech institutů systematicky uspořádán tak, že postupuje od obecnějších nebo jednodušších úprav k úpravám zvláštním nebo složitějším; tak je tomu i zde.

Dosavadní ustanovení o listinách v našem právním řádu se pojí s jejich procesněprávním významem (§ 129 a zejména § 134 o.s.ř., popř. § 112 odst. 2 tr. ř.); tato úprava je veřejnoprávní, což je pro soukromý právní styk bez valného významu. Je totiž nutné stanovit i to, jaké účinky mají soukromé a veřejné listiny v soukromém styku mezi osobami, neboť to

má význam pro posouzení např. takových otázek, jako je existence dobré víry nebo zavinění apod.

Význam listin zachycujících právně významné skutečnosti (zejména právní jednání) je dán především z toho hlediska, co jaké míry zakládají dobrou víru v jejich pravost a pravdivost.

O soukromé listině platí, že je na každém, kdo se jí dovolává, aby dokázal její pravost a pravdivost. Z toho se navrhuje výjimka pro případy, kdy se při běžném provozu závodu vyhotovují doklady o různých skutečnostech (např. pokladní účtenky a různá jiná potvrzení). O nich se navrhuje stanovit vyvratitelnou právní domněnkou pravdivost jejich obsahu i data vystavení.

Veřejné jsou listiny vydané orgány veřejné moci v mezích jejich pravomoci a listiny, které za veřejné prohlásí zákon (obdobně § 134 o.s.ř.).

Právní význam veřejné listiny je v tom, že zakládá vůči každému plný důkaz (tedy důkaz, který není třeba doplňovat) o tom, kým a kdy byla vystavena, jakož i o tom, co je v ní potvrzeno. Není však vyloučeno, že veřejnou listinu o právním jednání mezi stranami následně vyhotovená jiná veřejná listina zruší. Pro ten případ je zapotřebí chránit dobrou víru těch, jimž byla předložena první veřejná listina a kteří jednají v důvěře v ní, byť byl její obsah následně zrušen. Navrhuje se tudíž stanovit, že vůči třetím osobám se lze obsahu druhé listiny dovolat jen po jeho zveřejnění ve veřejném seznamu nebo po předložení druhé listiny třetí osobě.

K § 522 až 525:

Ustanovení § 522 přejímá § 45 stávajícího občanského zákoníku, leč rozšiřuje dosah normy, která je dnes zařazena mezi ustanovení o uzavírání smluv, ač pravidlo, o něž se jedná, je obecné.

Specifickou úpravu vyžadují případy, kdy je jednáno v písemné formě. Těmto otázkám se blíže věnují § 524 a 525. Tato ustanovení respektují soukromoprávní charakter kodifikace, nepředepisují, jakým způsobem má být doručováno (např. obdobou § 45 a násl. o.s.ř.). Návrh úpravy však sleduje odstranění některých pochybností a praktických těžkostí, jež z mlčení současné úpravy plynou.

K § 526 až 531:

Povaze soukromého práva a rozumné potřebě běžných soukromých občanských styků odpovídá jako hlavní zásada pravidlo, že je namíste hledat spíše důvody pro platnost právního jednání než pro jeho neplatnost (zásada *potius valeat actus quam pereat*). Proto je také tato

zásada výslovně formulována jako první právní pravidlo uvozující ustanovení o neplatnosti právních jednání.

Favorizace platnosti právního jednání před jeho neplatností je významná, vzhledem k tomu, že přetrvávající tradice formalistického vnímání práva vyrostlá na základech zdejší doktríny 50. a zejména 60. a 70. let minulého století, stále sleduje opačné trendy odrážející se jak v právní praxi, tak zejména v judikatuře. S touto koncepcí odpovídající v podstatě totalitnímu právnímu myšlení a někdejší potřebě totalitního státu šikanovat soukromý život se rekonfigurované soukromé právo musí důsledně rozejít.

Zásadní hledisko, že je především zapotřebí respektovat skutečnou vůli jednající osoby, vyjadřuje i ustanovení, kterým se navrhuje stanovit, že má-li neplatné právní jednání náležitosti jiného právního jednání, které je platné, lze se jej dovolat, je-li z okolností zřejmé, že vyjadřuje vůli jednající osoby. V tom směru se recipuje § 41a odst. 1 platného občanského zákoníku.

Z obdobných důvodů se uvedené kritérium doplňuje o pravidla týkající se částečné neplatnosti. Tam, kde se důvod neplatnosti týká jen části právního jednání, má být vyslovena neplatnost jen této části. Totéž stanoví dosavadní občanský zákoník v § 41. Nově se ale zdůrazňuje, že musí být vzat zřetel především na zájem stran a na to, rozhodla-li by se jednající osoba vůbec právně jednat, kdyby neplatnost včas rozpoznala. Částečná neplatnost se však nemusí týkat jen dílčí klauzule nebo dílčího ujednání oddělitelné od ostatního obsahu právního jednání, ale také nezákonného určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu. Ani v takových případech není nezbytné vždy vyslovovat neplatnost, protože postačí úprava nezákonného rozsahu.

Právní pravidlo o chybách v psaní a o početních chybách se přejímá z dosavadní úpravy (§ 37 odst. 3 platného občanského zákoníku). Nově navržená formulace spočívající ve slovech, že tyto chyby „nejsou právnímu jednání na újmu“, kryje jak to, že se z uvedených důvodů nelze dovolat neplatnosti právního jednání, ani jeho neexistence pro neurčitost nebo nesrozumitelnost.

Osnova se výslovně hlásí k staré zásadě, podle níž nemůže nikdo získat výhodu z vlastního protiprávního činu. Proto se navrhuje zakázat straně, která způsobila neplatnost právního jednání, tuto neplatnost namítat nebo z ní těžit. Odnětí práva k námitce neplatnosti se ovšem vztahuje jen k takovému právnímu jednání, jehož vada vyvolává relativní neplatnost, protože k absolutní neplatnosti se přihlíží ex officio. Na to poukazuje § 531 odst. 1 výrazem „námitka neplatnosti“, jímž se míní námitka jako hmotněprávní úkon ve smyslu § 539 odst. 1. Leč ani v

případě absolutní neplatnosti právního jednání nemůže být straně, která neplatnost vyvolala, přiznána z neplatného právního jednání výhoda. Tím spíše platí totéž o neplatnosti relativní.

K § 532 až 537:

Do čela navržených ustanovení o důvodech neplatnosti se navrhuje zařadit ustanovení řešící důsledky rozporu právního jednání s dobrými mravy nebo se zákonem. Odporuje-li právní jednání dobrým mravům, je neplatnost logickým následkem, přičemž půjde vždy o neplatnost absolutní. V tom tedy nedochází k žádné odchylce od dosavadního stavu. Naproti tomu nelze zachovat stávající koncept § 39 platného občanského zákoníku o neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem. Doktrína již dnes uznává, že nikoli každé porušení zákona vyvolává neplatnost projevené vůle a zásada § 39 platného občanského zákoníku byla jako přemrštěně rigidní už v r. 1991 v obchodní oblasti prolomena ustanovením § 267 odst. 1 obchodního zákoníku. Tomuto trendu se navrhuje přizpůsobit soukromé právo celé, neboť i ze širokého komparatistického srovnání evropských právních úprav⁴⁶ vyplývá, že myšlenka § 39 dnešního občanského zákoníku není do budoucna udržitelná. Proto se navrhuje stanovit, že odporuje-li právní jednání zákonu, stíhá je neplatnost jen, narušuje-li se tím zároveň veřejný pořádek (neplatnost absolutní), anebo je-li to k újmě určité osoby (neplatnost relativní). Podle všeobecných ustanovení o právních jednáních se právní jednání může ocitnout v rozporu se zákonem jak obsahem, tak účelem (§ 502 osnovy).

Kromě rozporu s dobrými mravy nebo se zákonem jako nejobecnějšího důvodu neplatnosti uvádí osnova další hlavní důvody neplatnosti, a to předběžnou nemožnost plnění, nedostatek formy a jednání na oko. Také v těchto směrech se navrhuje vyjít z platné právní úpravy s nezbytnými posuny ve prospěch respektu k autonomii vůle jednajících osob. Tak se zejména navrhuje nově stanovit, že se nelze dovolávat neplatnosti pro nedostatek formy, nemělo-li právní jednání sice formu, kterou si strany ujednaly, ale přesto již bylo podle něho plněno. Totéž má platit i pro případy, kdy jsou právním jednáním zakládají nebo mění obligace, třebaže zvláštní (pravidelně písemnou) formu nařídil zákon. Nejde o podstatnou změnu dosavadního stavu, neboť totéž nepřimo plyne již ze současné úpravy (§ 460 odst. 1 platného občanského zákoníku). Zároveň se navrhuje převzít i myšlenku někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu (§ 31 odst. 2 zák. č. 101/1963 Sb.), podle něhož lze neplatnost vyvolanou nedostatkem formy dodatečně zhojit s účinky *ex tunc*.

⁴⁶ Mezi jinými *Salač, J.* Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. Obsahové meze právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000.

Neplatnost je také spojena s neschopností jednající osoby projevit právně relevantní vůli. Některá zvláštní ustanovení (např. § 65 odst. 2) však přiznávají právní následek i některým projevům vůle nespovědných osob.

Rovněž návrh ustanovení o omylu v zásadě vychází z dosavadní právní úpravy s upřesněními hledajícími inspiraci zejména v úpravě rakouské, německé a švýcarské.

K § 538 až 540:

Osnova zachovává bipartici absolutní a relativní neplatnosti. Opouští však výčtovou metodu uplatněnou v dosavadním § 40a platného občanského zákoníku a volí se - po vzoru standardních občanských kodexů - kritérium obecné. Zároveň se, rovněž ve shodě se standardními civilistickými přístupy evropské právní kultury preferuje hledisko relativní neplatnosti před neplatností absolutní.

Nově se navrhuje řešit případy právních jednání učiněných pod hrozbou násilí. Platné právo je dosud spojuje s absolutní neplatností, přičemž část zdejší právní nauky dokonce dovozuje, že se nejedná o absolutní neplatnost, nýbrž o neexistenci, protože vůle jednajícího chybí. Osnova se vrací k zásadě *etsi coactus tamen voluit* (třebas donucen, přece jen to chtěl), neboť donutit lze osobu i k tomu, aby jednala k svému prospěchu nebo k užítku osoby sobě blízké apod. Pak není důvod konstruovat pro tyto případy absolutní neplatnost, nýbrž je věcí donuceného, aby sám uvážil, chce-li zachovat platnost toho, co učinil pod donucením. I tu se tedy dává přednost autonomii vůle, před hlediskem zákonné šablony.

K § 541 až 551:

Osnova se vrací k institutu relativní neúčinnosti právních jednání, a opouští tak pojem odporovatelnosti (§ 42a stávajícího občanského zákoníku). Důvodem této změny je fakt, že odporovatelnost je institutem práva procesního, zatímco neúčinnost institutem práva hmotného. Dosud platná úprava odporovatelnosti v § 42a obč. z. je jen redukovanou a málo funkční obdobou příslušné úpravy v občanském zákoníku z r. 1950 (srov. § 46 až 52 zákona č. 141/1950 Sb.).

Osnova nesleduje rozmnožení stávajících skutkových podstat neúčinnosti. Respektuje se skutečnost, že relativní neúčinnost právních jednání je právní institucí doplňkovou, vzhledem k základnímu významu úpravy platnosti a neplatnosti právních jednání. Návrh tedy usiluje spíše o prohloubení a propracování stávající úpravy. V té souvislosti se inspiruje zejména odpůrcím řádem (čl. III. zák. č. 64/1931 Sb.), z něhož, ovšem s podstatnými

redukcemi a deformacemi, vyšla jak úprava v občanském zákoníku z r. 1950, tak i úprava v občanském zákoníku dosavadním.

Úprava relativní neúčinnosti právních jednání v občanském zákoníku bude využitelná jen mimo případy úpadkového řízení. Insolvenční právo má, a i nadále má mít, vlastní úpravu odporovatelnosti.

K § 552 až 560:

Ustanovení § 552 uvozuje díl o právních událostech s tím, že skutečnosti nezávislé na lidské vůli (právní události) vyvolávají právní následky v podobě vzniku, změnu nebo zániku oprávnění nebo povinnosti, stanoví-li tak zákon nebo dohoda stran.

Další ustanovení tohoto dílu se věnují jen významu času v právu.

Osnova rozlišuje mezi dobami a lhůtami. Dobou se rozumí časový úsek, jehož uplynutím zaniká právo nebo povinnost bez dalšího, aniž je potřeba pro vyvolání tohoto právního následku zvláště projeviti vůli (§ 555). Naproti tomu jako lhůta se označuje časový úsek stanovený k uplatnění práva u druhé strany, popř. u jiné osoby, anebo u soudu nebo jiného příslušného orgánu.

Ustanovení § 553 sleduje stanovit, kdy oprávnění nebo povinnosti vznikají nebo zanikají, spojuje-li se takový vznik nebo zánik s určitým dnem. Konstrukce tzv. „nulté hodiny“ však nevyklučuje existenci speciálních úprav pro zvláštní situace (tak ostatně pro určité případy i osnova sama).

Ustanovení § 554 vyjadřuje zásadu, že má-li být povinnost splněna - nebo oprávnění vykonáno - v určitém období, neplyne z toho povinnost druhé strany být za tím účelem k dispozici celý den, ale jen po tu jeho část, kdy je namístě očekávat jednání dlužníka nebo věřitele podle životních zvyklostí, popř. podle zavedené praxe stran. Obvyklou denní dobou se rozumí i obvyklé provozní hodiny podnikatelů, popř. obvyklé provozní hodiny různých institucí. Pokládá se za samozřejmé, že strany si mohou ujednat i něco jiného.

Z dosavadní úpravy se navrhuje převzít s některými upřesněními pravidla pro počítání času. Navržená ustanovení § 560 se týká výslovně jen lhůt, protože pro počítání dob se neuplatní: je-li např. ujednána doba nájmu do určitého dne a je-li tímto dnem neděle, neprodlužuje se nájem do nejbližšího následujícího pracovního dne. Nově se navrhuje stanovit, jak se počítají lhůty stanovené v časových jednotkách kratších, než jsou dny: je-li např. stanovena lhůta v délce 48 hodin, nejde o lhůtu dvou dnů a počítá se jinak.

K § 561 až 567:

Návrh všeobecných ustanovení o promlčení vychází z právní úpravy současné, přičemž za základ jsou vzaty § 100 až 114 dosavadního občanského zákoníku s přihlédnutím k úpravě v § 387 až 408 obchodního zákoníku, v § 261 až 265 předchozího zákoníku práce (č. 65/1965 Sb.) a v § 76 až 94 někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu. Přihlíží se rovněž k některým zahraničním úpravám, mj. též k německému návrhu reformy úpravy promlčení v BGB i k výsledné podobě novelované úpravy promlčení v německém občanském zákoníku, jakož i k některým dalším moderním vývojovým trendům.⁴⁷

Návrh ustanovení § 561 a 562 vychází z textu § 100 dosavadního občanského zákoníku; konstrukce § 561 však přináší oproti dosavadnímu stavu, kritizovanému v literatuře,⁴⁸ některá upřesnění a bere též zřetel na novou úpravu v dalších částech zákoníku.

Návrh § 563 upřesňuje koncepci stávající úpravy § 100 odst. 2 a § 170 odst. 2 platného občanského zákoníku s přihlédnutím k původní konstrukci § 223 BGB, jakož i k novelizovanému § 216 BGB, jakož i ke klasickému řešení tohoto institutu, které lépe vystihují podstatu věci a zohledňují i jiné jistoty, nežli jen ty, jež byly poskytnuty zřízením zástavy.

Nově se navrhuje upravit, že se věřitel i při uplatnění retensního oprávnění může ze zadržené věci uspokojit, třebaže se pohledávka mezitím již promlčela. Toto pojetí vychází z úpravy navržené ve vládním návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937.

Pokud se jedná o ustanovení § 566, přejímá se ustanovení § 388 odst. 2 platného obchodního zákoníku.

Promlčení může zasáhnout i některá oprávnění zapsaná ve veřejném seznamu. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že promlčená oprávnění musí být z takových veřejných seznamů vymazána, vznese-li v tom směru návrh ten, kdo má na výmazu právní zájem.

K § 568 až 574:

Jedná se o skupinu ustanovení stanovujících, kdy promlčecí lhůta počíná běžet. O počátku běhu promlčecí lhůty ustanovují sice i některá následující ustanovení (např. § 578 nebo § 581), ta však vymezují i délku této doby, a proto jsou řazena do další skupiny.

Návrh § 568 vychází z § 101 a 102 dosavadního občanského zákoníku a z § 391 odst. 1 obchodního zákoníku.

Návrh ustanovení § 570 sleduje koncepci § 103 platného občanského zákoníku, ale po vzoru § 79 odst. 2 z.m.o. a § 392 odst. 2 obchodního zákoníku volí širší dikci, neboť pravidlo se netýká jen plnění ve splátkách.

⁴⁷ *Alpmann-Pieper, A. - Becker, P.*, Express Die Reform des Schuldrechts - Regierungsentwurf, Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge Verlagsgesellschaft mbH & Co.KG, Münster.

⁴⁸ *Pelikánová, I.*, Komentár k obchodnímu zákoníku, 3. díl, 2. vyd., Linde, Praha 1998, s. 478.

Návrh ustanovení § 571 vychází z vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937. Dopadá na případy, kdy není zvykem platit, dokud nebyl předložen účet, takže lze hájit názor, že se pohledávka stane splatnou teprve předložením účtu. Navržené ustanovení mluví o pohledávkách placených na základě předložení účtu podle zvyklosti; tomu se staví naroveň případ, kdy totéž odpovídá zavedené praxi stran.

K § 575 až 585:

Ohledně délky promlčecí lhůty se navrhuje v § 575 stanovit, že si strany mohou ujednat promlčecí lhůtu v jiné délce, než jakou stanoví zákon, nejvýše však v trvání patnácti let a nejméně v trvání jednoho roku. Práva namítnout promlčení se však nelze předem vzdát. Přípustnost ujednání kratší než zákonné promlčecí lhůty se však navrhuje omezit jen pro případ závazků ze smlouvy a pro případ porušení povinností smlouvou založených. Zároveň se navrhuje vyloučit možnost zneužití zákonné dispozice v neprospěch slabší strany.

Navrhuje se stanovit novým způsobem promlčecí lhůtu. Dosavadní úprava zřejmě koliduje s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zaručující každému právo vlastnit majetek. S tím se nesrovnává pojetí, založené platnou právní úpravou v občanském i obchodním zákoníku, podle kterého se právo může promlčet v relativně krátké době, aniž o něm věřitel ví. Z toho důvodu se, a to i s přihlédnutím k novelizované úpravě v německém občanském zákoníku, k výsledkům práce Komise evropského soukromého práva, k zásadám UNIDROIT a některým dalším zdrojům, navrhuje dát sice každému k dispozici obecnou promlčecí lhůtu v trvání tří let, jako je tomu dosud, avšak počítanou ode dne, kdy se věřitel dozví o svém právu a možnosti je uplatnit. Leč nelze setrvat na jednoznačně pojaté subjektivní promlčecí lhůtě, neboť by to nutně vyvolalo praktické potíže a vedlo by to k nedůvodné ochraně osob v péči o vlastní majetek nedbalých. Proto se, rovněž s přihlédnutím k uvedeným vzorům, spojuje počátek této promlčecí lhůty s okamžikem, kdy se věřitel o svém právu vzhledem k okolnostem dozvědět měl a mohl, takže si vlastní nedbalostí zavinil, že promlčecí lhůta počala běžet dříve. Obdobná normativní konstrukce se objevuje již dnes v § 398 obchodního zákoníku. Zároveň se navrhuje stanovit objektivní lhůtu deseti let, ve které se právo promlčí nejpozději.

Kratší promlčecí lhůta se navrhuje zachovat pro některé zvláštní případy shodně s platnou právní úpravou.

Ustanovení § 579 přejímá konstrukci § 9 a 9a zák. č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku. Oproti dosavadní úpravě se navrhuje objektivní lhůta s povahou

lhůty promlčecí, nikoli prekluzivní, což lépe vystihuje povahu věci; navíc toto řešení bere poškozeného víc v ochranu.

Pokud se jedná o promlčení věcných břemen, bere návrh § 582 v úvahu § 109 platného občanského zákoníku a také úpravu navrženou v předválečné vládní osnově občanského zákoníku. Nevykonává-li oprávněný své oprávnění vůbec, promlčí se v deseti letech; pokud je však hodlá vykonat a zavázaná osoba mu v tom brání, pak se právo služebnosti promlčí, neuplatnil-li oprávněný svůj nárok v tříleté lhůtě.

Vzhledem k tomu, že promlčet se mohou i některá práva zapsaná ve veřejném seznamu, navrhuje se zavést pro tyto případy desetiletou promlčecí lhůtu.

Návrh § 584 přejímá dikci § 110 platného občanského zákoníku.

Zemře-li dlužník, ocitá se jeho věřitel často v bezvýchodné situaci, protože nezdá se rychle a bezpečně zjistit, kdo je dlužníkovým dědicem: zvláště, je-li dědic neznámý, je-li dědiců více, soupeří-li několik dědiců o dědické právo, zpochybňuje-li se platnost závěti nebo prohlášení o vydědění atd. Proto se navrhuje stanovit, že v takovém případě promlčecí lhůta skončí nejdříve uplynutím šesti měsíců poté, co bylo dědici nabytí dědictví potvrzeno. Stejně právní pravidlo se navrhuje stanovit pro případ, že se dodatečně objevil majetek zaniklé právnické osoby a právnická osoba byla z tohoto důvodu obnovena.

K § 586 až 593:

Návrh ustanovení o běhu promlčecí lhůty vychází z platné právní úpravy (jedná se o § 111 až 114 nynějšího občanského zákoníku a o § 400 obchodního zákoníku), přihlíží se však také k některým zahraničním úpravám; zvláště se jedná o německou reformu úpravy promlčení v občanském právu. Zejména se navrhuje recipovat § 203 BGB do nově navrženého § 586. Německým občanským zákoníkem se inspiruje i návrh ustanovení § 590, které sleduje zvýšenou ochranu věřitele.

V ustanoveních § 591 až 593 se navrhuje upravit stavení promlčecí lhůty ve věcně odůvodněných případech.

K § 594:

I po promlčení nároku může být oprávnění soudem nebo jiným orgánem veřejné moci přiznáno, nebyla-li námitka promlčení vznesena. Stejně tak může být po promlčení nároku dluh dlužníkem písemně uznán. V důsledku toho nárok znovu ožívne a počne běžet nová promlčecí lhůta. Jedná se o princip známý ze současné právní úpravy. V ustanovení § 594 se jen navrhuje odpovídající systematické zařazení příslušné normativní úpravy.

K § 595 až 598:

Za úpravu promlčení se zařazují ustanovení o prekluzi. Občanský zákoník z r. 1964 využíval institut prekluze nadměrně. Plynulo to z logiky jeho původní úpravy. Ta chápala soukromníka především jako spotřebitele zboží a služeb z produkce socialistického sektoru a na první místo vlastní hodnotové soustavy stavěla ochranu socialistického vlastnictví. S touto myšlenkovou konstrukcí ladil i zájem státu chránit někdejší socialistické organizace ustanoveními, podle nichž se soukromá majetková práva občanů proti socialistickým organizacím v řadě případů nepromlčují, ale zanikají prekluzí, nejsou-li uplatněna včas. Ačkoli se hospodářské a právní poměry v zemi podstatně změnily, zůstalo toto pojetí prekluze i v platném občanském zákoníku pro mnohé případy zachováno (např. v § 504 obč. z. ohledně odpovědnosti za vady), přestože to již právně ani ekonomicky nelze zdůvodňovat. Nadále je neúnosná konstrukce, podle níž dodavatel, který zákazníkovi dobrovolně odstraní vadu zboží nebo služby i po uplynutí lhůty stanovené k uplatnění práv z vadného plnění (např. v zájmu na vlastní dobré pověsti), plní bez právního důvodu a zákazníka tím bezdůvodně obohacuje.

Proto se toto pojetí v návrhu opouští. Leč nenavrhuje se odejít vůbec od institutu prekluze a pro odůvodněné případy se jí zamýšlí zachovat. Proto se do návrhu § 595 recipuje obecné ustanovení § 583 platného občanského zákoníku, vystihujícího právní podstatu prekluze. Nově se však v navrženém ustanovení vyjadřuje, že zákon musí zánik práva prekluzí stanovit výslovně. Zdůrazňuje se tím výjimečnost uplatňování prekluze. Zánik soukromého oprávnění uplynutím prekluzivní lhůty je vážná věc, návrh takové opatření považuje za zcela výjimečné, a není tedy možné dovozovat prekluzi analogicky i v případech, kdy zákon v tom směru nedává jasné vodítko.

Dále se připojuje výčet nejvýznamnějších případů prekluze práv.

Předně se jedná o případy prekluze nemajetkových práv, jako je právo na ochranu jména, pověsti a soukromým poměrů. Návrh v tom směru odpovídá evropské konvenci, brání otevírání sporných záležitostí i dlouho poté, co útok skončil, a odpovídající řešení v platné právní úpravě zatím citelně chybí. Vznikne-li však zásahem do těchto práv dotčené osobě škoda, právo na její náhradu se však neprekluduje, ale promlčuje se ve stejném právním režimu jako jiná majetková práva.

Zároveň se navrhuje vyloučit možnost prohlásit právní jednání za neplatné i po mnoha dlouhých letech. Osnova navrhuje stanovit v případech relativní neplatnosti roční subjektivní a dvouletou objektivní lhůtu. Nedovolá-li se dotčená strana neplatnosti včas, považuje se právní jednání za platné a nelze je již zpochybnit. Pokud jde o případy absolutní neplatnosti,

navrhuje se stanovit, že se k absolutní neplatnosti nepřihlédne, uplynulo-li od doby, co bylo podle neplatného právního jednání splněno, dvacet let, jde-li o nemovité věci, a jde-li o jiné případy, deset let. Toto právní pravidlo však nelze uplatnit bezvýjimečně. Proto se navrhuje vyloučit jeho působení v případech, kdy by to odporovalo základním principům humanity nebo takovým principům veřejného pořádku, na nichž je třeba bezvýhradně trvat. Výrazem „principy“ se poukazuje, že se nemají na mysli zásady běžného zákona, ale principy stanovené ústavním pořádkem a mezinárodními smlouvami, jimiž je náš stát vázán.

K § 599:

Část druhá občanského zákoníku je věnována rodinnému právu.

Právní problematika manželství a rodiny je rozmanitá a sahá takřka do všech oblastí soukromého (a mnoha oblastí veřejného) práva. Některé civilní kodexy řeší manželsko právní a rodinně právní otázky na třech nebo více místech (např. francouzský Code civil, německý BGB). I u nás musíme dosud pracovat s několika právními předpisy, resp. jejich částmi. Soustředění úpravy na jediné místo kodexu (byť stále s několika málo výjimkami – např. v dědění) představuje systémové řešení vhodné i výhodné.

Navrhovaná část druhá občanského zákoníku zahrnuje právní pravidla upravující manželství (jeho vznik, povinnosti a práva manželů, zánik manželství), příbuzenství (jeho pojem a druhy, vztahy mezi rodiči a dětmi, včetně určování rodičovství a osvojení), poručenství a jiné formy péče o dítě (totiž kromě poručenství zejména také opatrovnictví, svěřeni dítěte do péče a pěstounství).

Hlava první je věnována manželství, a to předně jeho vzniku, totiž sňatku; poté jsou upraveny povinnosti a práva manželů, a konečně se reguluje zánik manželství.

Ustanovení § 599 vymezuje manželství jako trvalý svazek muže a ženy vzniklý zákonem stanoveným způsobem; zároveň se uvádí, že hlavním účelem manželství je založení rodiny a řádná výchova dětí. Toto ustanovení nepředstavuje definici manželství, jeho smyslem – nicméně – je výslovně stanovit to, co je pro vlastní podstatu manželství typické, resp. charakteristické, to bez čeho by manželství nebylo manželstvím (proto např. svazek dvou osob stejného pohlaví manželstvím být nemá).

Manželství je svazkem (neboli společenstvím) dvou osob různého pohlaví, a to svazkem jednak trvalým (totiž proponovaným jako trvalý), jednak vzniklý způsobem, který závazně stanoví zákon.

Trvalost manželství je třeba chápat jako naprosto nezbytný atribut, který manželství odlišuje (kromě zákonné regulace) od stavů či poměrů, které jsou předem uvažovány jako

krátkodobé, přechodné. Ostatně, nejen že 70 % manželských svazků (i u nás) přetrvává, ale za první důvod zániku manželství se stále považuje smrt manžela.

Hlavní účel manželství je vymezen jako založení rodiny a řádná výchova dětí. Děje se tak přesto, že je nepochybné, že existují i manželství, jejichž účelem je něco docela jiného. Účelem manželství může být vytvoření pevného základu pro plození a výchovu dětí, ale ke vzniku manželství mohou vést i důvody psychologické, zdravotní, důvodem existence manželství může být i vzájemná podpora sociální, či naplnění nějakých zájmů ekonomických. Důvody, smysl, či účel trvání jednotlivého manželství se navíc během času zcela nepochybně proměňuje. Bude proto na soudu, před který se ta či ona otázka týkající se manželství dostane, aby sám uvážil, bude-li toho zapotřebí, jaký je konkrétní důvod, smysl, účel tohoto manželství, a podle toho pak jednotlivou spornou otázku posoudil. Nicméně se nelze domnívat, že to může být právě zákon, co zlomí současný narůstající trend odmítání manželství. Ani zákon nemůže mít a nemá sílu nařizovat v době vzrůstajícího počtu neplodných mužů a žen plození a výchovu dětí jako naplňování účelu manželství.

K § 600:

Celá tato partie návrhu zahrnuje především ustanovení upravující vznik manželství, sňatek, a to zvláště jeho podstatu, tj. vlastní způsob uzavření manželství, tedy především sňatečný proces. Tato hlava zahrnuje i ustanovení stanovující veškeré podmínky, jejichž splnění se vyžaduje ke vzniku manželství, a to bez ohledu na to, zda je jejich nesplnění sankcionováno, popřípadě jak je sankcionováno. Mezi tyto podmínky náleží v první řadě výčet skutečností, které brání uzavření manželství (*impedimenta matrimonii*).

Navrhované ustanovení klade ve shodě s Úmluvou o souhlasu k manželství, nejnižším věku pro uzavření manželství a o registraci manželství z r. 1962 (uveřejněna pod č. 124/1968 Sb.) důraz na svobodný a plný souhlasný projev vůle – tj. projev řádné, skutečné či opravdové vůle – snoubenců před orgánem určeným k provedení sňatečného obřadu, totiž k přijetí sňatečných projevů vůle podle zákona, a to veřejně, slavnostně a před svědky.

K volbě se kladou výrazy „prohlášení“ a „projev vůle“, nicméně v obou případech bude užito jednotného čísla, protože jde o jedno prohlášení, jeden projev vůle, a to nikoli vzájemně, nýbrž vůči orgánu představovanému oddávajícím. Výraz „projev vůle“ se jeví jako vhodnější než „prohlášení“, vzhledem k osobám, které nejsou schopny učinit prohlášení, nicméně jsou s to projevit vůli.

Vyžaduje se svobodný a úplný souhlasný projev vůle (*liber ac plenus consensus*). V anglických verzích relevantních textů mezinárodních smluv se vyžaduje *free and full consent*;

výraz *full* znamená dokonalý, bezvadný, řádný, perfektní. V tomto smyslu je třeba použitý výraz „úplný“ vykládat.

Vyžaduje se, aby sňatečný obřad byl veřejný a slavnostní, učiněný v přítomnosti dvou svědků.

Výraz „sňatečný obřad“ sice platná právní úprava dosud nezná, nicméně se jeví jako vhodné použít v zákonném textu přiléhavý pojem, který proces uzavření manželství vyjádří jednoduchým způsobem.

K § 601:

Ačkoli věcný záměr občanského zákoníku schválený vládou (usnesení č. 345 z 18. dubna 2001) předpokládal napříště jen úpravu občanského sňatku s tím, že jen občanský sňatek má mít statusové i jiné právní následky v rovině soukromoprávní i veřejnoprávní, v samém závěru příprav návrhu nového civilního kodexu bylo rozhodnuto, že vhodnější je řešení, které občanským sňatkům postaví na roveň sňatky církevní, a to s ohledem na sociální citlivost odlišného státního zásahu do soukromého života osob po té, co byly církevní sňatky s právně statusovými účinky do našeho právního řádu v roce 1992 zavedeny.

Navrhuje se tedy umožnit církevní sňatky se statusovými účinky i nadále. Rovněž tak, jak je tomu dosud, navrhuje se, aby sňatečný projev vůle snoubenců mohl být učiněn jen před orgánem církve nebo náboženské společnosti registrované ve smyslu zákona č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností a o změně některých zákonů. Státní dozor nad dodržováním zákonných podmínek pro uzavření manželství se u církevní sňatků navrhuje i nadále řešit zachováním institutu osvědčení vydaného příslušným matričním úřadem, bez něhož manželství uzavřít nelze, jakož i zachováním povinnosti ve lhůtě tří pracovních dnů prokázat příslušnému matričnímu úřadu uzavření církevního sňatku.

K § 602:

Tak, jak tomu bylo až dosud, navrhuje se, aby občanský sňatečný obřad mohl provést v podstatě kterýkoli úřad, pokud je to stanoveno zvláštním zákonem (tím se rozumí zákon o obcích).

Naproti tomu pokud jde o sňatek církevní, je třeba, aby příslušnost stanovila sama registrovaná církev či náboženská společnost.

K § 603:

Na otázku, kdy je manželství uzavřeno, kdy je dovršeno, kdy je sňatečné právní jednání perfektní, je třeba odpovědět tak, že v okamžiku vyjádření snoubence druhého v pořadí, pokud k němu došlo v přítomnosti oddávajícího a svědků. To zásadně. Vzhledem k tomu, že v některých církvích a náboženských společnostech nevzniká manželství projevem vůle obvyklým u občanského sňatku, je třeba připustit vznik manželství i jiným dostatečným prohlášením sňatečné vůle.

K § 604 až 606:

Ustanovení jsou věnována prohlášení o příjmení. Navrhuje se, aby platný právní stav doznal drobnou změnu pouze v přesnějším řešení otázky připojovaného příjmení.

Navrhuje se, aby napříště bylo nezbytně třeba mít za to, že příjmení popřípadě uváděné na druhém místě je příjmení *připojované*. Je důležité uvědomit si, že bude-li se po případném rozvodu manželství rozvedený manžel vracet ke svému příjmení, bude se vracet k té jeho podobě, kterou nahradil příjmením manželským.

Otázka příjmení prvního a připojovaného se posléze ukazuje také v souvislosti s osvojením.

Dohodu o rozdílném příjmení mohou manželé kdykoli změnit a dohodnout se na společném příjmení jednoho z nich ve smyslu ustanovení § 604 písmena a). Pokud by se již narodilo společné dítě, které by neslo příjmení toho z manželů, který se rozhodl změnit příjmení na příjmení manžela, dojde ze zákona i ke změně příjmení tohoto dítěte.

K § 607:

Ustanovení zmiňuje konkrétní místo, kde má, resp. může být občanský sňatek celebrován – je to místo, kde dochází ke sňatkům pravidelně (místo obvyklé), anebo i výjimečně (kupř. nad i pod povrchem zemským), ale vždy toto místo určuje ten úřad, před kterým skutečně bude sňatečný obřad proveden. Výraz „určí“ nemá nikterak imperativní podtext, jde jen o to, že správní orgán jinak jednat neumí. Výslovně se stanoví, že vůle snoubenců (zvláštní přání, pokud jde o vhodné místo obřadu) má být pro úřad relevantním zřetelem.

Naproti tomu, jde-li o sňatek církevní, je třeba při volbě sňatečného místa vyhovět vnitřním předpisům církve, resp. náboženské společnosti.

K § 608:

Z formulace, že snoubenci požádají příslušný úřad o provedení sňatečného obřadu, nelze dovodit, že podávají žádost, kterou se zahajuje správní řízení (návrh také výrazu „žádost“

nepoužívá); jde však o to, že musí být určeny alespoň doba a místo sňatečného obřadu určitých osob, což bez požádání snoubenců učinit nelze. Příslušným úřadem se rozumí ten úřad, který má provést sňatečný obřad. Zároveň snoubenci předloží příslušnému úřadu potřebné doklady. Bližší předpisy k tomuto ustanovení obsahuje zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „matriční zákon“. V úrovni volného uvážení (jde o posouzení míry obtížnosti překonání případné překážky) je možnost prominout předložení některých stanovených dokladů. O těchto otázkách rovněž ustanovuje zvláštní, tj. matriční zákon.

K § 609:

V navrženém ustanovení je uvedeno to, co u nás – již tradičně – zastupuje jak ohlášky, tak zdravotní prohlídky, resp. deliberační lhůtu, totiž povinnost snoubenců uvést, že jim nejsou známy překážky manželství, a naopak že jim je znám zdravotní stav (druhého z nich). Tuto povinnost mají snoubenci splnit dříve, než dojde ke sňatečnému projevu vůle, totiž k projevu vůle o vstupu do manželství. Proto se také napříště nebude mluvit o prohlášeních, ani o projevech vůle. Takové tvrzení také nemá právní následky, svůj zdravotní stav a že zvážili uspořádání budoucích majetkových poměrů, svého bydlení a hmotné zajištění po uzavření manželství.

K § 610:

V tomto navrhovaném ustanovení se stanoví zvláštní podmínky pro uzavření církevního sňatku. Na prvním místě se uvádí, že matriční úřad v obvodu, v němž má být uzavřen církevní sňatek, má vydat osvědčení o tom, že snoubenci splnili všechny požadavky zákona pro uzavření manželství. Těmito požadavky zákona se rozumí v podstatě to, že manželství *in concreto* nebrání *impedimenta matrimonii*. Toto osvědčení musejí snoubenci předložit oddávajícímu dříve, než přistoupí ke sňatečnému obřadu. V tuto chvíli nesmí být dotyčné prohlášení starší než tři měsíce.

Dále se pak uvádí, že oddávající je povinen doručit protokol o uzavření manželství s uvedením všech rozhodných skutečností do tří pracovních dnů příslušnému matričnímu úřadu, tj. zase matričnímu úřadu, v jehož obvodu bylo manželství uzavřeno.

K § 611:

Je obvyklé uvažovat, a tedy také upravit situace, kdy je život člověka přímo ohrožen, a přeje si – spolu se svým partnerem – aby s ním byl ještě před svou případnou smrtí oddán.

Nelze vyloučit ani situace, kdy takto ohroženi jsou oba snoubenci. Tady se pak zpravidla poskytují určité zákonné dispenze, které vznik manželství usnadní. Tyto právní ústupky se týkají jak pravidel o místní příslušnosti celebrujícího orgánu, tak pravidel o žádosti a dokladech, které se jinak požadují, nikoli však pravidel o „prohlášení“, které nahrazuje ohlášky (neboť jinak by pravidla o sňatečném obřadu byla v neomluvitelném rozporu s ustanoveními úmluvy o souhlasu k manželství (viz výše), jež požaduje předchozí zveřejnění uvažovaného sňatku). Nadto je ve zcela výjimečné situaci některým osobám civilním i vojenským svěřena zcela výjimečná pravomoc. (Srov. též zákon o námořní plavbě č. 61/2000 Sb. a prováděcí vyhlášku č. 25/2001 Sb. a vyhlášku č. 149/2001 Sb.)

K § 612:

Toliko v případech zvláštního zřetele hodných lze sňatek, totiž občanský, celebrovat rovněž před diplomatickou misí nebo konzulárním úřadem České republiky. Případy zvláštního zřetele hodnými se rozumí zejména takové situace, jako je náhlé vážné onemocnění při dlouhodobém pobytu v zahraničí a podobně.

K § 613:

Navržené ustanovení obsahuje úpravu tradiční možnosti uzavření manželství zmocněncem, a to ve standardní podobě, tj. s omezením na jediného snoubence a s přivolením vyššího úřadu, a naopak bez omezení, pokud jde o stejnost pohlaví zmocněnce a zmocnitele, kterýžto požadavek by odporoval zásadě rovnosti pohlaví. Údajné estetické důvody nemohou tento stěžejní princip mezilidských vztahů daný ústavním pořádkem potlačit.

K § 614:

Navrhuje se zachovat současnou právní úpravu.

K § 615:

Jedná se o relativně nové ustanovení, standardní v západních zemích. Jeho smyslem je učinit další zákonný text srozumitelnějším.

Zavádí se pojem „zákonná překážka“. Tou se rozumí s jistou odchylkou to, co dříve představovala *impedimenta matrimonii*. Zákonnými překážkami jsou nedostatek věku, nedostatek svéprávnosti, dříve uzavřené a dosud trvající manželství, resp. registrované partnerství, příbuzenství, jakož i poručenství, svěření do péče a pěstounství.

Závady ve sňatečném projevu vůle nejsou zákonnými překážkami. Zákonnou překážkou není ani flagrantní porušení zákonných ustanovení o formálních náležitostech sňatku.

K § 616:

Vychází se z dosavadního právního stavu s tím, že je pro příště možné emancipovat osobu, která dovršila věku šestnácti let. V souvislosti s možností přiznat plnou svéprávnost člověku před dovršením osmnácti let i z jiných důvodů, než z důvodu uzavření manželství reaguje na tuto skutečnost zákon i v oblasti uzavírání sňatku. Zákonnou překážkou pro uzavření manželství je tedy nově nesplnění kumulativní podmínky, a to nezletilosti a zároveň nedosažení plné svéprávnosti.

K § 617:

S ohledem na znění zahraničních právních úprav se navrhuje změnit dosavadní právní úpravu se zjednodušením formulace. Důraz bude položen na skutečné omezení, nikoli na stav, který jako duševní porucha brání uzavření manželství.

K § 618:

Navrhuje se zachovat dosavadní právní úpravu

K § 619:

Navrhuje se zachovat dosavadní právní úpravu. Nicméně, jak pro zdejší ustanovení, tak i pro ustanovení následující se navrhuje neuvádět zřejmě zbytečná slova „pokud osvojení trvá“, resp. „pokud poručenství nebo pěstounství trvá“ - plyne to z povahy věci. Pokud jde o zrušitelné osvojení, může být zrušeno, naproti tomu vztah poručenice a poručníka, jakož i vztah osoby, které bylo dítě svěřeno do péče, resp. pěstouna a svěřeného dítěte, resp. schovance zaniká nabytím plné svéprávnosti, popřípadě zrušením či zánikem takového poměru. Pokud jde o nezrušitelné osvojení, je výjimečně možné jeho zrušení, právě pro případ uzavření manželství.

Právní příbuzenství neruší přirozené příbuzenství do té míry, že by otevíralo možnost uzavření manželství mezi biologicky příbuznými osobami (v zákonem stanoveném rozsahu).

K § 620:

Ustanovení doplňuje rejstřík zapovězených sňatků o vztahy poručenství a osoby, do jejíž péče bylo dítě svěřeno, resp. pěstouna a svěřeného dítěte (schovance). Srov. i DZ k předchozímu ustanovení.

K § 621:

Je nepochybné, že institut zdánlivého manželství vyžaduje nejen novou právní úpravu, ale veskrze odlišné pojetí. Náš dosavadní přístup je ve srovnání s cizinou naprosto neobvyklý, a navíc vadný. Většina států se vůbec o zdánlivosti (neexistenci) nevyjadřuje.

K § 622:

V prvním odstavci se navrhuje stanovit, že soud může určit, že manželství není i bez návrhu, nicméně žalobní legitimace se ponechává rovněž každému, kdo osvědčí právní zájem, jakož i státnímu zastupitelství.

V druhém odstavci se navrhuje upravit možnost zhojení zdánlivého manželství za zákonem stanovených podmínek v pětileté lhůtě.

K § 623:

Toto ustanovení jsme v našem právním řádu dosud postrádali, i když např. to, co obsahuje odst. první, se mělo v právní teorii i praxi za samozřejmé.

Pokud jde o předmět odst. druhého, lze mít za to, že výslovná zmínka o dobré víře je nanejvýš vhodná – ovšem výhradně v otázkách majetkových (totiž nikoli statusových). Lze uvažovat i o ustanovení, podle něhož by v případě pochybností platila pravidla o rovném podílu na majetkových povinnostech a právech, popř. i v tomto případě, tedy stejně jako v případě prohlášení neplatnosti manželství, by bylo lze přiměřeně použít pravidla o vypořádání majetkových povinností a práv po rozvodu manželství.

K § 624:

Navrhuje se výslovně stanovit, že přestoupení zákonné překážky manželství je důvodem prohlášení manželství za neplatné.

K § 625:

Obecně se stanoví, že návrh na prohlášení manželství za neplatné může podat každý, kdo na tom má právní zájem. V následujícím ustanovení se pak upravuje situace, kdy manželství lze prohlásit za neplatné i bez návrhu.

Zúžení okruhu obecně oprávněných osob je podáno hned v odstavci druhém. Zde se navrhuje stanovit, že v případě nedostatku věku nebo omezení svéprávnosti, kdy manželství bylo uzavřeno bez požadovaného souhlasu soudu, může návrh na prohlášení manželství za neplatné podat jen některý z manželů.

K § 626:

Ve třech zákonných situacích může být řízení o neplatnost manželství zahájeno i bez návrhu, a to v případě bigamie, v případě příbuzenství a v případě, že snoubenec byl v této oblasti omezen ve svéprávnosti.

K § 627:

Zdejší ustanovení spojuje – na rozdíl od dosud platné právní úpravy - „*vis*“ a „*metus*“ do jediného ustanovení s týmiž následky.

Rovněž nově zahrnuje to, co dosud bylo možné jen obtížně dovozovat, že totiž ten, kdo se provinil (např. použitím násilí), se nemůže dotyčné závady sám (a ve svůj prospěch) dovolávat (zásada *Nebude popřáno sluchu tomu, kdo poukazuje na vlastní hanebnost*). V ostatním se na platné právní úpravě nic nemění.

K § 628:

V prvním odstavci se navrhuje převzít dosavadní právní úpravu.

V druhém odstavci se stanoví jistého druhu samozřejmost pracující s principem konvalidace.

V odstavci třetím se stanoví zvláštní způsob zhojení vadného manželství v případě, že je uzavíral nezletilý nebo osoba s omezenou svéprávností bez povolení soudu.

K § 629:

Navrhuje se, aby odstavec první obsahoval to, co je v současnosti jen dovozováno právní teorií. Naproti tomu obsah odstavce druhého by měl jen opakovat současnou právní úpravu.

K § 630:

Navrhuje se, aby první odstavce převzal platnou právní úpravu.

Odstavec druhý by měl připomenout nutný zřetel na jednání v dobré víře, pakliže jde o záležitosti majetkové.

K § 631 až 633:

Díl čtvrtý hlavy první je věnován úpravě povinností a práv manželů osobních a majetkových. Je to tedy soubor ustanovení, která jsou v dosavadní právní úpravě umístěna jednak v zákoně o rodině, jednak v občanském zákoníku, tu navíc na různých místech.

V civilních kodexech přijatých na počátku 19. století – Code civil, ABGB – bylo o rodinném právu pojednáno jednak v rámci osobních práv /práva statusová a rodinná/, jednak v rámci buď práva závazkového (manželské majetkové režimy v Code Napoleon) nebo v části

věnované věcným právům (tato koncepce sledovala učení o dvou kořenech soukromého práva.). Kodexy vzniklé o sto let později - BGB, ZGB - upravily rodinné právo na jediném místě, buď až před poslední částí věnovanou dědickému právu, anebo hned za první kapitolou pojednávající o právu osob. Teprve mladší občanské zákoníky - Codice civile, BW, Code civil du Québec - upravují všechno rodinné právo na samém začátku svého textu. Navrhované řešení takto odpovídá nejnovějším koncepčním trendům.

Ustanovení § 631 až 633 upravují osobní povinnosti a práva manželů. O nich vesměs platí, že ve své obecnosti, resp. abstraktnosti nejsou přímo vynutitelné. Případné neplnění povinností (i těch, které odpovídají výslovně uvedeným právům) může mít jistě zejména faktické důsledky, které pak ale mohou nalézt i své právní odrazy, např. mohou – jako skutečnost, která má zásadní vliv na existenci rozvodového důvodu – představovat relevantní zdůvodnění návrhu na zrušení manželství rozvodem, a posléze se mohou projevit i při rozhodování např. o výživném nebo o bydlení rozvedeného manžela. Je na místě připomenout, že zásada rovnosti mezi manžely má u nás dlouhé trvání (Ústava 9.května) a stala se tradiční; naproti tomu původní znění Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod tuto zásadu neobsahovalo, rovnost a záruky rovnosti mezi manžely se objevily v Paktu o občanských a politických právech z r. 1976 (104/1976 Sb., čl. 23 odst. 4), a pak i v čl. 5 Protokolu č. 7 (k Evropské úmluvě) z r. 1984 („Při uzavření manželství, za jeho trvání a při jeho skončení mají manželé rovná práva a povinnosti civilní povahy, jak mezi sebou, tak ve vztahu ke svým dětem.“).

Děti (ne plně svéprávnými), které spolu s manžely žijí v rodinné domácnosti, se rozumějí jak děti manželů nebo jednoho z nich, tak i děti, které byly svěřeny do péče manželů nebo jednoho z nich. Pokud jde jen o vlastní, tj. dosud ne plně svéprávné děti svých rodičů, právní úprava jejich postavení je zařazena na jiném místě (totiž v dílu druhém).

K § 634:

Potřebami rodiny, resp. záležitostmi rodiny, se rozumí netoliko její výživa, ale všechno, co rodina a členové rodiny ke svému životu, hmotnému i kulturnímu potřebují, tedy také potřeby rodinné domácnosti (bydliště), resp. záležitosti domácnosti se týkající. Smyslem plnění této povinnosti je, aby rodina prospívala, aby prospívali i její jednotliví členové. Zásadní srovnatelnost tedy nemá být – pokud možno – rovností v nedostatku, ale má tomu být – pokud možno – právě naopak. Rodina ani domácnost nejsou subjekty práva, jsou to však výrazy v právním řádu užívané, zdomácnělé, a v celku jednoznačně definovatelné. Pokud

s těmito výrazy pracují ustanovení návrhu občanského zákoníku v jiných částech, mohou mít význam podle souvislosti více či méně posunutý.

K § 635:

Nedostatek společné, totiž rodinné domácnosti má různé důvody a také může mít různý účel. Podle toho by také měly být upraveny vzájemné povinnosti a vzájemná práva manželů, pokud jde o náklady na tuto domácnost. Namísto výrazu „nevedou“ užívá návrh výrazu „nemají“, protože jakémukoli „vedení“ musí předcházet „měti“.

V rozporu se zásadami slušnosti a dobrých mravů bude např. takové chování manžela, ve kterém je možné spatřovat porušení manželských povinností, kdy manžel odešel v úmyslu ukončit manželství rozvodem, kdy sám zapříčinil, že manželství je stíženo vadou apod.

Také v situaci uvedené v odstavci 2 mají manželé vzájemnou vyživovací povinnost (tj. vedle jednostranné povinnosti přispívat na domácnost; kritéria přiznání práva jsou jiná: výživné lze přiznat jen ode dne zahájení řízení, příspěvek na domácnost lze přiznat i zpětně i do budoucna, právě jako plnění v dávkách.). Pro rozhodnutí o tom, zda bude přiznáno výživné, popřípadě pro rozhodnutí o jeho rozsahu, platí obecná pravidla.

K § 636:

Novinkou je zde předně výslovná úprava dohody o místě bydlení a způsobu života. Ač je nejspíš možné takovou povinnost dovodit i za dosavadního právního stavu, resp. zákonné dikce, zdá se, že změna životního stylu v ČR by měla být v občanském zákoníku adekvátně zohledněna.

Druhou novotou je pak možnost – dnes dovoditelná jen obtížně – dovolat se pomoci soudu ve zvláštních situacích manželské neshody, popř. – a to zejména – tam, kde právní jednání manžela je tak či onak znemožněno. Neschopnost (nemožnost) souhlas projevit zahrnuje různé případy, počínaje zdravotním stavem, a konče nepřítomností způsobenou prodléváním v obtížně dosažitelných končinách světa (přičemž se nejedná o člověka nezvěstného).

Zásadně se nahrazení souhlasu týká vždy jen jediné jednotlivé záležitosti, slušelo by ale uvážit, zda by v odůvodněném případě nebylo možné nahradit takto souhlas manžela pro určitou minimální budoucí dobu. Soud má v takovém případě vést manžele k dohodě, popřípadě i pomocí prostředníka (odborného poradenského zařízení). Zvažování, zda neshoda mezi manžely vlastně nenaplnňuje znaky hlubokého, trvalého a nenapravitelného rozvratu, ale v tomto případě soudu nepřisluší.

K § 637 až 639:

Rozumí se, že soud bude rozhodovat jen k návrhu odůvodněnému závažnými skutečnostmi. Rozhodnutí bude vždy možno změnit (tj. bude vydáno pod doložkou *rebus sic stantibus*).

Ochrana třetích osob vyžaduje, aby jak ohrazení se manžela, tak rozhodnutí soudu, mělo vždy účinky jen pro futuro. Je pak na každém, kdo kontrahuje, aby tak činil s dostatečnou pečlivostí (zásada prevence a zásada zvaná *vigilantibus iura*): je na něm, aby zjistil, zda je kontrahent manželem a dotázal se jej na pravý stav věcí.

Pokud jde o negativní právní následky, je zvoleno řešení v podobě relativní neplatnosti tak, jak je tomu i v obdobných případech společného jmění.

Běžnou záležitostí se rozumí taková, jejíž majetkový aspekt zásadně odpovídá majetkovým poměrům rodiny. Naproti tomu za „ostatní“ záležitosti, čili nikoli běžné, by mělo být považováno např. omezení nebo vyloučení práv, která umožňují obvyklý život rodiny.

Běžně nezbytnými životními potřebami se zásadně rozumí potřeby každodenní, běžné nákupy, výdaje na cestování prostředky hromadné dopravy, na běžné kulturní a sportovní akce apod.

Děti, které nenabývaly plné svéprávnosti, se i zde rozumějí děti manželů nebo jednoho z nich, jakož i děti, které byly svěřeny do péče manželů nebo jednoho z nich.

Pokud jde o předměty podléhající právní úpravě zákonného majetkového režimu (a to i v rozsahu popřípadě režimu tak či onak modifikovaného), tj. kupř. nad to, co tvoří obvyklé vybavení rodinné domácnosti, zdejší ustanovení se nepoužijí. Předpokládá se, že dohoda o majetkovém režimu zahrne i odkaz na ustanovení, kterými se bude třeba nadále spravovat.

K § 640:

Navrhuje se zachovat dosavadní právní úpravu zástupčího práva manžela, je třeba ovšem pomýšlet i na případ odděleného žití manželů. Je samozřejmé, že toto obecné ustanovení nijak nezasahuje do speciálních úprav ve zvláštních zákonech.

K § 641:

Pro vzájemnou vyživovací povinnost mezi manžely platí dosavadní pravidla.

K § 642:

Obvyklé vybavení rodinné domácnosti je novým pojmem s novým obsahem. Navržené ustanovení představuje pojetí, které je standardním řešením v cizích právních řádech. Důraz je

totiž položen na funkci jednotlivých movitých věcí, zatímco právní titul jejich mětí ustupuje do pozadí. Nemusí jít jen o vlastnictví, resp. vlastnění, protože nelze vyloučit ani jiné věcněprávní tituly. Tomu odpovídá i zvláštní úprava dispozičního práva manželů, resp. každého z nich, pokud jde o jednotlivé součásti onoho souboru. Výjimky jsou samozřejmě možné, jsou-li dány veřejným zájmem (totiž manžel je kupř. povinen naložit s věcí podle zákona, rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu veřejné moci apod., nebo je-li manžel povinen s věcí naložit na základě předchozího právního jednání, s nímž jeho manžel souhlasil), anebo jde-li o věc bagatelní (rozumí se hodnota nejen finanční, ale i podle významu).

Institut obvyklého vybavení rodinné domácnosti je sice teoreticky vlastní každému manželství, může však fakticky sestávat jen z jedné jediné věci, a může také zůstat nenaplněn. Je třeba poznamenat, že tato koncepce je – v zásadě - známa i současné právní úpravě: neobsahuje-li tento soubor nic, jde-li o prázdnou množinu, neznamená to, že obvyklé vybavení přece institucionálně neexistuje.

Ochrana třetích osob (jednání v dobré víře, jemuž je jinde poskytována ochrana) zde ustupuje do pozadí. Je nutné v tomto minimu chránit existenci rodinného majetku.

Systematické zařazení institutu obvyklého vybavení rodinné domácnosti odpovídá jeho zvláštní podstatě; zařazení § 642 až 644 za první ustanovení v části Manželské majetkové právo se proto jeví méně vhodným.

K § 643:

Zvláštní majetkový soubor obvyklého vybavení rodinné domácnosti vyžaduje zakotvení i některých dalších speciálních pravidel, pokud jde o nakládání s jeho součástmi, a to i za výjimečné situace souvisící se separací manželů. Přitom je třeba myslet nejen na manžela, který hodlá být v rozchodu právně iniciativní, ale i na manžela, který – byť jistě nepůjde o běžný jev – podal návrh na prohlášení manželství za neplatné. Použití analogie je ve statusových věcech vyloučeno, a nadto jde o hmotněprávní podmínku zvláštních právních následků. Rozumí se, že ustanovení odstavce druhého nelze použít (zatímco ustanovení odstavce prvního se naopak použije), kdyby výsledné řešení mělo být v rozporu s dobrými mravy.

K § 644:

Rovněž toto ustanovení je standardní součástí právních úprav v otázce rodinné domácnosti. Dům nebo byt a příslušenství domu nebo bytu, v němž rodina žije, je vždy třeba

posuzovat ze zřetele jeho funkce. Soud, který rozhoduje i o právním osudu obydlí, by měl vzít vřdy v úvahu, čemu slouží.

Vzhledem k období je samozřejmé, že stejně jako se manželé podílejí na nákladech, správě atd. pokud jde o věc movitou, podílejí se i na nákladech, správě atd., pokud jde o obydlí sloužící rodině, s tím, že případné vypořádání vloženého přijde na řadu spolu s vypořádáním společného jmění.

K § 645:

Navrhovaná úprava sleduje po vzoru úpravy v italském Codice civile (čl. 230 bis) zařadit do občanského zákoníku zvláštní ustanovení o rodinném obchodním závodu. Italský občanský zákoník byl v tomto směru novelizován při reformě rodinného práva v roce 1975 a doplněn o úpravu, ze které návrh čerpá jako z inspirativního vzoru právě s ohledem na jeho ucelenou koncepci. Některé jiné zahraniční úpravy (např. nový francouzský Code de commerce z r. 2001 se problematikou rodinných podniků zabývá v čl. 121-4 až 121-7, ale řeší jen některé dílčí aspekty, zejména právní postavení toho z manželů, který působí jako spolupracující osoby). Navrhuje se tedy zařadit skupinu zvláštních ustanovení, která řeší nejen právní poměry rodinného závodu, tj. obchodního závodu, jehož provozování slouží k obživě rodiny a na jehož provozování se členové rodiny fakticky podílejí, ale především otázky práv a povinností zúčastněných členů rodiny pro případ, že není ujednáno něco jiného.

Navržená úprava usiluje vyplnit prostor, kdy členové rodiny pro rodinný obchodní závod fakticky pracují, aniž se jejich práva a povinnosti spravují zvláště uzavřenou smlouvou. Proto se výslovně vytýká, že se tato ustanovení nepoužijí, pokud je obchodní závod provozován na základě společenské smlouvy (ať již se založením obchodní společnosti nebo družstva nebo bez takového založení), smlouvy o tiché společnosti nebo na základě smlouvy zakládající mezi stranami pracovní poměr. Tyto právní prostředky mohou být přirozeně kombinovány: i v případě, že bude závod provozován obchodní společností, jejímiž společníky budou manželé se závazkem k osobnímu výkonu práce, že jejich dcera a syn budou pro tuto obchodní společnost pracovat na základě pracovní smlouvy a děd bude tichým společníkem takové obchodní společnosti, budou se práva a povinnosti každého z nich řídit příslušnou smlouvou. To má platit i v případě uzavření obdobných smluv (příkazní, zprostředkovatelské, komisionářské apod.).

Navržená úprava se nepoužije ani v případě, kdy obchodní závod provozuje právnická osoba, na které mají podíly někteří členové rodiny společně s třetími osobami.

Podílejí-li se na provozu rodinného obchodního závodu manželé, mohou vzhledem k obecné úpravě manželského majetkového práva nastat různé situace podle toho, zda je obchodní závod ve společném jmění manželů, nebo náleží-li do výlučného jmění jednoho z manželů, jakož i podle toho, zda si manželé ujednali majetkový režim odlišný od zákonného režimu, popřípadě zda takový režim založil svým rozhodnutím soud. Vzhledem k tomu se navrhuje stanovit, že se úprava manželského majetkového práva použije přednostně před ustanoveními o rodinném obchodním závodu. Tím se vylučuje konflikt obou úprav.

Praktičnost navržené úpravy vyplývá zejména z toho, že podle současné právní úpravy se práva a povinnosti zúčastněných osob v obdobných případech, nejsou-li řešena smluvně nebo konkrétní právní úpravou, řídí ustanoveními o bezdůvodném obohacení, což s ohledem na konkrétní okolnosti případu, podmíněné zejména dlouhodobostí faktických poměrů tohoto druhu, otázky skutkového dokazování a zejména na promlčení, nepřináší odpovídající úpravu práv a povinností ani dostatečnou ochranu dotčených osob. Obtíže, které z mlčení zákona plynou, jsou dostatečně patrné z judikatury týkající se případů, kdy se členové rodiny nebo blízcí příbuzní vlastní prací společně podílejí na vytváření trvalých hodnot (např. R 16/83, R 29/89, rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 22 Cdo 1174/2001 ze dne 5. 11. 2002).

O rodinný obchodní závod se jedná, jde-li o soubor obchodního jmění sloužící podnikatelským účelům (tedy splňuje-li obecné podmínky existence obchodního závodu) a na jehož provozu se podílejí trvalou prací členové širší rodiny bez toho, že tak činí jako společníci společnosti nebo na základě pracovní smlouvy. Rodinný obchodní závod není tedy charakterizován předmětem podnikání, ale osobami, které se trvale podílejí na jeho provozování. Kromě fixace pojmu rodinného obchodního závodu obsahuje navržené ustavení významné právní pravidlo, podle něhož je na roveň členu rodiny, který pro rodinný závod trvale pracuje, postaven i ten člen rodiny, který trvale pracuje pro rodinu, tedy se zejména stará o rodinnou domácnost. Jde o důsledné naplnění zásady, že osobní péče o rodinu a její členy má stejný význam jako poskytování majetkových plnění.

K § 646:

Dosud platná i navrhovaná právní úprava vychází z pojetí, že životní úroveň členů rodiny má být zásadně srovnatelná a že životní úroveň dítěte má být zásadně shodná s životní úrovní rodičů. Tato právní pravidla se vztahují k zabezpečování osobní potřeby člena rodiny, tedy jeho výživy ve vlastním slova smyslu a jeho kulturních i hmotných potřeb; v tom směru je literatura i judikatura ve shodě (např. *Zuklínová, M.* in *Knappová, M. - Švestka, J. et al.* Občanské právo hmotné. Svazek III. 3. vydání. Praha: ASPI, 2002, s. 154 an. nebo

Hrušáková, M. et al. Zákon o rodině. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 357 a judikatura tam citovaná na s. 366 an.). Na tomto zásadním přístupu navržené ustanovení nic nemění: i dítě, které se na provozu rodinného obchodního neúčastní (např. z důvodů studijních, zdravotních nebo jiných) nemůže být vyživováno, oblékáno atd. hůře než jeho sourozenec, který v rodinném obchodním závodu pracuje.

Rodinné hospodaření se však neorientuje výlučně na produkci hodnot k okamžité spotřebě: naopak - a zvláště, provozuje-li rodina obchodní závod, část vytvořených hodnot slouží jako rezerva nebo se investuje do závodního provozu za účelem modernizace, koupě nových technologických zařízení apod. Navrhovaným ustanovením se sleduje založit právo pracujících členů rodiny (členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu) na podíl na zisku, přírůstcích závodu i na věcech nabytých ze zisku z provozu závodu. Ustanovení o právu na podíl na zisku z provozu rodinného závodu a zakládající i další majetková práva zúčastněným členům rodiny jsou dispozitivní a nebrání jiným ujednáním. Nicméně i v této souvislosti se jeví jako potřebné chránit slabší stranu. Proto se sice nevyklučuje, aby se člen rodiny zúčastněný na provozu rodinného závodu svých majetkových práv z toho plynoucích vzdal, avšak navrhuje se stanovit, že tak může učinit jen osoba plně svéprávná, a to vlastním osobním prohlášením (nikoli tedy s využitím zástupce). Forma veřejné listiny se vyžaduje z obdobných důvodů jako u manželských majetkových smluv; je nutné zajistit dostatečnou jistotu, že se projev vůle děje s rozvahou, vážně a bez donucení.

K § 647:

Právě proto, že rodinný obchodní závod slouží k obživě rodiny, navrhuje se založit právo všech členů rodiny zúčastněných na jeho provozu rozhodovat o zásadních otázkách, které se k němu vztahují. To má platit i v případě, že vlastnictví tohoto závodu náleží jen některému nebo některým z členů rodiny.

V rámci toho je zapotřebí rozlišovat dvě situace. Předně se jedná o rozhodování o použití zisku z rodinného obchodního závodu a o rozhodování, jak se naloží s jeho přírůstky. Protože se podle předešlého ustanovení na těchto hodnotách všichni zúčastnění členové rodiny podílejí, je jejich právo podílet se i na rozhodování, jak s nimi bude naloženo, logickým důsledkem této konstrukce. Do jiné kategorie spadají zásadní otázky, týkají se vlastního provozu rodinného obchodního závodu - zastavení jeho provozu, změn základních zásad pro provoz, zcizení rodinného obchodního závodu nebo jeho použití jako zástavy apod. Rozhodnutí o nich se svěřují celému rodinnému společenství, resp. všem členům rodiny zúčastněným na provozu rodinného obchodního závodu bez zřetele na vlastnictví nebo

spoluvlastnictví. I když tedy bude rodinný obchodní závod např. ve společném jmění manželů, nebude za situace, kdy se na jeho provozování účastní i jejich dcera se svým manželem, prarodiče manžela a bratr manželky, nebudou moci např. o zastavení provozu závodu rozhodnout jen manželé, třebaže jej mají ve společném jmění, ale všichni zúčastnění většinou hlasů - právě proto, že jde o zdroj obživy jich všech a celé rodiny.

Pokud však mají někteří členové rodiny společně s třetími osobami jen podíly na obchodní společnosti nebo družstvu, nemůže být toto ani jiná ustanovení o rodinném obchodním závodu použita. V takovém případě rozhoduje o těchto otázkách orgán obchodní společnosti nebo družstva příslušný podle zákona nebo společenské smlouvy. Tehdy totiž k obživě rodiny neslouží zisk z obchodního závodu, ale výnos z obchodních nebo členských podílů.

K § 648:

Ze zřejmých důvodů se stanovuje osobní povaha účasti člena rodiny na rodinném obchodním závodu. Přenést tuto účast na jiného má být možné jen v případě, že půjde o některého z manželů nebo jejich příbuzného do třetího stupně nebo osobu s manželou sešvagřenou až do druhého stupně a za podmínky, že s tím budou souhlasit všichni členové rodiny na provozu rodinného obchodního závodu již zúčastnění (nikoli jen většina). Hlavní důvod, proč se v tomto případě vyžaduje jednomyslnost, spočívá v opatření sledujícího dosažení obecné shody a důvěry v přistupujícího člena, což je při provozování rodinného závodu jako hospodářského organismu neobyčejně významné.

K § 649:

Hlavní účel navrženého ustanovení sleduje zachování rodinného obchodního závodu v majetku rodiny a těch jejích členů, kteří se účastní na jeho provozování. Ustanovení prvního odstavce míří především na případy, kdy má při dědění podle pořízení pro případ smrti dojít k rozdělení pozůstalosti z vůle zůstavitele rozhodnutím třetí osoby. Rovněž ustanovení druhého odstavce sleduje myšlenku, že rodinný obchodní závod má zůstat v rukou těch, k jejichž obživě slouží.

K § 650 a 651:

Zanikne-li účastenství člena rodiny na provozu rodinného obchodního závodu, má právo na vypořádání svého podílu na zisku a na přírůstcích. Zejména za situace, kdy provoz rodinného obchodního závodu trvá, by mohlo jednorázové vypořádání s odstupujícím členem rodiny představovat výrazný ekonomický zásah do rodinného hospodaření, umožňuje se rozložení

platby odstupujícímu členu rodiny do splátek. Soudní kontrola se v daném případě jeví jako nezbytná v zájmu ochrany slabší strany.

K § 652:

Faktická rodinná společenství se řídí především vlastními zvyklostmi a praxí, jaké jsou v nich zavedeny. Provozování obchodních závodů, zejména zemědělských, navíc podléhá i místním zvyklostem, jakož i zvyklostem uplatňovaným v jednotlivých oborech podnikání. Navržené ustanovení na tuto praxi a zvyklosti odkazuje, ale zároveň stanoví, že zákonná ustanovení o rodinném obchodním závodu před nimi mají přednost.

K § 653:

Manželské majetkové právo představuje soubor právních ustanovení týkajících se majetkových poměrů manželů v tom nejširším slova smyslu. Přesto jsou některé majetkové záležitosti manželů (výživné, bydlení a zejména pak dědické právo manželů) upraveny zvlášť.

Rozlišuje se na straně jedné zákonný režim, na straně druhé pak režimy modifikované – režim smluvený a režim založený rozhodnutím soudu. Modifikované režimy mají zásadně mít shodnou právní relevanci a shodné právní důsledky, zejména pokud jde o třetí osoby.

Jinou povahu má případ, kdy je zákonný režim vyloučen v důsledku výslovného zákonného ustanovení, totiž tehdy, hraje-li takové opatření roli zásadní zákonné ochrany jednoho z manželů v případě, kdy je vůči druhému aplikována ať již soukromoprávní, anebo veřejnoprávní sankce.

K § 654 až 656:

Navrhuje se, aby obecná právní úprava již nepřipomínala věci vydané v restitucích, neboť jsou zpravidla majetkoprávně, resp. vlastnický ustáleny i proto je na restituce pamatováno jen v přechodných ustanoveních. Ze společného jmění se vylučuje co je nabyto výhradně z majetku jednoho z manželů, a tedy nebylo součástí společného jmění (příjmy z nemovité věci manžela do výše nákladů). Naproti tomu zisk (tj. výnos po odečtení nákladů) z výhradního majetku se stává součástí společného jmění.

Tak jako v platné právní úpravě je součástí společného jmění to, co slouží výkonu povolání jen jednoho z manželů: i napříště bude tedy především na těch, kdo podnikají, aby zvláštní postavení tohoto majetku řešili smlouvou o vynětí toho, co slouží výkonu povolání jen jednoho z manželů, ze společného jmění.

Některé majetkové hodnoty, resp. jejich zvěcnělá podoba se uvádějí výslovně, pokud jde o jejich podíl vstupující do společného jmění (dluhy, povinnosti, závazky), anebo pokud jde o

okamžik, kdy se součástí společného jmění stávají (mzda). Výslovnou úpravu si zaslouží rovněž pohledávky vzniklé z výhradního jmění. Protože, jak výše řečeno, pouze zisk z výhradního jmění se stává součástí společného jmění, jde o pohledávky tohoto zisku: součástí společného jmění se stanou dnem, kdy se staly splatnými. Naopak výslovné právní úpravy není zapotřebí, pokud jde o řešení otázky po právech a povinnostech souvisejících s tím, že jeden z manželů zdědí nemovitou věc, závod apod., a své spoludědice vyplatí (z prostředků společného jmění). Tady stačí odkázat na pravidla o vypořádání společného jmění.

Ustanovení o účasti v korporaci a družstvu nelze považovat za nadbytečné vzhledem k významu takových účastí.

V § 655 se stanovuje výslovně o převzatých dluhích. Jde tedy o dluhy, které *lze převzít*: takovými jsou jen dluhy soukromoprávní (nikoli veřejnoprávní), a jen o závazky z řádného obligačního důvodu (nejde o závazky z porušení právní povinnosti). Pokud jde o účel, který byl převzetím (vzetím na sebe) dluhu sledován, bude třeba vždy hodnotit, zda touto cestou měla být obstarána běžná potřeba rodiny, anebo, zda již šlo o záležitost, která potřebám rodinné domácnosti po stránce kvalitativní a kvantitativní neodpovídá. Z tohoto zřetele je třeba posuzovat i kvalitu velkého počtu kvalitativně, popř. kvantitativně malých závazků.

Nabývání a pozbývání součástí společného jmění (§ 656) se spravuje obecnými pravidly, totiž jak práva věcného, tak dědického, i závazkového. Takto se například uplatní pravidla o nabývání vlastnického práva přírůstkem (totiž ve prospěch společného jmění), pokud budou spojeny, smíšeny, zpracovány věci náležející jednak do společného jmění, jednak výhradně jednomu z manželů: větší díl z majetku manžela bude znamenat obohacení předmětu jeho vlastnického práva. V takovém případě se vklad ze společného vypořádá při zúžení, zrušení či zániku společného jmění.

K § 657:

Manželé tvoří společenství, obdobně jako spolunájemci, spoluvlastníci, ti, kdo se sdružili, aby spojili své síly nebo prostředky, aniž mají v úmyslu vytvořit právnickou osobu.

Pro manželskou entitu by měl být užíván výraz „společenství“, nikoli „společnost“.

K § 658 a 659:

Ustanovení nemění nic na dosavadním právním stavu.

Jsou tu předně vyjmenována jednotlivá dílčí oprávnění (resp. povinnosti) vyplývající z existence společného jmění a jeho součástí. Jako obvykle se klade otázka, zda nelze nalézt pouze jeden výraz, který by tato dílčí oprávnění pokrýval.

Vzhledem k tomu, že občanský zákoník nebude užívat slova „nestanoví-li zákon jinak“, neboť se to rozumí samo s sebou, je třeba mít za to, že s touto výhradou se zdejší ustanovení zajisté použijí i pro podíl manžela v obchodní společnosti.

K § 660:

Ustanovení představuje prohloubení právní ochrany manžela toho, kdo podniká: obsahuje pravidla, která jsou standardní v cizích úpravách, u nás dosud scházela. Přitom za základ je vzata regulace dosavadní, srov. souhlas při prvním použití, nikoli ale při užití majetku bagatelní hodnoty – srov. možnost koupit si balíček jehel a nití a založit krejčovský salon.

Navrhuje se zavést stejná pravidla pro právní jednání, jejichž důsledkem je nabytí účasti v obchodní společnosti nebo družstvu, tedy pro založení takových právnických osob, pro přistoupení k nim nebo pro úplatné nabytí obchodnímu podílu. Obdobně se pamatuje jak na případy, kdy se k založení takové právnické osoby nebo získání účasti v ní nevyžaduje majetkový vklad, ale důsledkem je rozsáhlé ručení společníka (typicky u veřejné obchodní společnosti), popřípadě kdy k nabytí účasti v takové právnické osobě bude zapotřebí - vzhledem k majetkovým poměrům manželů - jen bagatelní hodnota, ale rozsah ručení již tuto míru přesahuje (taková situace může nastat např. u družstev).

Výslovně je dána možnost dovolat se neplatnosti jednání jednoho manžela, s nímž druhý manžel nesouhlasí. (Srov. též dnešní povinnost podnikatele-fyzické osoby založit do sbírky listin obchodního rejstříku doklad o souhlasu manžela s použitím společného jmění nebo jeho části k podnikání.) Na rozdíl od předchozího ustanovení soud nepoužije rozhodný zřetel zájmu, protože s podnikáním (obchodem) je vždy spojena jistá míra rizika, kterou nelze vyvážit zájmem rodiny. Lze dovodit, že úspěšné dovolání se neplatnosti jednání manžela, s nímž druhý manžel nesouhlasí, má negativní důsledky v oblasti týkající se stavu obchodní společnosti.

K § 661:

Navrhuje se doplnit platnou úpravu novými právními pravidly. Ve všech případech se jedná o situace, jejichž právní posouzení není zcela jasné. Předpis formy veřejné listiny pro tyto smlouvy je obsahuje již současná úprava (§ 143a platného občanského zákoníku), která sleduje zdejší právní tradici; je také obvyklý i v četných zahraničních právních úpravách.

K § 662:

Výslovně se upravuje možnost změny smluveného režimu jak novou smlouvou, tak rozhodnutím soudu (jednostranné právní jednání je vyloučeno), a uvádí se, v čem změna může spočívat. Eventuální změna zákonem se pokládá za samozřejmou.

K § 663:

Základní ustanovení týkající se smluvně modifikovaného režimu obsahuje jednak přípustná modifikující ujednání, včetně toho, že prohlašuje za kogentní ustanovení upravující obvyklé vybavení rodinné domácnosti, jednak přípustné, smlouvou založené majetkové režimy – v podstatě podle současného právního stavu. (První větu nelze zatím považovat nadbytečnou.) Smlouva se může týkat jakékoli věci, a tedy i majetkového práva, např. práva obligačního (nájemního), a to i takového, které vznikne třeba v budoucnu.

Smlouvy manželů či snoubenců mohou obsahovat i uspořádání na případ zániku manželství rozvodem. Uspořádání na případ zániku manželství smrtí má kvalitu dědické smlouvy. Podmínkou ale je, aby byly splněny všechny náležitosti stanovené dědickým právem.

K § 664:

Na rozdíl od současné právní úpravy se výslovně stanoví obecné obsahové předpoklady platnosti modifikační majetkové smlouvy manželů, a to pokud se jedná o zachování schopnosti manžela pečovat o rodinu zcela nově. Je to ovšem standardní ustanovení jiných právních řádů (jejichž úpravy – co se týče obsáhlosti, detailnosti a přesnosti – nelze dobře s naším dosavadním přístupem srovnávat).

Po dobu, kdy není založena (neexistuje) zvláštní evidence smluv o manželském majetkovém režimu, je třeba trvat na tom, aby smlouvy týkající se manželského majetkového režimu i souhlas třetí osoby (je-li ho zapotřebí), měly formu úředního (notářského, popř. jiného) zápisu. Na to je pamatováno v návrhu přechodných ustanovení.

Zdejší ustanovení postihuje dobu uzavření smlouvy a dobu budoucí. Naproti tomu následující ustanovení se týká doby negociací, popřípadě kontrahování poté, co byla smlouva uzavřena.

K § 665:

Otázka účinnosti modifikujících smluv byla zatím poněkud nejasná, a nejednou se také vykládala tak, že celá dohoda, nabývá účinnosti ke dni vkladu. To je zajisté z mnoha důvodů nevhodné, ba nesprávné. Proto se navrhuje výslovně upravit otázku účinků jednak smluv

uzavíraných snoubenci, jednak smluv uzavíraných manžely. Obsah druhého odstavce reaguje na situaci, která dnes je řešitelná jen výkladem (který však není jednotný).

Pro obojí smlouvy má platit, že se jejich účinky rozpadají (mohou rozpadat) podle konkrétního předmětu, resp. obsahu smlouvy. Není ale vyloučeno, aby v části, která se netýká nemovitých věcí, si snoubenci nebo manželé dohodli jinak než stanoví zákon, bude-li taková jejich vůle.

K § 666:

Je-li uzavřena smlouva o manželském majetkovém režimu, váže smluvní strany, tedy oba manžely. Pro smlouvu se vyžaduje i nadále forma veřejné listiny, jak tomu je v současné právní úpravě (§ 143a občanského zákoníku) a v řadě dalších evropských států.

Zároveň se nabízí nové řešení ochrany třetích osob obdobné, jaké znají Německo, Itálie a některé další státy. Má-li mít smlouva o manželském majetkovém režimu účinky vůči třetím osobám, musí být zapsána do veřejného seznamu; podrobnosti o něm upraví zvláštní zákon, protože jeho úprava nemá a nemůže mít soukromoprávní povahu. Na zvláštním zákonu bude, aby stanovil, kdo veřejný seznam povede, zda to bude soud či jiné registrační místo, a jak bude zápis proveden.

Budou-li smlouva a vše, co zákonný majetkový režim manželů mění, zapsány do veřejného seznamu, budou změny ujednané manžely účinné vůči třetím osobám. Je ovšem na stranách manželské smlouvy a na jejich vůli, chtějí-li takové účinky vyvolat. Proto se vyžaduje, aby smlouva obsahovala výslovné ujednání, že zápis smlouvy bude do seznamu proveden. Chybí-li takové ujednání ve smlouvě (popřípadě nedoplní-li manželé v tomto smyslu následně smlouvu dodatkem), bude možné smlouvu do veřejného seznamu zapsat, pokud o to oba manželé požádají. Důraz se klade na shodu vůle obou manželů; k podání žádosti o zápis může být ovšem i jeden z manželů druhým manželem zmocněn ve smlouvě nebo mimo ni.

Pokud smlouva o manželském majetkovém režimu nebude do veřejného seznamu zapsána, budou se manželé moci jejího obsahu vůči třetí osobě dovolat, jen byla-li se smlouvou seznámena.

K § 667:

Dosavadní právní úprava je velmi stručná, což neodpovídá ani běžnému standardu zahraničních úprav, ani potřebě chránit samy manžele – totiž jednoho před druhým, jejich děti, třetí osoby.

Smlouvou o správě mohou snoubenci či manželé ujednat mnohé změny oproti zákonnému režimu a taková smlouva může být i velmi praktická. Že nemůže být její obsah zcela libovolný, je samozřejmé, a totéž platí i o formě smlouvy. Další omezení pak vyplývají (viz násl. ustanovení) z potřeby ještě více chránit rodinné společenství a jeho členy.

K § 668:

Vzhledem k dosavadní vakanci podrobnější právní úpravy se považuje za vhodné přesněji stanovit, co to vlastně znamená, je-li správa všeho společného jmění nebo jeho součástí vykonávána jedním z manželů. Rozsah možného právního jednání je stanoven jednak v kladném smyslu, jednak ve smyslu záporném. Není výslovně stanoveno, co lze v našem právním prostředí považovat za samozřejmé, že totiž s určitým oprávněním je spojena určitá povinnost (povinnost spravovat, pečovat, starat se), a tudíž i tomu odpovídající právní následky a s nimi popřípadě spojené sankce.

Potřebný souhlas druhého manžela za situace vážných důvodů nepřítomnosti i z důvodu neodůvodněného odmítání souhlasu, může nahradit soud tak, jak je to i jinak obvyklé, za obdobných předpokladů, resp. podmínek. Zohlední při tom, zda konkrétní jednání je v zájmu manželů, rodiny, rodinné domácnosti.

Je ale také možné, aby se druhý manžel dovolal neplatnosti jednání společné jmění spravujícího manžela.

K § 669:

Nelze mít dost dobře za správné, stavi-li zákonná ustanovení soud do role schvalovacího stroje, totiž do role, kterou až dosud byly soudy povolány hrát. Napříště by se tedy měly soudy vrátit ke skutečnému rozhodování, včetně zvažování rozhodných argumentů a volby možných řešení.

Základním zřetelem pro rozhodnutí o zúžení, či případně i o zrušení společného jmění jsou závažné důvody. Některé z nich jsou výslovně uvedeny, resp. jsou uvedeny skutečnosti, které je třeba vždy posoudit jako závažné důvody, jakož příkladmo i skutečnosti, které mohou být jako závažný důvod posouzeny (mezi takové důvody by dále patřil např. nepřiměřeně lehkovážný přístup k majetku a k řešení otázek s ním souvisejících). To, zda v daném případě je ta či ona skutečnost nebo okolnost skutečně natolik významná, aby ji bylo třeba zohlednit právě jako důvod podmiňující modifikaci zákonného rozsahu společného jmění, však vždy zůstane toliko na uvážení soudu.

Mezi takové důvody nepatří existence vymahatelného dluhu, který svým rozsahem přesahuje hodnotu výhradního jmění manžela. (Zrušení společného jmění ale přichází v úvahu až poté, kdy bude věřitel uspokojen.)

K § 670 až 672:

Změna manželského majetkového režimu založeného rozhodnutím soudu bude možná – obdobně jako v případě smluveného režimu – jak rozhodnutím soudu, tak i smlouvou manželů.

Také obnovení zákonného rozsahu společného jmění, resp. opětovné rozšíření společného jmění, je ponecháno na úvaze, resp. uvážení soudu.

Rovněž v případě, kdy společné jmění zaniklo na základě zákonného ustanovení rozhodnutím soudu ve věci, jejímž meritem není společné jmění, je ponecháno na soudu, aby zvážil, zda napříště již ochrany (slabšího) manžela není zapotřebí.

K § 673:

V dosavadní právní úpravě obdobné ustanovení scházelo. Přitom se lze setkat se situacemi, kdy obtíže manželů v souvislosti se společným jměním není nutné řešit podstatnějšími zásahy. Soud bude muset ovšem přesně stanovit pravidla výkonu správy (např. obdobně, jak se to nabízí, jsou-li manželé schopni se dohodnout). Přitom by nemělo být rozhodné, jaká je v konkrétním případě podoba společného jmění, významné je pouze, zda existuje.

K § 674:

Obdobně jako již v několika předchozích ustanoveních, jedná se i zde o prohloubení právní ochrany manžela, totiž každého z manželů. Tak je také třeba toho ustanovení vykládat: je-li podstatou nakládání manžela s jeho výhradním jměním zbavení se tohoto jmění tak, aby se nakonec sám neměl z čeho se živit, a tudíž aby tato povinnost postihla v celém rozsahu druhého manžela, jde o nakládání, které vyžaduje souhlas druhého manžela. Totéž platí pro případ, kdy jeden z manželů by chtěl na sebe vzít nebo kdyby na sebe vzal takový dluh.

Nakládáním je třeba rozumět také zatížení, neboť představuje hrozbu odnětí majetkových hodnot, stejně jako např. darování, k němuž má dojít později.

Podle ustanovení § 662 odst. 1 věta druhá platí ustanovení o režimu oddělených jmění i pro režim vyhrazující vznik společného jmění ke dni zániku manželství.

K § 675:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy (obsahově rozšířený, totiž vztažený i na jiné případy, než na situaci, která nastane po rozhodnutí soudu).

Nicméně obdobně jako v souvislosti s platnou právní úpravou se může klást otázka, jak vykládat výraz „s pomocí“, zda totiž má jít o tzv. spolupracující osobu ve smyslu daňových předpisů, anebo zda může jít i o poskytování tzv. *full servisu*, aby se manžel mohl věnovat jen podnikání. V tomto směru je však nutné zdržet se jakýchkoli definic i nadbytečného upřesňování, a ponechat výklad v plném rozsahu soudní praxi.

K § 676 a 677:

Tato ustanovení se dosud postrádají. První z nich bylo při novelizaci v r. 1998 opomenuto, zčásti záměrně. Ustanovení následující má pak za úkol vyvažovat ochranu věřitele a ochranu společného jmění, resp. druhého manžela, resp. rodiny.

Je třeba zdůraznit, že třetí osobou se rozumí každý, kdo není manželem, totiž subjektem manželského majetkového společenství. Může tedy jít i o osobu vlastně druhou, totiž i o manželova kontrahenta.

K § 678 a 679:

Rovněž tato ustanovení dosud scházejí. Každé z nich chrání třetí osoby, zejména pak věřitele, jiným způsobem, resp. z jiného aspektu. Zatímco první z nich je do jisté míry možné dovodit pro smluvní modifikaci i za současného právního stavu, druhé ustanovení možnosti třetí osoby, zejména věřitele - pokud jde o uspokojení jeho práv - dále zvyšuje. Obě ustanovení napříště vyrovnávají důsledky opatření provedených soudem a manžely samotnými (rovné, resp. stejné bývají totiž i cíle žaloby a dohody, rovné, resp. stejné jsou i jejich účinky základní).

K § 680:

Navrhuje se výslovně upravit to, co se až dosud toliko dovozovalo, avšak někdy poněkud obtížně.

K § 681 až 683:

I když základní ustanovení o vypořádání vycházejí z dosavadní právní úpravy, přesto se ukazuje potřeba některých změn.

Takto se navrhuje nově výslovně upravit otázku dosud netoliko nejasných, ale rovněž zřejmě nejednotně posuzovaných okamžiků vzniku účinků vypořádání. Dohoda o vypořádání uzavřená poté, co bylo společné jmění negativně dotčeno, bude mít vždy (jednotně)

k rozhodnému dni zpětné účinky. Také není třeba, aby pro vypořádávané nemovité věci platila zvláštní pravidla. Zápis do katastru nemovitostí bude mít jen deklaratorní účinky.

Na rozdíl od platné právní úpravy je rovněž výslovně vyjádřeno (§ 682), že žádný způsob vypořádání (tedy ani vypořádání rozhodnutím soudu) nesmí nepříznivě postihnout práva třetích osob. Zahrnuje to zajisté i zákonný zákaz dalšího vyloučení solidarity v závazcích původně solidárních.

Přes zákaz dotčená třetí osoba se může u soudu domoci ochrany v podobě relativní neúčinnosti vypořádání (sankce neplatnosti se nejeví vhodnou, a to ani v podobně neplatnosti relativní, pro svůj absolutní dopad (působení vůči všem), který v tomto případě nelze považovat za žádoucí). Tvrzení o újmě způsobené dotčením (resp. v podobě dotčení) a důkaz o ní jsou podmínkou úspěšnosti takové žaloby: povinnost tvrzení a povinnost důkazní takto leží na žalujícím, on tedy také ponese případnou škodu, kterou by druhému manželovi způsobil. Právo domáhat se u soudu vyloučení účinků lze uplatnit ve stejné lhůtě, jaká pravidelně platí i pro jiná majetková práva. V tomto případě nelze vyloučit ani použití žaloby na plnění, když v rámci řízení o této žalobě bude rozhodnuta předběžná otázka relativní neúčinnosti.

Konečně, na rozdíl od mnohých dosud aplikovaných dovození – se navrhuje výslovně uvést, že vypořádání může (roz. podmíněně) předcházet rozhodnou skutečnost a může být toliko dílčí. To je jen důsledný odraz toho, že už dle dosavadní právní úpravy k takové situaci již běžně dochází (v případě rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu, tj. rozvodu s domněnkou rozvratu), a není důvod mezi „rozvody“ rozlišovat.

To vše platí také pro případy, kdy se zúžené, zrušené nebo zaniklé společné jmění vypořádává rozhodnutím soudu nebo na základě zákonného pravidla.

K § 684:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy. Účinky zápisu do veřejného seznamu se vztahují i zde nazpět k okamžiku, kdy se stala právně relevantní skutečnost, která přivedla nutnost vypořádání. Zápisem do veřejného seznamu se pouze dotvrzuje právní skutečnost, o níž se jedná (nejde o výjimku ze zásady o titulu a modu nabytí - neboť o nabytí nejde).

K § 685:

Navrhuje se převzít dosavadní právní úpravu s výslovným ustanovením, že pro rozhodnutí soudu je rozhodný stav v době, kdy nastaly účinky toho kterého právního důvodu vypořádání.

Pokud ale jde o ceny jednotlivých součástí společného jmění, rozhodným bude stav v době rozhodování soudu.

K § 686:

V odstavci prvním se jedná o přepis dosavadní právní úpravy. Pravidla vypořádání je ale třeba důsledně vykládat tak, aby jednou založená solidarita závazků (společnou a nerozdílnou závaznost) nebyla rušena, jinak řečeno, ani zákonem, ani rozhodnutím soudu, ani dohodou (ledaže by šlo o dohodu s věřitelem) nelze jednou založenou solidaritu zrušit.

K § 687:

Ustanovení je určeno pro situace, kdy o vypořádání rozhoduje soud.

V odstavci prvním se jedná o přepis dosavadní právní úpravy.

V odstavci druhém se řeší otázka, která nikdy nebyla řešena zákonem, a po dlouhou dobu byla dostatečně řešena judikaturou. Současná doba, pro niž jsou charakteristické výkyvy cen oběma směry, vyžaduje výslovnou právní úpravu. Kromě snížení ceny se ale pamatuje i na její možné zvýšení.

Otázka majetkových práv a povinností po smrti jednoho z manželů je řešena v ustanovení § 710.

K § 688:

Nová ustanovení mají – kromě jiného - zdůraznit význam společného rodinného bydlení pro existenci manželského, resp. rodinného společenství.

Vzhledem k možným proměnám potřeb manželů se pomýšlí i na možnost změny místa rodinné domácnosti tak, aby bylo lze případný spor odpovídajícím způsobem řešit.

Výslovné ustanovení o stejných právních důsledcích dohody a konání je v intencích dosavadní právní úpravy i právní praxe.

K § 689 a 690:

Právní úprava má postihnout všechny právní eventuality právních důvodů bydlení manželů. Takto postupně uvádí tituly věcně právní a obligačně právní.

Jedná se předně o to, že proti věcně právnímu titulu původnímu, silnějšímu, ať už vlastnickému, nebo obdobnému (práva odpovídající věcnému břemenu, popřípadě i titulu silnějšímu z jiného důvodu, např. jeden z manželů bydlí na základě jiného právního důvodu, třeba odvozeného, kupř. bydlení dcery nebo syna v domě rodičů), stojí odvozené, slabší právo

druhého manžela. Pokud je rodinná domácnost manželů v domě nebo bytě, k němuž oběma manželům svědčí věcné právo, uzavřením manželství k žádné změně nedochází.

U obligačně právních titulů je dosavadní úprava pozměněna tak, že je doplněna o prvky smluvní volnosti. Zpravidla tedy společné právo vznikne, ale není vyloučeno odchylné ujednání manželů nebo již snoubenců.

K § 691:

Dosavadní právní úprava (odst. 1) je doplněna v druhém odstavci o standardní ustanovení upravující právní postavení manžela, který bydlí jen na základě odvozeného právního titulu.

K § 692 až 694:

Jedná se o standardní ochranná ustanovení, která ve své výslovné zákonné podobě dosud scházela.

Záměrně zde není řečeno nic o ochraně dobré víry třetí osoby: je zde na místě chránit rodinu, resp. její jednotlivé členy, a to popřípadě i před jejich vlastním jednáním. Případná ochrana třetí osoby bude spočívat pouze ve standardních prostředcích.

K § 695:

Za předpokladu zachování náležité formy je možné odchýlit se od zákonných ustanovení o bydlení – ustanovení manželského práva bydlení jsou zásadně dispozitivní povahy. Kromě formy je však zapotřebí dodržovat také ochranné opatření: ochrana je dána nejen každému z manželů, ale také dítěti, pronajímateli, popř. i dalším třetím osobám, jejich zájmy mohou být případnou dohodou dotčeny. Jde rovněž o standardní ochranné ustanovení, dosud chybějící.

K § 696 až 698:

Zejména v posledním desetiletí se tzv. domácí násilí stalo fenoménem, o němž více než o jiných jevech (snad s výjimkou terorismu) je třeba uvažovat ve všech možných polohách a směrech. Tak je vedle roviny psychologické a psychosociální nutné i v jednotlivých právních oborech připravit – bez zbytečného otálení – předpisy, které by (podle své povahy) osoby, které jsou domácím násilím dotčeny, ochránily. Současně existující předpisy zajišťují okamžitou ochranu dotčených osob. Nicméně považuje se za vhodné přijmout i ustanovení v rovině soukromoprávní, a to dlouhodobějšího charakteru. (Nakonec dobrým příkladem pro nás může být právní úprava německá, rakouská, italská, slovenská a jiné.)

K § 699:

Díl pátý hlavy první zahrnuje ustanovení upravující zánik manželství. Jedná se o standardní soubor ustanovení, doplněný o výslovnou úpravu právních následků zániku manželství.

Právní úprava obsahuje především dva základní důvody, resp. způsoby zániku manželství (další ustanovení pak ustanovují o dni, k němuž manželství zaniká). Jiná možnost není, jiným způsobem manželství zaniknout nemůže, neboť prohlášení manželství za neplatné neznamená zánik manželství, ani jeho zrušení (na rozdíl od koncepce některých cizích právních úprav).

K § 700:

Rozvod manželství rozhodnutím soudu (příčemž není nutné uvádět, že rozhoduje soud, neboť o statusové věci manželů nikdo jiný rozhodovat nemůže) představuje jediný způsob zániku manželství za života manželů. Navrhovaná právní úprava se od úpravy dosavadní zásadně neliší (s výjimkou ochranné lhůty ve prospěch manžela a vymezení stavu, kdy manželé spolu nežijí – srov. dále), změny jsou povýtce toliko ve vyjádření (formulační).

Základním a jediným rozvodovým důvodem má být i nadále rozvrat manželství, a to rozvrat tzv. kvalifikovaný – hluboký, trvalý a nenapravitelný – to jest takový, o němž nelze předpokládat, že odezní. Soud zjišťuje příčiny rozvratu, jak se praví dále (§ 701), na tomto místě má být vymezen rozvodový důvod.

Klauzule proti tvrdosti chrání především nezletilé dítěte, které není plně svéprávné, z manželství o jeho rozvod se jedná, resp. má se jednat, kterémužto dítěti by pro zvláštní okolnosti vyskytující se na jeho straně byla způsobena újma v rozporu s jeho zájmem. Dále pak je chráněn ten z manželů, který, aniž měl převažující podíl na rozvratu manželství, je v takové osobní situaci, v níž by mu případný rozvod jeho manželství nepochybně přivodil zvlášť závažnou újmu. Ochrana manžela nicméně není časově neomezená – trvá právě tak dlouho, jak je adekvátní, a to při porovnání újmy, která by mohla být způsobena rozvodem manželství jemu, a újmy, která je zachováváním manželství působena druhému členu manželského páru.

Ustanovení, které ponechává posouzení doby přiměřenosti na soudu, zásadně odpovídá standardu evropského zákonodárství, zatímco Komise pro evropské právo rodinné žádá pouze jednoroční lhůtu. Není pochyby o tom, že bude žádoucí, aby se vyšší soudní instance k této otázce co nejdříve vyslovily.

Ochrana nezletilého dítěte, které nenabýlo plné svéprávnosti je nadto formálně vyjádřena poukazem na zvláštní řízení, v němž je třeba především rozhodnout, jaké budou poměry

tohoto dítěte, po rozvodu manželství jeho rodičů. V případě rozvodového řízení, v němž soud rozhodující o rozvodu zjišťuje příčiny rozvratu manželství, soud rozhodující o poměrech dítěte dohodu rodičů (i toto rozhodnutí je rozhodnutím meritorním). Toto zvláštní řízení nemůže být spojeno s řízením o rozvodu, protože řízení o rozvodu je vždy řízením sporným, totiž spravuje se pravidly o řízení sporném, zatímco řízení o poměrech dítěte je vždy řízením nesporným, tj. spravuje se pravidly pro nesporná řízení, zejména zde totiž platí princip vyšetřovací. (Srov. také ustanovení o pomoci mediátora – odborného poradenského zařízení.)

K § 701:

Rozlišuje se rozvod se zjišťováním příčin rozvratu (lze také říct: „rozvod bez domněnky rozvratu“) a rozvod bez zjišťování příčin rozvratu (tj. rozvod, kdy soud má zákonný důvod rozvratu za prokázání - „rozvod s domněnkou rozvratu“).

V prvním případě musí žalobce tvrdit a dokazovat existenci kvalifikovaného rozvratu manželských vztahů. Je pak na soudu, aby se rozvratem a jeho příčinami zabýval v odůvodnění vyhovujícího rozhodnutí o návrhu na rozvod, aby mohlo být těchto rozhodných skutečností využito pro rozhodování jiná, jak osobní, tak majetková (vypořádání společného jmění, rozhodování o bydlení nebo o výživném).

K § 702:

V případě této varianty řízení o rozvodu manželství se kvalifikovaný rozvrat předpokládá. Jsou však stanoveny podmínky, jednak v podobě lhůty, jednak v podobě ujednání formálně vybavených. Splnění těchto podmínek je nezbytné pro kladné rozhodnutí o návrhu.

Rozvod s domněnkou rozvratu představuje řešení nejen pro ty, kdo jsou schopni se přes rozpory v manželství dohodnout v otázce jeho ukončení a otázkách s tím souvisejících, ale také pro ty, kdo sami, z náboženských nebo morálních důvodů nemohou o rozvod žádat.

Stejně jako v dosud platné právní úpravě soud rozhodující o rozvodu vlastně neprojednává spor, ale pouze zjišťuje, zda manželé chtějí a tvrdí totéž (především tedy, zda jejich vůle je pravá, zda jejich tvrzení jsou pravdivá, což však nemůže zjistit jinak než osobním slyšením účastníků) a zda splnili stanovené formální požadavky. Jsou-li všechny podmínky, resp. požadavky splněny a absentuje tu zvláštní zájem dítěte manželů, soud manželství rozvede. Úvaha se tedy popřípadě týká pouze zájmu dítěte (pokud jde o řízení o péči o nezletilé, platí všechno, co bylo uvedeno výše).

Je na místě poznamenat, že za současného procesního stavu se nelze nijak vypořádat s případnou neplatností dohody předložené soudu (např. pro duševní poruchu).

K § 703:

Nová úprava má vyjádřit i to, co se rozumí odděleným žitím manželů. Dosud takové ustanovení scházelo. Mělo by napomoci lépe řešit otázku povinností a práv manželů v „přechodném období“.

K § 704:

Zčásti se jedná o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený a zpřesněný. Doba, v níž je třeba oznámit matričnímu úřadu rozhodnutí o přijetí se prodlužuje s ohledem na faktické prodloužení okolností souvisících s rozvodem. Dále srov. též § 604 an. Dřívějším přijetím se rozumí přijetí právě v podobě (tvaru) před uzavřením manželství. Pokud si manžel přeje jinou úpravu svého příjmení, postupuje podle ustanovení matričního zákona.

K § 705:

Zdejší právní úprava spojovala právo rozvedeného manžela na výživné (před rokem 1950 na zadostiučinění) se zásadním zohledněním viny nebo nevinu bývalého manžela na rozvratu rozvedeného manželství. Obdobné pojetí sleduje dosud např. rakouské, polské nebo nizozemské právo. Naše zákonná úprava toto pojetí opustila v r. 1964 a správně se přihlásila k objektivnímu pojetí, podle něhož rozhoduje neschopnost rozvedeného manžela sám se žít. Zároveň platný zákon o rodině (§ 92 a násl.) vychází z pojetí, že se rozvodem manželství ruší mezi bývalými manžely rodinné a právní vazby, a že tedy institut výživného rozvedeného manžela je výjimečné povahy, jakož i ze zásady, že toto výživné nelze přiznat, bylo-li by to v rozporu s dobrými mravy. Navrhuje se, zejména s poučením z úpravy německé (§ 1570 a násl. BGB) a švýcarské (čl. 125 ZBG) zdůraznit výjimečnou povahu této vyživovací povinnosti a přesněji vymezit hlediska, k nimž má být v rámci dosavadního obecného a pro praxi často obtížně uchopitelného kritéria dobrých mravů přihlédnuto. Jinak hrozí každému z rozvedených manželů neodůvodněné riziko, že vůči němu bývalý manžel uplatní právo na výživné kdykoli po rozvodu, a to i po velmi dlouhé době, protože podle platného zákona právo rozvedeného manžela na výživné zaniká jen uzavřením nového manželství nebo smrtí. Zásadní omezení dobou pěti let po dobu po rozvodu, které dosud platí v polském právu, bylo u nás zrušeno v r. 1982. Zatížení každého manželství již při jeho uzavření rizikem, že po případném rozvodu může kterýkoli z rozvedených manželů uplatnit vůči druhému kdykoli právo na výživné, může působit již při úvaze, zda uzavřít manželství, jako demotivující.

Navrhuje se proto více respektovat faktický i právní stav, podle něhož se rozvodem ruší rodinný a právní svazek bývalých manželů, a v jehož důsledku se z bývalých manželů stávají

cizí lidé. Proto se navrhuje stanovit, že právo na výživné vzniká rozvedenému manželů, není-li schopen sám se živit a lze-li po druhém z manželů spravedlivě požadovat, aby výživné poskytoval. Typicky půjde o případy, kdy neschopnost jednoho z bývalých manželů živit se sám má zřejmou souvislost s rozvedeným manželstvím, a proto jsou příkladmo vytknuty v odstavci 1. Jde o situace, kdy důvodem neschopnosti rozvedeného manžela živit se sám, popřípadě živit se dostatečně, je především jeho věk nebo zdravotní stav v době rozvodu, anebo - pečuje-li rozvedený manžel po rozvodu o společné dítě rozvedených manželů - jeho věk nebo zdravotní stav v době, kdy péče o toto dítě skončila.

V odstavci druhém se zvláště vytykají skutečnosti, které musí být uváženy při rozhodování, má-li rozvedený manžel právo na výživné, popřípadě, v jaké výši má být výživné přiznáno. Zkušenosti z praxe ukazují, že dosavadní obecný poukaz zákona na dobré mravy není pro judikaturu dostatečným vodítkem, a že se tedy podrobnější vymezení jeví jako vhodné. Předně to je délka rozvedeného manželství; trvá-li např. bezdětné manželství mladých a zdravých lidí jen krátkou dobu, není důvod konstituovat jednomu z nich vůči druhému právo na výživné. Dále to jsou skutkové důvody v tomto ustanovení taxativně vypočtené. Německé právo s nimi spojuje ztrátu práva rozvedeného manžela na výživné (z níž pro některé situace připouští výjimky), švýcarské naproti tomu stanoví, že na ně musí být vzat zřetel. Osnova se přiklání k druhému z uvedených řešení.

Navrhuje se vyloučit přednost vyživovací povinnost rozvedeného manžela před vyživovací povinností dětí a rodičů; po rozvodu manželství není odsunout příbuzenský a právní poměr rozvedeného manžela k dětem a rodičům a vzájemnou vyživovací povinnost předků a potomků (tedy vyživovací povinnost v rámci existující rodiny) až za vyživovací povinnost jeho bývalého manžela, odvoзованou z někdejší existence rodiny již zaniklé.

K § 706:

Zásadně se předpokládá, že se manželé, resp. bývalí manželé o vyživovací povinnosti dohodnou, a to nejen pokud jde o její rozsah, ale také pokud se jedná o způsob jejího plnění.

Vyživovací povinnost může být plněna jako důchod (dávky) nebo jako tzv. odstupné, totiž v podobě jednorázového plnění (bez ohledu na to, zda bude plněno ve splátkách, po částech, anebo skutečně jediným konáním, totiž dáním).

Dohoda manželů o výživném je vždy uzavírána pod podmínkou, že manželství bude rozvedeno, bez ohledu na to, o jakou variantu řízení o rozvod v daném případě půjde.

Nedojde-li k dohodě – ovšem jen bývalých – manželů, dává to potřebnému členovi bývalého manželského páru právo žádat o pomoc soud. Soud pak rozhoduje podle obecných

pravidel, tedy se zvážením potřeb oprávněného a schopností, možností a majetkových poměrů povinného a dobrých mravů.

K § 707 a 708:

Úprava výživného, které je zpravidla označováno jako sankční, má zásadně stejnou podobu i podmínky jako v dosud platné právní úpravě. Z nového textu nicméně bude zřejmé, že není nezbytné, aby sankční výživné pokrývalo celé tříleté období. Nicméně, je vždy třeba, aby soud rozhodující o sankčním výživném určil dobu jeho poskytování (to mj. znamená, že po uplynutí této doby je oprávněný nucen znovu žalovat o „standardní“ výživné, které lze pak přiznat ode dne podání žaloby).

Ustanovení druhého odstavce § 707 je zařazeno proto, že výslovné zakotvení takového omezení je plně na místě.

Vzhledem k tomu, že přiznání sankčního výživného vždy záleží na úvaze soudu (ten posoudí především sociální a mravní důvodnost žádání), není rozhodné, jakou argumentaci manžel, proti jehož vůli k rozvodu došlo, konkrétně (v rozvodovém řízení) použil, zejména zda totiž výslovně poukazoval (popřípadě vůbec mohl poukazovat) na svou nepříznivou životní situaci, anebo zda i bez této argumentace bylo z jiných skutečností zřejmé, že mu zvláště závažná újma v důsledku případného rozvodu skutečně hrozí.

Navrhuje se výslovně vyjádřit, že poté, co doba poskytování sankčního výživného skončí, není vyloučeno, aby potřebný rozvedený manžel žádal o poskytování běžného výživného i pro další dobu.

K § 709:

Jedná se o standardní ustanovení (přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený), dovoditelné z institutu vyživovací povinnosti mezi manžely. Zanikne tedy vyživovací povinnost druhého rozvedeného manžela, a to bez ohledu na to, o jaké výživné, tj. tzv. sankční, anebo tzv. obyčejné se jednalo.

K § 710:

Majetkové poměry po zániku manželství byly dosud upraveny jen parciálně. Nyní by měly být řešeny komplexně, přičemž se zmiňují oba způsoby zániku manželství.

Bez ohledu na to, jak manželství zanikne, je samozřejmé, že eo ipso zaniká případné společné jmění manželů (srov. ustanovení § 653 až 655 a contrario).

Jestliže manželství zaniklo smrtí manžela, posoudí se majetkové povinnosti a práva zemřelého v závislosti na majetkovém režimu za existence jeho manželství, popř. i ve spojení s jeho majetkovými dispozicemi.

V případě, že došlo k prohlášení za mrtvého, posoudí se majetkové poměry ke dni určenému soudem jako den smrti manžela.

K § 711:

Jestliže manželství zaniklo rozvodem (a tato ustanovení se použijí přiměřeně i v případě, že došlo k prohlášení manželství za neplatné), předpokládá se, že se manželé o svých majetkových poměrech dohodnou, pokud se nedohodnou, obrátí se na soud, a pokud ani to nečiní, uplatní se nevyvratitelná domněnka – tak, jak to zná dosavadní právní úprava.

K § 712 a 713:

Ustanovení § 712 se použije i v případě, kdy jeden z manželů opustí rodinnou domácnost s úmyslem nevrátit se: svědčí-li manželům společné nájemní právo a jeden z manželů rodinnou domácnost opustí s úmyslem žít trvale na jiném místě, platí pro právní poměry manžela, který v domě nebo bytě zůstal, ustanovení o zániku manželství smrtí manžela obdobně.

K odstavci druhému § 713: je třeba mít na zřeteli, že děti trvale invalidní schopnost samy se žít nenabudou vůbec.

K odstavci třetímu § 713: ustanovení míří na případy, kdy v domě nebo bytě měl jeden z manželů pouze právo bydlet (dané například svolením svých rodičů), a druhý manžel měl právo bydlet odvozené od práva bydlet, které svědčilo prvním z manželů, totiž bydlel právě jako manžel.

K § 714 až 716:

Tato ustanovení řeší otázky bydlení v souvislosti se zánikem manželství smrtí manžela a rozvodem řádově shodně, tj. odlišující kritérium představují zásadně jen tituly bydlení, jednak věcně právní (rovné a nerovné), jednak obligačně právní.

Nosným zřetelem obou ustanovení je ochrana slabšího partnera a dítěte svěřeného do jeho péče.

Doba, v níž je ochrana poskytována, nemusí být dána toliko časem, ale obdobně jako dosud např. vázána na podmínku zajištění (obstarání) bydlení, popřípadě náhrady za ně, zejména v penězích.

Nic rovněž nebrání, aby soud v rámci náhrady určil třeba také povinnost přispívat na cenu nového bydlení manželovi, který obydlí opustil.

K § 717 až 719:

Otázky příbuzenství dosud (a velmi kuse) upravuje občanský zákoník ve své obecné části. Vzhledem k tomu, že příbuzenství je institutem statusovým, nelze pochybovat o tom, že jeho úprava, a to v rozšířené podobě, je na místě.

Vymezení příbuzenství scházelo dosud úplně, stejně jako zmínka o způsobech jeho vzniku.

Pro větší srozumitelnost se mluví jak o tom, že příbuzné osoby pocházejí od společného předka, tak i o tom, že příbuzné osoby pocházejí jedna od druhé, a to přesto, že by postačovalo uvést, že jedna pochází od druhé.

Spřízněnost může vzniknout jednak přirozeně (nesprávné, „pokrevně“), jednak osvojením. Ani toto vyjádření není zcela přesné. Pokud jde o přirozené příbuzenství, může totiž vzniknout jak skutečně přirozeně, přirozeným procesem při koitu, tak také uměle, totiž medicínsky, tedy sice také biologickým procesem, ale jinak než při koitu. Navíc nemusí jít vskutku o pokrevní příbuzenství (srov. dárcovství). Proti přirozenému či jakoby-přirozenému procesu stojí proces právní, tedy řízení o osvojení zakončené (vyhovujícím) rozhodnutím soudu.

Takto nejsou zmíněny situace, kdy je otcovství (ať už souhlasným prohlášením nebo rozhodnutím soudu) určeno vůči muži, který není (přirozeným) otcem, a stejně tak ani situace, kdy manželka porodí dítě počaté jiným mužem než manželem. V tomto ohledu lze ale mít za to, že zde vlastně jde o právní fikci, která je ve statusových poměrech nezbytná, takže i takové příbuzenství se nutně považuje za příbuzenství přirozené.

K § 720:

Švagrovství je poměr obdobný příbuzenství; ne vždy se chápe jednoznačně. Účelem navrženého ustanovení je fixovat švagrovství jako právní pojem.

Švagrovství upravovalo na našem území soukromé právo až do roku 1964; obecný zákoník občanský z r. 1811 zejména v § 40 jako „poměr (...), který vzniká mezi jedním manželem a příbuznými druhého manžela“ s tím, že podle § 41 platilo „v jakém stupni je někdo příbuzný s manželem jedním, v téže řadě a v tom stupni je sešvagřen s manželem druhým.“ Obdobná pravidla upravily i právní předpisy přijaté bezprostředně po r. 1948, tj. zákon o právu rodinném č. 265/1949 Sb. v § 18 a občanský zákoník z r. 1950 v § 17; obdobně jako

předchozí úprava se zdůvodněním, že „výraz „švagrovství“ nemívá v denním životě vždy stejný obsah.“ Platný občanský zákoník z r. 1964 pojem švagrovství již nefixuje s odůvodněním, že zákon se švagrovstvím nespojuje právní následky vyjma případ, že za splnění podmínek § 116 mohou být sešvagřené osoby osobami blízkými.

Je pravda, že již od počátku 19. století význam švagrovství v soukromém právu klesal. Nicméně ustanovení o švagrovství náleží k časté výbavě občanských zákoníků kontinentálního typu. Poukázat lze např. nejen na rakouský nebo německý (§ 1590) a švýcarský (čl. 21) zákoník jako tradiční středoevropské civilní kodexy, ale i na občanské zákoníky Itálie (čl. 78), Portugalska (čl. 1584 a 1585) nebo Nizozemí (čl. 1:3) a další.

Navržené ustanovení přejímá v podstatných rysech vzor zdejší tradiční úpravy, neboť ta ob stojí i ve srovnání s úpravami novějšími. Zejména jde o to, že vznik švagrovství je vázán na vznik manželství; švagrovství není spojeno s jinými formálními nebo faktickými svazky. Rovněž se přejímá zásada sledovaná tradičními i novějšími úpravami, že vznikem manželství vzniká i švagrovství jako poměr mezi jednoho z manželů k příbuzným druhého manžela, že však příbuzní jednoho z manželů právně sešvagřeni s příbuznými druhého z manželů nejsou. Zároveň se v ustanovení o osobách blízkých navrhuje stanovit vyvratitelnou právní domněnkou, že i osoby sešvagřené jsou osobami blízkými.

Pokud jde o zánik švagrovství, různé národní úpravy (např. německý občanský zákoník v § 1590 odst. 2) vycházejí z toho, že švagrovství nezaniká zánikem manželství, jehož prostřednictvím bylo založeno. Obdobně i zdejší právní úprava z r. 1949 (v § 18 zák. o právu rodinném č. 265/1949 Sb.) - obecný zákoník občanský v tom směru nestanoví ničeho - stanovovala, že švagrovství trvá i po zániku manželství, což bylo odůvodněno mravními důvody; tyto důvody se opíraly zejména o tehdy stanovenou překážku uzavření manželství mezi osobami v přímém pokolení sešvagřenými (§ 9 zák. č. 265/1949 Sb.). Tato překážka dnes neplatí (§ 12 platného zákona o rodině) a její obnovení se nezamýšlí. Z toho důvodu, jakož i proto, že rozvodem manželství se z rozvedených manželů stávají cizí lidé, se navrhuje právní pravidlo, že zánikem manželství švagrovství nezaniká v případě, že manželství zaniklo smrtí jednoho z manželů.

K § 721:

Právní pravidlo u nás přijaté, podle kterého je porod jedinou relevantní skutečností pro rozhodnutí otázky mateřství, odpovídá i článku 2 evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství (bez ohledu na věcnou působnost této Úmluvy). Je nepochybné,

že žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět.

K § 722:

Standardní formulace první domněnky otcovství je doplněna se zřetelem na institut nezvěstnosti (srov. zejm. § 67 odst. 1 věta druhá). Je-li důvodem zániku manželství smrt, která nebyla zjištěna obvyklým způsobem (tj. soud rozhodl o prohlášení za mrtvého), uplatní se pro určení rozhodného dne obecné pravidlo.

Narodí-li se dítě ženě, jejíž manžel byl prohlášen za mrtvého a dojde k určení otcovství souhlasným prohlášením matky a jiného muže, nezmění se na statusovém postavení dítěte ani otce dítěte ničeho, zjistí-li se, že prohlášený za mrtvého žije, takže bude-li některý ze zúčastněných mít vůli, aby nastala změna ve statusu zejména dítěte, bude třeba otcovství souhlasně prohlášené popřít, anebo bude třeba využít pomoci nejvyššího státního zástupce, popřípadě institutu osvojení.

K § 723:

Není rozhodné, kdo podá návrh na zahájení řízení. Jde o řízení především statusové, svou procesní povahou nesporné. Návrh spočívá v prohlášení a směřuje proti druhým dvěma nutně zúčastněným osobám. Jedná se (totiž) o řízení o popření otcovství spojené s řízením o určení otcovství – jde zároveň o obojí: prvním krokem by mělo být prohlášení popírající otcovství za souhlasného prohlášení matky (resp. aniž matka vysloví své námitky), druhým pak prohlášení (muže, který tvrdí, že je otcem), uznávající otcovství za souhlasného prohlášení matky. Soud prohlášení přijímá, čímž je validuje – dává vrchnostenské dobrozdání, že prohlášení odpovídají skutečnosti a že vůle žádné ze zúčastněných osob nebyla nepřípustným způsobem ovlivněna, ať už jakkoli, resp. kýmkoli. Ve vztahu k rozvodu se jedná o samostatné řízení, nicméně, nebylo-li ještě o rozvodu manželství rozhodnuto, je třeba rozhodnutí vyčkat: den následující po dni právní moci rozhodnutí o rozvodu je prvním dnem, k němuž lze vztáhnout účinky dotyčného trojstranného prohlášení. Lhůta je stanovena na jeden rok (jinak je šestiměsíční) proto, že nelze vyloučit situace prodloužení rozvodového řízení. Otázka zápisu do matriky bude řešena standardním způsobem: do matriky bude zapsán nejprve manžel matky, a posléze – na základě osvědčení soudu o prohlášení – bude tento zápis změněn.

Pravidla, která platí pro rozvod manželství, platí obdobně i pro řízení o neplatnosti manželství, protože cíle obou řízení jsou shodné.

K § 724:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený. Souvisí s ustanovením § 733 návrhu.

K § 725 až 727:

Jde o druhou domněnku otcovství. Rodiči se rozumějí matka dítěte a muž, který souhlasně s matkou své otcovství prohlašuje. Prohlášení otcovství musí být učiněno osobně.

I pro řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů platí pravidla Úmluvy o právech dítěte a ustanovení tohoto zákona ustanovující o právech dítěte, tudíž popřípadě i pravidla o potřebě ustavení opatrovníka apod. Takto je třeba ustavit opatrovníka vždy, jde-li o dítě již narozené. Opatrovníka lze ustanovit i dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato. Jedná se o ochranu zájmů dítěte, proto pokud je dítě dostatečně schopné záležitosti uznání otcovství porozumět, má se mu dostat řádné informace, aby se mohlo k věci vyjádřit. To by mělo platit obdobně i v řízení před matričním úřadem.

Schopnost nezletilého dítěte, které není plně svéprávné k prohlášení otcovství musí posoudit soud, a to s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem konkrétního případu. Jde-li o osobu mladší 16 let, nelze určit otcovství k jejímu dítěti jinak, než pomocí třetí domněnky.

K § 728:

Právní povaha prohlášení otcovství byla dosud nejasná, ba vznikaly pochybnosti, zda je možné na tato prohlášení vztáhnout předpisy o právním jednání. Zdejší ustanovení by mělo ony pochyby odstranit a nepřípadnou mezeru vyplnit.

Takto bude na prohlášení otcovství možné použít např. ustanovení o simulaci, resp. omylu a lsti.

K § 729 a 730:

Třetí domněnka otcovství je rovněž standardní. S jedinou, ovšem nikoli nepodstatnou, výjimkou se jedná o přepis dosavadní právní úpravy formulačně upravený. Zmíněnou výjimkou je zkrácení nejkratší možné doby pro narození dítěte ze sto osmdesáti na sto šedesát dnů, což odpovídá současnému poznání a současným možnostem lékařské vědy a praxe.

K § 731:

Nově stanovená délka popěrné lhůty manžela matky je v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (Rasmussen proti Dánsku) a vychází i z nastavení a délky popěrných lhůt v některých zahraničních právních úpravách (Slovensko – 3 roky, Francie – 5

a 10 let). Ústavní soud České republiky (Pl. ÚS 15/09) rovněž konstatoval, že nastavení popěrné lhůty v § 57 odst. 1 zákona o rodině není v souladu s ústavním pořádkem.

K § 732 a 733:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený s tím, že je doplněno řešení dosud ne zcela jasné otázky, zda ustanovení se vztahuje i na situace, kdy je použita gameta jiného muže než toho, který dal k umělému oplodnění souhlas, ať jím byl manžel matky dítěte nebo jiný muž, resp. také na situace, kdy je užito ova jiné ženy.

K § 734:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 735:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 736:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 737:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 738:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

Je třeba zdůraznit význam přirozených (biologických) poměrů pro dítě (odstavec 2). Je však na místě připustit, že zcela výjimečně může nastat situace, kdy zájem dítěte je na straně otce tzv. sociálního apod. Na druhé straně, zjištění skutečného otce dítěte ani zdaleka není významné jen se zřetelem na vyživovací povinnost: současná medicína pracuje s dědičností naprosto důsledně a v širokém spektru případů, a je tudíž v nejvlastnějším zájmu dítěte, aby byl zjištěn jeho pravý otec, resp. alespoň aby nebyl za jeho otce považován ten, kdo jeho skutečným otcem není. Profil DNA (což je určující charakteristika v odstavci druhém) ovšem dovoluje jen otcovství určit, zjištění neexistence stavu otcovství je druhotné. Stejný cíl a smysl má i ustanovení § 740.

K § 739:

Vzhledem k funkční nedostatečnosti dosavadní právní úpravy, kdy se vyžaduje složité dokazování, přičemž je zde vážné nebezpečí uplynutí relativně krátké lhůty, navrhuje se toto

ustanovení, které by snad mohlo, zejména tehdy, bude-li zahájení řízení následováno systací výkonu rodičovských povinností a práv, řešit nevlídnou situaci hrozící dítěti. Základními lidskými právy se rozumí především ta, jež náležejí dítěti, jsou-li s nimi matčina práva v rozporu, musí tato ustoupit.

K § 740:

Nové ustanovení umožňuje i dítěti, byť až poté, kdy dosáhne svéprávnosti, usilovalo o změnu v podobě svého osobního, resp. rodinného statusu. Zároveň se bere v úvahu potřeba zvýšené ochrany dítěte; proto se mu navrhuje založit právo popřít otcovství ve lhůtě, která skončí až uplynutím jednoho roku poté, co dosáhne zletilosti. Pro případ, že se dítě dozví o skutečnosti zpochybňující otcovství k němu později, tedy až po dovršení věku osmnácti let, se navrhuje stanovit mu roční popěrnou lhůtu s počátkem spojeným s dnem, kdy o této skutečnosti získalo vědomost.

K § 741 až 745:

Institut osvojení nemá být napříště považován výlučně za formu náhradní rodinné péče. Navrhovaná právní úprava má zohlednit jednak skutečnost, že značný počet osvojení je jenom - tak zvaným - osvojením nepravým, totiž osvojením manželem rodiče dítěte, jednak to, že ani osvojení dítěte osobami od rodičů odlišnými (osobou od rodiče odlišnou) není pouhou péčí, i když se třeba u malého dítěte viditelně do péče koncentruje: vždy se především, a to právě na rozdíl od všech institutů náhradní péče (zčásti s výjimkou poručenství), jedná o záležitost statusovou, kdy rozhodnutí soudu změny zdaleka ne jen poměry mezi přirozeným rodičem, dítětem a osvojitelem.

Právní úprava vychází ze zájmu dítěte, především z jeho zájmu na odpovídající péči. Přitom se ovšem za primární považuje péče přirozených rodičů – jsou-li tu a jsou-li jí schopni. Osvojení je proto koncipováno tak, aby rozhodnutí o něm bylo vyhrazeno pro případy, kdy dítě od svých přirozených rodičů již zcela zřejmě nemůže nic očekávat, zejména od nich nemůže očekávat jejich zájem o ně samé a jejich řádnou péči. Zároveň má být samozřejmostí vzetí náležitého zřetele k přání a názoru dítěte, pokud je schopno takto uvažovat.

Právo rodiče dát souhlas k osvojení je jeho osobním právem. Jedná se o právo sui generis, právo statusové, které není součástí povinností a práv zahrnovaných v dnešní právní úpravě do pojmu rodičovské zodpovědnosti, v navrhované do pojmu rodičovských povinností a práv. Jinak řečeno, je to právo, jehož základ tkví v přirozeném vztahu mezi rodičem a jeho pokrevním potomkem, a v rovině právní se řadí mezi práva statusová. Proto není možné

rodiče tohoto práva zbavit – ani v případech, kdy se souhlas rodiče k osvojení nevyžaduje, nejde o důsledek zbavení rodiče tohoto jeho zvláštního práva (s výjimkami), proto nepřichází v úvahu zastoupení atd. Také soud by měl k tomuto souhlasu přistupovat podle zvláštní povahy tohoto volního projevu: kromě jiného by se zásadně neměl spokojit toliko s prohlášením, daným písemně, ale měl by zkoumat současné (momentální) stanovisko rodiče osobně přítomného.

Zájem dítěte má být prvořadým faktorem i při svěřeni (předání) dítěte do péče třetí osoby, totiž zpravidla budoucího osvojitele. Proto, a nejen s ohledem na povinnosti vyplývající pro náš stát z Úmluvy o právech dítěte, z evropské Úmluvy o osvojení dětí (č. 132/2000 Sb.m.s.), jakož i na práva vyplývající z Listiny, bude o svěřeni (předání) dítěte do péče takové osoby vždy rozhodovat soud.

Vzhledem k tomu, že zájem dítěte, zejména dítěte velmi útlého věku, lze spatřovat hlavně v péči o jeho osobu a v ochraně dítěte, není jistě třeba, aby povinnosti a práva pečující osoby byla širší než ta, která nutně souvisí s péčí o dítě a s jeho ochranou (obdobně jako je tomu u jiných osob, kterým je dítě svěřováno na základě zákona). Přitom rozhodnutí soudu o svěřeni dítěte do individuální péče by – ač podmíněně splněním důkazní povinnosti navrhovatele – mělo být nanejvýš operativní.

Doba, po kterou bude dítě v péči budoucího osvojitele, by měla být přiměřená okolnostem: měla by být právě tak dlouhá, aby bylo možné bezpečně zjistit, že uvažovaný osvojitel bude pro dítě tím nejlepším rodičem. Na druhé straně, budoucí osvojitel bude mít dostatek prostoru prokázat, že mu jde o péči o potřebné dítě, že jeho zájem je v prospěchu dítěte, nikoli třeba prvořadě v uspokojení potřeby vlastní (kterou by naopak bylo lze předpokládat v případě osvojení zletilého). Tak by se mělo rovněž předejít situacím, kdy poté, co již bylo o osvojení kladně rozhodnuto, osvojitel zjišťuje, že skutečnost není v souladu s jeho očekáváními, a vrací dítě do ústavní (popř. jiné) péče.

To ostatně odpovídá nejen nutnosti vyrovnat postavení budoucího osvojitele a přirozeného rodiče (otázka odvolání souhlasu a „vrácení dítěte“), ale odpovídá také potřebě pečlivě zjistit osobnostní kvality budoucího osvojitele, jeho vlastnosti, dispozice, pohnutky atd. atd. (srov. zejm. Úmluvu o osvojení dětí).

Vzhledem k tomu, že je třeba zajistit naplnění práva dítěte na vlastní identitu a znalost vlastního původu (Mezinárodní úmluva o občanských a politických právech, čl. 23 a 24, Úmluva o právech dítěte, čl. 7), klade se úkol úplného zjišťování, pokud se jedná o osobnost a všestrannou anamnézu přirozených rodičů, s tím, že výsledky tohoto zjišťování - sice popřípadě odpovídajícím způsobem utajené – přece jen by v případě zájmu zletilého dítěte

měly být po ruce. (Výhrada, kterou ještě ČSFR učinila a ČR zachovala a která je nám opakovaně vytýkána, by měla být bez prodlení odvolána.)

To souvisí úzce s otázkou anonymity, jejíž řešení ve prospěch jejího potlačení, resp. snížení nároků na ni, je jistě úkolem, který byl dospělým uložen už dávno. To nebrání ovšem tomu, aby tato zásada nepřipouštěla výjimku výslovně upravenou.

Vedle osvojení koncipovaného zásadně jako institut týkající se dětí (za vlastní je přijímáno cizí dítě, tj. nezletilý, resp. nesvéprávný), se dále upravuje (speciálními ustanoveními) osvojení zletilého, resp. osoby, která jsouc nezletilá, nabyla plnou svéprávnost.

Úvodní ustanovení stanoví způsob realizace osvojení jakožto založení právního příbuzenství. Na dosavadní právní úpravě ničeho nemění. (Pokud jde o zápis osvojení do matriky, srov. ust. čl. 20 odst. 3 a 4 Úmluvy o osvojení dětí.)

Mezi osvojitelem a osvojencem se musí vytvořit vztah, jaký je mezi rodičem a dítětem, nebo alespoň základy takového vztahu. Jedná se předpoklad pro osvojení. Je zřejmé, že před osvojením se musí vytvořit zejména základy takového vztahu, vztah, jaký mají rodiče s dítětem se tvoří po delší časové období.

K § 746:

Osvojitelova svéprávnost se rozumí svéprávností plnou.

Předpoklady, které musí osvojitel splňovat, se rozšiřují tak, jak je to zapotřebí nejen s ohledem na závazky ze smluv, které na sebe ČR vzala, ale i se zřetelem na zjištění (poznatky) a zkušenosti osob, které jsou dětem, jež jsou osvojovány, nebo řízení, kterým se osvojení uskutečňuje, nejbliže.

Především je třeba postulovat, aby soud, který bude o osvojení rozhodovat, nabyl přesvědčení, že nejen osvojitelovy osobní vlastnosti a způsob jeho života, ale i jeho motivace jsou ve skutečnosti v souladu s tím, co tvrdí, když osvojení navrhuje, a že vše nasvědčuje tomu, že bude skutečně řádným, v pravém slova smyslu dobrým rodičem. (Takto by pracovníci sociálně-právní ochrany dětí měli z okruhu možných osvojitelů vyloučit osoby motivované snahou řešit své vlastní problémy, ať už problémy sebe sama, nebo ve vzájemném vztahu.)

Obdobné lze říci také o zdravotním stavu osvojitele. I přirozený rodič může být ohrožen nemocí, nemoc osvojitele by mohla případně negativně ovlivnit i jeho vztah k nikoli přirozeně příbuznému potomku. Postulát dobrého zdravotního stavu osvojitele by tak měl být naplněn v podstatě tak, že osvojitel netrpí chorobou, které je s rodičovskou rolí neslučitelná, přičemž výčet takových chorob je ponechán úsudku lékařů. (Nelze ovšem pomíjet zvláštní, a také jistě

naprosto výjimečné případy, kdy osoba, která je vážně nemocná, přeje si osvojit sice dítě, ale blízké věku zletilosti, jehož byla od jeho nejútlejšího věku celoživotním pěstounem – a je třeba k nim přistupovat jinak.) Tělesné poškození jednoho z manželů by pak nikdy nemělo osvojení překážet, pokud jde o takovou indispozici, která nebrání realizaci plnohodnotného života vlastního, druhé neomezuje, a postiženému naopak dovoluje uskutečňovat byť třeba jen dílčí péči o toho, kdo ji potřebuje.

Všechny tyto informace by měly být soustředěny v evidenci žadatelů o osvojení. Tato skutečnost by ale neměla bránit soudu, aby při rozhodování o osvojení dále neplnil svou vyšetřovací povinnost.

K § 747:

Uvádí se výslovný výčet v úvahu přicházejících „druhů“ osvojitelů, který z dosavadní právní úpravy lze toliko dovodit. (Naopak ze zdejšího ustanovení lze dovodit, že jde o výčet.) „Jinou“ se rozumí osoba, která ač třeba nežije sama, nežije v žádném zákonem uznaném svazku. Nemůže se však jednat o registrované partnery, a to zejména s ohledem na jiný právní předpis, v němž jsou vztahy registrovaných partnerů upraveny.

K § 748:

Nově se zakotvuje požadavek přesvědčit se, zda poměr případného přirozeného dítěte osvojitele a dítěte osvojeného nebude nevhodně konfliktní do takové míry, kdy by již byly závažně zasaženy zájmy některého ze zúčastněných dětí nebo případně obou.

K § 749 a 750:

Standardní ustanovení o věkovém rozdílu mezi osvojitelem a dítětem je nově doplněno o výslovnou zmínku případu osvojení manželova dítěte. Nejedná se jen o malý věkový rozdíl (zpravidla se uvažuje o šestnácti letech), ale popřípadě i o příliš velký věkový rozdíl, který by v případě osvojení manželem rodiče dítěte na překážku zásadně být neměl.

K § 751:

Dosavadní správné teoretické a praktické dovozování eliminace nejbližších příbuzných z okruhu možných osvojitelů má být napříště vyjádřeno výslovně.

Výjimka v odstavci 2 se vztahuje na případ náhradního mateřství, při němž se dítě narodí ženě, která není jeho biologickou matkou. Nadále však bude platit stará římská zásada, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Fyziologické předpoklady pro náhradní mateřství bude upravovat zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, nicméně i text občanského

zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy.

Vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou) a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení. Zahraniční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.

K § 752 až 755:

Jedním z relevantních souhlasů, totiž prohlášení vůle, jejichž učinění nezbytně předchází kladnému rozhodnutí soudu o osvojení, má být také souhlas osvojovaného dítěte (srov. čl. 12 Úmluvy o osvojení dětí). Nelze nevidět, že osvojování dětí zpravidla velmi nízkého věku vytvořilo takřka pravidlo, pokud jde o péči o zjištění případně existujícího názoru dítěte.

Napříště se vyžaduje, aby dítě, a to alespoň dvanáctileté, bylo zásadně vždy osobně slyšeno. Přitom také souhlas dítěte je volným projevem zvláštní povahy, takže i o něm musí platit, že dítě může svůj osobně daný souhlas odvolat, a to až do chvíle, kdy soud o osvojení rozhodne.

Nedává-li osvojované dítě souhlas osobně, jde-li tedy o dítě mladší než dvanáctileté, anebo o dítě sice starší, kterému ale v osobním projevu objektivně viděno v mimořádném případě brání jeho vlastní zájem, a to způsobem zcela zásadním (dosavadní „zmaření účelu osvojení“ je pojmem, který relevantní mezinárodní dokumenty neznají a jehož tedy napříště není možné používat – dítě musí být vždy náležitě informováno, protože není objektem státní péče, ale subjektem nadaným právy, který se v míře co možná nejširší o své záležitosti sám stará), dává za něj souhlas jeho opatrovník, pakliže byl - za předpokladu, že toho bylo zapotřebí – dítěti již dříve ustaven. Až potud se jedná o přepis dosavadní úpravy. Nově se ovšem opatrovníkovi ukládá povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti, které ji povedou k závěru, že osvojení bude dítěti ku prospěchu. Je na soudu, aby náležitě zjistil, zda tvrzení opatrovníka, popř. poručníka o tom, že, popř. jak rozhodné skutečnosti zjišťovali, není jen formální. Nelze totiž opomenout, že zjištění a tvrzení právě těchto osob jsou velmi cenná (zejména pro předpokládanou objektivitu).

K § 756:

Souhlasu či přivolení přirozených rodičů k osvojení je zásadně zapotřebí vždy. Toto právní jednání rodičů se považuje nezbytnou podmínkou kladného rozhodnutí soudu o osvojení: bez tohoto právního jednání nemůže k osvojení dojít. Pokud toto právní jednání – výjimečně -

nečiní rodiče, kteří jsou známi a naživu, resp. ten z rodičů, který je znám a naživu, činí je v jejich zastoupení někdo jiný. Taková situace je považována za mimořádnou. Rodič tu totiž nevystupuje jako především zákonný zástupce, ale v první řadě jako osoba s osvojovaným dítětem přirozeně spojená, která je „nadto“ také jeho zákonným zástupcem (srov. čl. 21 Úmluvy o právech dítěte, čl. 5 Úmluvy o osvojení dětí). Právo dát souhlas k osvojení nenáleží do souboru tzv. rodičovské odpovědnosti (pokud je tento výraz mezinárodními úmluvami používán), ani do souboru tzv. rodičovských povinností a práv (k tomu viz již u úvodního ustanovení k oddílu druhému). (Již v Komentáři k Obecnému občanskému zákoníku, díl I., str. 896 čteme Sedláčkova slova: „Svolení rodičů k adopci je výronem rodičovského práva, které přísluší nad dětmi vůbec. Toto právo rodičů je úplně samostatné a zůstává zachováno i tehdy, když rodičovská moc z jakéhokoli důvodu zanikla.“) Proto zásadně zásahy do rodičovských práv nemají na právo dát souhlas k osvojení vliv, a výjimky z tohoto pravidla jsou uvedeny výslovně (zneužití, zanedbávání, úmyslný trestný čin). Obdobně skutečnost, že rodič nemá rodičovská práva, protože byla jeho svéprávnost omezena pro duševní poruchu, nemusí ještě znamenat, že není in concreto schopen posoudit svůj současný a budoucí poměr k vlastnímu dítěti.

Souhlas mají zásadně dát oba rodiče, takže případy, kdy dává souhlas jen jeden z nich, jsou uvedeny výčtem. Nutně obdobně se posuzuje i situace, kdy jeden z rodičů není proto, že jeho rodičovství nebylo určeno – zpravidla je takovým rodičem otec. (Případem, spočívajícím v tom, že není známo místo, kde se rodič zdržuje, a toto místo se nepodaří zjistit, se rozumí situace, v níž se nacházejí osoby nezvěstné.)

Postihují-li ale skutečnosti výslovně uvedené oba rodiče, resp. obou rodičů se týkají, ať již tak, že každý je postižen jinak, anebo oba stejně, pak dává na jejich místě souhlas k osvojení soudem jim ustavený opatrovník. Zde se nejedná o sankční řešení. Také tomuto opatrovníkovi je ovšem stanovena povinnost zjišťovat relevantní skutečnosti. Úkolem soudu potom je zvlášť prověřit, zda opatrovník dává souhlas k osvojení skutečně teprve po zjištění všeho, co podle zdejšího ustanovení zjistit měl, nejen zda byl dostatečně iniciativní, ale zda se řádně svého úkolu zhostil. Tento úkol je soudu dán především procesním právem. Je na hmotně právních ustanoveních, aby sama uložila odpovídající povinnosti opatrovníkovi (ostatně jsou tu ustanovení Listiny) – vždyť jinak by institut opatrovníka postrádal všechny smysl, soud pak jeho zjištění využije (v této rovině k důkazu). (Opatrovník není poručník.)

Z okruhu úkolů uložených opatrovníkovi je třeba položit důraz na zjištění příbuzenských, resp. sociálně příbuzenských poměrů osvojovaného dítěte (srov. Úmluvu o osvojení dětí), jakož i na zjištění názoru toho, kdo o osvojované dítě dosud, popř. právě pečuje.

K § 757:

Vzhledem ke zvláštnímu významu a statusové povaze právního jednání spočívajícího v prohlášení souhlasu k osvojení, je nezbytné, aby bezvýjimečně jediným státním orgánem, vůči němuž lze souhlas řádně dát, byl soud. Prohlášení se činí přímo vůči soudu s účinky od chvíle, kdy soud vezme obsah prohlášení na vědomí (obdoba sňatečného prohlášení).

Je na místě podotknout, že dosavadní situace, kdy je souhlas je dáván v místě, totiž vůči obecnímu úřadu, byť se jedná o obecní úřad obce s rozšířenou působností, se nejeví jako zcela dobře přijatelná.

Není rozhodné, zda prohlášení je učiněno „vůbec“, tj. předem a bez zřetele k určitým osvojitelům, anebo v řízení o osvojení.

Vzhledem k tomu, že souhlas je právním jednáním (projevem vůle) sui generis (statusovým jednáním) - obecná ustanovení o právních jednáních se na souhlas rodičů vztahují jen tehdy, pokud zdejší zvláštní ustanovení nestanoví jinak - je zapotřebí pro ně výslovně stanovit podmínky, resp. předpoklady platnosti (případné nesplnění zákonných náležitostí bude mít za následek neplatnost). Takto se především stanoví, že prohlášení souhlasu musí být výslovné a určité, tj. konkludentní projev vůle by v tomto případě nestačil a nestačil by ani takový volní projev, který by bylo pro jeho neurčitost nutné složitě vykládat. Určitostí nelze mínit jevovou neurčitost, pokud se jedná o dítě (stačí „mé dítě“, nebo „dítě, které se mi narodilo“ apod.): jde o určitost, pokud se jedná o podstatu souhlasu k osvojení.

Souhlas rodičů s osvojením, který byl učiněn pod nátlakem nebo v tísní, je bez právního významu.

Stejně tak prohlášení souhlasu nesmí být vázáno na splnění podmínky a nesmí být ani časově omezeno.

Rodič si přitom musí být vědom toho, k čemu přivoluje – musí vědět, co osvojení – pro něj i pro dítě - znamená, a to jak právně tak fakticky, a co jak právně, tak fakticky znamená, když vysloví svůj souhlas k osvojení: souhlas rodiče s osvojením je „informovaný“, tj. rodič jej dává teprve poté, co byl náležitě poučen o významu tohoto svého jednání.

K § 758 až 761:

Podmínka souhlasu rodiče, jenž není dosud plně svéprávný, byla do právní úpravy osvojení výslovným ustanovením vtělena teprve v r. 1998, i když teorie měla vždy v tomto ohledu jasno. Nyní se navrhuje tuto právní úpravu modifikovat s ohledem na potřebu chránit přirozeného rodiče, který je sám dítětem: před šestnáctým rokem nelze souhlas dát, neboť

souhlas přirozeného rodiče musí být poučeným a vědomým volným projevem; takový však lze stěží očekávat od člověka mladšího šestnácti let. Souhlas nelze nahradit, musí být osobní, tj. zastoupení není přípustné, k osvojení nemůže v takovém případě dojít.

Zdejší ustanovení je projevem ochrany zvláštního práva jedince přirozeně (biologicky) spojeného s vlastním dítětem, kdy za dítě – přirozeného rodiče - by nutně dával souhlas někdo jiný, bez ohledu na to, kdo by tím jiným byl. Faktická situace je totiž taková, že 95% těchto dětí narozených „dětem“ zůstane v rodině svých prarodičů. O zbývajících 5% dětí by se mohly či měly postarat osoby vykonávající úkoly v oblasti sociálně-právní ochrany dětí jako své povolání, popř. pro pěstouny, kteří mohou o dítě pečovat do doby, kdy jeho zatím ne plně svéprávný rodič dosáhne alespoň 16 let a bude možné o něm předpokládat, že je mentálně, psychicky i sociálně již alespoň v minimálně nutné míře schopen o svém dítěti rozhodnout, a také se o ně případně sám vlastní péčí postarat (čímž není řečeno, že vlastní péči faktickou nemůže takový rodič-dítě prokazovat svému dítěti již dříve). Takto se zdá, že by skutečně nebylo – a není – na místě svěřovat dítě do preadopční péče, protože takoví pečovatelé by jen stěží byli – právě na rozdíl od „profesionálů“ – ochotni dítě posléze předat zpět rodičům.

Souhlas k osvojení nelze dát prostřednictvím zástupce – je to vrcholně osobní vůle a její projev, musí jít o osobní prohlášení. Proto o osobě, jejíž svéprávnost byla omezena, platí zvláštní ustanovení: zejména vzhledem k tomu, že takovým osobám bývají zakázána zpravidla majetková právní jednání, je třeba mít za to, že v převážné většině případů budou schopny jednat samy (totiž na jejich místě by neměl jednat opatrovník).

Souhlas k osvojení nelze dát dříve než šest týdnů po narození dítěte. To bezvýjimečně platí o matce, jejíž souhlas – i kdyby snad byl dán – nemůže být příslušným orgánem dříve než po šesti týdnech přijat. Naproti tomu otec dítěte – nikoli však muž, který o sobě prohlašuje, že je otcem – může dát souhlas dříve, nejdříve však po narození dítěte. Otec dítěte není dotčen stavem šestinedělí, ale může mu záležet na tom, co se stane s jeho dítětem, byť třeba není manželem matky dítěte.

Souhlas rodiče k osvojení má stejný význam, jestliže je v prohlášení a jeho písemném vyhotovení zmíněna osoba, která má (snad) dítě osvojit, anebo je-li tento souhlas obecný – souhlas k osvojení kýmkoli. To proto, že rodič v obou případech zásadně bude v řízení o osvojení vyslechnut, zda se na jeho souhlasu nic nezměnilo, resp. zda tento svůj souhlas vyslovil, aniž by byl k němu pohnut způsobem, jenž nelze aprobovat.

K § 762 a 763:

Souhlas k osvojení je relevantní (účinný) od okamžiku, kdy byl soudem přijat. Nicméně trvání jeho účinků není neomezené.

Souhlas pozbývá účinnosti ve dvou případech. První situace vychází z toho, že souhlas byl dán se zřetelem k určité konkrétní osobě osvojitele. Druhá situace souvisí s faktem, že souhlas k osvojení byl dán (tak říkajíc) zbytečně – a bude tudíž třeba o osudu dítěte uvažovat nějakým jiným způsobem, přičemž nemá smysl, aby rodič byl nadále vázán svým souhlasem k osvojení.

Rovněž odvoláním (§ 764) pozbývá souhlas své účinnosti.

Tyto případy se od sebe liší právním důvodem: zatímco v prvním případě jde o zákonný důsledek určitých právních skutečností, na jednání toho, kdo souhlas dal, nezávislých, ve druhém případě jde o důsledek jednání osoby, která souhlas dala.

K § 764 a 765:

Adjektivum „absolutní“ – ve smyslu neodvolatelně, nezměnitelně a jednou pro vždy, by patrně neměl být užíván v souvislosti se žádným právním jednáním: neodvolatelnou, nezměnitelnou a jednou pro vždy platící – to vše jsou přívlastky, jež je – jde-li o člověka – třeba nechat vyhrazeny pro smrt.

Proto (ale nejen proto) se stanoví, že kdo dal souhlas k osvojení (bez zřetele na to, zda konkrétní osvojitel byl nebo nebyl zmíněn, resp. naznačen), má právo svůj souhlas odvolat. Po dobu tří měsíců je třeba vyčkat, neboť nelze bez dalšího dovodit, že souhlas odvolán nebude (a to ani ze zřejmého chování osoby, která souhlas dala). Že lze i po tuto dobu jednat podle okolností, to je zohledněno v dalších ustanoveních.

O odvolání souhlasu platí obdobně to, co platí o dání souhlasu. Nicméně je možné, aby rodič, který souhlas dal, namísto svého prohlášení vůči soudu dítě převzal od osoby, v jejíž péči se právě nalézá (v naprosté většině případů je touto osobou ústavní zařízení, budoucí osvojitel, popř. tzv. profesionální pěstoun). A jen, bude-li tato osoba odporovat, bude se rodič obracet na soud.

Po uplynutí tří měsíců souhlas již zásadně odvolat nelze. Má se za to, že tři měsíce jsou dobou, která skýtá přiměřenou ochranu právům přirozeného rodiče na straně jedné, a na druhé straně o ní nelze říct, že by nepřipustným způsobem poškozovala oprávněné (odůvodněné) zájmy dítěte (v tu dobu by ostatně měla být zajištěna pokud možno individuální péče o dítě – srov. dále).

Po uplynutí tří měsíců může již osvojovací proces běžet bez jakýchkoli omezení, především je možné, aby dítě převzal do své péče budoucí osvojitel (totiž i takový, který nechtěl dítě převzít již dříve právě z důvodu pendence odvolání souhlasu).

Je ale třeba vyjít vstříc přirozenému rodiči, a to bez ohledu na to, že již uběhla doba pro odvolání souhlasu. Není přece důvod rodiči bránit, aby souhlas odvolal i později, zejména tehdy, jestliže budoucí (uvažovaný) osvojitel dítě nepřevzal, ať už z jakéhokoli důvodu (zejména zajisté proto, že s převzetím dítěte jen otálí), anebo tehdy, jestliže rodič o vydání dítěte žádá, osvojitel se brání, a rodič proto navrhně, aby soud situaci zvážil a rozhodl podle zájmu dítěte o tom, jak má být hodnocen souhlas rodiče k osvojení (a tudíž, v čí péči má dítě napříště být). Je samozřejmé, že zájem dítěte nemusí výjimečně spočívat v tom, aby bylo se svým přirozeným rodičem, ale je třeba tento zájem zvažovat, zejména tehdy, je-li zřejmé, že poměry přirozeného rodiče jsou oproti době, kdy souhlas k osvojení dal, zcela zásadně odlišné.

K § 766 až 770:

Ustanovení § 766 až 770 řeší problematiku související se situací, kdy k osvojení není výjimečně souhlasu rodičů zapotřebí. Jde především o otázku tzv. nezájmu, ale zdaleka nejen o ni. Mezinárodní úmluvy mluví v této souvislosti o zbavení rodiče jeho práva dávat souhlas k osvojení.

Ustanovení § 766 obsahuje výčet případů, kdy k osvojení není třeba souhlasu rodičů – s tím, že podrobnější úprava je obsažena v ustanoveních následujících paragrafů. Rozhodnutí o tom, zda je nebo zda není třeba souhlasu rodičů k osvojení, náleží výhradně soudu. Je třeba mít na zřeteli, že zájem na urychleném zajištění individuální péče o dítě se nesmí dostat do rozporu se zájmem na řádném a spravedlivém procesu (pokud jde o zajištění péče o dítě a jeho ochrany obecně, jsou pro to vytvořeny jiné instituty). Rozhodne-li soud, že k osvojení není třeba, aby souhlas prohlásili rodiče, dává jej na jejich místě opatrovník, o němž platí zásadně všechno, co o opatrovníkovi, kterého ustavuje soud v případě, že rodiče nejsou nebo dát souhlas nemohou.

V ustanoveních § 767 a 768 je řešen tzv. nezájem rodičů o dítě, je tu víceméně přesně uvedeno, co se rozumí tím, že rodiče „zjevně nemají o dítě zájem“. Jedná se o dvě skupiny případů.

Předně o případy, kdy rodiče neprojevují opravdový zájem, a přitom ne-osvojení by pro dítě znamenalo zřejmou újmu.

Dále jde o případy, kdy rodiče neprojevují o dítě vůbec žádný zájem, a takto trvale hrubě porušují své rodičovské povinnosti, a to až v míře ohrožující fyzické nebo psychické nebo morální zdraví dítěte. Soud musí i zde zvážit všechny rozhodné skutečnosti podle svých vlastních zjištění, přičemž by měl vždy brát zřetel především na poznatky, případně i názory toho, v jehož péči se dítě právě nalézá (např. kojenecký ústav, tzv. profesionální pěstoun).

Ustanovení o „nezájmu“ se neuplatní, pokud je zřejmé, resp. pokud bude zjištěno, že se rodiče dostali do značné nouze nebo tísně, a to nikoli vlastním zaviněním, a je možné očekávat, že tuto neuspokojivou situaci překonají. Je ovšem třeba právě v tomto bodě apelovat na orgány sociálně-právní ochrany dětí: to je totiž instituce, která by měla působit s dokonalou profesionalitou, z níž by byla zřejmě patrna ta nejvyšší míra porozumění zájmům dítěte a péče o jeho prospěch. Zkušenost ukazuje, že často i jednoduchá pomoc přirozeným rodičům pomáhá vyřešit problém zvaný „muset dát dítě osvojit“.

Zjevnost nezájmu (§ 768) lze uvažovat již poté, co se rodiče po tři měsíce chovali způsobem, který lze označit za hrubé porušování rodičovských povinností. Pokud ale v jejich chování nelze hrubé porušování rodičovských povinností spatřovat, je třeba, aby především byli orgánem sociálně-právní ochrany dětí poučeni o možných důsledcích svého chování a aby od takového poučení marně uplynuly alespoň tři měsíce. Takové poučení ale není potřebné (tj. ani v případě, že nešlo o hrubé porušování rodičovských povinností), jestliže rodiče po svém přestěhování (popř. jiné změně místa pobytu) nesdělili svou novou adresu a orgánu sociálně-právní ochrany dětí se ani za tři měsíce nepodařilo novou adresu zjistit. Tříměsíční lhůta běží vždy od prvního poučení, popřípadě od prvního úkonu, který lze označit za jednání směřující ke zjištění adresy rodičů; neskončí ale dříve než za šest měsíců po narození dítěte.

Ustanovení § 769 a 770 zmiňují situaci, kdy rodiče bezdůvodně odmítají dát souhlas k osvojení, a to přes to, že je zřejmé, že o dítě řádně nepečují a ani v budoucnu pečovat nebudou – nemohou, nechtějí, nemají zájem apod. (Nejde o to, že neprojevují o dítě, které je umístěno v ústavu nebo i zařízení neústavního typu, opravdový zájem.) Pokud se prokáže, že bezdůvodně odmítavé stanovisko rodičů nemá náležitý ospravedlnitelný důvod, a přitom lze v odmítání souhlasu shledat zneužití rodičovských práv, od první výzvy vůči rodičům uplynulo alespoň šest měsíců, pak rovněž není souhlasu rodičů k osvojení zapotřebí. Také v tomto případě se uplatní ustanovení upravující situaci, kdy se nedaří doručit rodičům výzvu, aby se k osvojení vyslovili.

Situace prve uvedené nemají pravidelnou relevanci tehdy, existuje-li některý z blízkých příbuzných dítěte (§ 770), který je ochoten o dítě pečovat a navrhne soudu, aby v tomto

smyslu rozhodl. (V takovém případě se zájem případného uchazeče o osvojení neprosadí.) Je-li takový - ochotný - příbuzný zjevně schopen o dítě pečovat, a navíc lze konstatovat, že takové řešení je v zájmu dítěte, soud návrhu vyhová (srov. Úmluvu o osvojení dětí).

K § 771 až 773:

Do péče osvojiteli lze dítě předat prakticky ihned, jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí. Nejde ovšem o předopční péči, jde jen a pouze o faktickou individuální osobní péči o osobu dítěte. Takový „pečovatel“ má pouze tuto povinnost a toto právo, jakož i povinnost dítě zase předat (zpět do ústavu, resp. zařízení neústavního typu, nebo rodičům), jakmile se změní okolnosti, především totiž na straně rodičů. Zajistě, že v případě, že je to nezbytně potřebné, má právo jednat v záležitostech, které souvisí s péčí o dítě nebo z ní zákonitě vyplývají: nejen že dítě chrání, ale rozhoduje o záležitostech jeho každodenního života. Jinak náležejí rodičovská práva (zásadně) rodičům. (Nejde ovšem ani o svěření dítěte do péče jiné osoby, takže ust. § 900 an. lze použít jen podpůrně, na rozdíl od situace zmíněné v ust. § 775.)

Tato péče osvojitele, spojená s rizikem, že bude pouze dočasná, by měla být hodnotově vyvážená: ten, kdo bude ochoten převzít dítě do své péče velmi záhy, ale s rizikem, že bude případně povinen dítě zase vydat, bude ve zvýhodněném pořadí před tím, kdo raději vyčkává, zatímco dítě čeká v ústavní péči, popř. i v péči jiné osoby (zařízení).

Realizace této péče přichází v úvahu jak v situacích, kdy je nepochybné, že rodič (rodiče) posléze dá souhlas k osvojení, tak i v situacích, kdy se jeví pravděpodobným, že nastane některá ze situací zmíněných v ustanovení § 766, to jest zejména to, že rodiče nebudou o dítě projevovat náležitý zájem.

K § 774 až 776:

V souvislosti se slovy „byl souhlas dán“, se rozumí jak rodiči, tak popřípadě opatrovníkem k tomu soudem ustaveným.

Po uplynutí tříměsíční lhůty ode dne, kdy byl souhlas dán, pozastavuje se – ex lege – výkon rodičovských práv. Řešením této situace je ustavení poručníka, který bude v právních jednáních dítěte napříště vystupovat na místě rodičů. To samo o sobě nemá žádný vliv na to, že rodič má být znovu slyšen, pokud se jedná o jeho souhlas k osvojení, neboť právo dát souhlas k osvojení je právem sui generis statusové povahy (viz výše). Poručníka nebude třeba ustavit, byl-li ustaven již dříve. (Poručník ustavený dítěti není tím, kdo by měl na místě rodičů dávat souhlas k osvojení – poručník je osoba vztahující se k dítěti, opatrovník, kterého ustavuje soud, aby dal souhlas na místě rodičů, se vztahuje k rodičům.)

Tohoto řešení není třeba, pakliže dítě, jež má být osvojeno, je v péči rodičů, a bude vlastně přímo (totiž orgánem sociálně-právní ochrany dětí) posléze předáno do preadopční péče osvojitelů – nezmění-li se poměry.

V případě osvojitelů, kteří nebyli krajským úřadem posouzeni pro účely osvojení podle zvláštního právního předpisu, požádá soud krajský úřad o toto posouzení. Toto se nevztahuje na osvojení manželem rodiče dítěte.

K § 777:

Kromě standardní úpravy preadopční péče, jejíž trvání se prodlužuje vzhledem k potřebě dát všem zúčastěným dostatek prostoru k nalezení potřebné a odpovídající kvality pouta, k projevení citu, ke zjištění, zda je všechno v pořádku atd., na dobu přiměřenou trvajícím alespoň šest měsíců s tím, že v případě, že to bude vhodné nebo toho bude třeba, bude tato péče trvat déle, se rovněž stanoví, že osvojitel má při výkonu této péče povinnosti a práva osoby, do jejíž péče bylo osvojované dítě svěřeno, resp. povinnosti a práva pěstouna. Nic nebrání tomu, aby byl návrh na osvojení podán před uplynutím této lhůty, nesmí být však rozhodnuto před jejím uplynutím. Preadopční péči lze tedy posoudit podle ustanovení § 900 an. obdobně.

Nákladem osvojitele se rozumí všechno, co osvojitel poskytuje jako výživu dítěti a co lze finančně ohodnotit. Plnění případně dříve stanovené vyživovací povinnosti rodičů, případně jiných osob se pozastavuje.

K § 778 a 779:

Jedná se o upravený přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený (řízení o osvojení se přerušuje).

Je ovšem výslovně vzat v úvahu běh tříměsíční lhůty, po níž lze souhlas daný k osvojení odvolat.

K § 780 a 781:

Ustanovení upravují základní vztahy vznikající či naopak zanikající v důsledku osvojení.

K § 782:

V ustanovení se připomíná a výslovně právně řeší skutková situace osvojení dítěte–rodiče, kterou nelze dobře u starších osvojenců vyloučit.

K § 783:

Otázka příjmení osvojitele je řešena standardním způsobem, ovšem s přihlédnutím k právu dítěte (které má od svého patnáctého roku) rozhodovat o svém osobním jméně a příjmení. Řešení, které se nabízí v připojování zvoleného příjmení osvojitele k příjmení osvojovaného dítěte, není sice u nás standardní, ale vyhovuje našemu pojmání osvojení i tvorby příjmení. Je samozřejmé, že osvojenci poté, co dosáhl zletilosti, nic nebrání, aby změnil své příjmení podle obecných předpisů.

Pokud jde o osobní jméno osvojeného dítěte, stanoví o něm matriční předpisy.

K § 784:

Obsah tohoto ustanovení vyplývá z Úmluvy o osvojení dětí (čl. 7 a 8). Význam tohoto ustanovení stoupá nejen se zřetelem na dědičné choroby, ale i ve směru statusových poměrů osvojeného (manželství, osvojení atp.) Odkaz na tradici anonymity není dnes možné považovat za relevantní, jako argument není udržitelný.

K § 785 a 786:

Vzhledem k tomu, že celosvětově stále sílí přesvědčení, že anonymitu osvojení je třeba potlačit, neplatí pro osvojení (ani po stránce hmotně právní, ani po stránce procesní, popř. po stránce matriční) nějaká zvláštní pravidla utajení. Je nicméně třeba ponechat na zúčastněných (přirození rodiče, dítě, osvojitel), aby se sami rozhodli (jde o jejich osobnostní záležitost), zda navrhnou soudu, aby rozhodl o tom, že skutečnost osvojení a jeho okolnosti mají být utajeny.

Na druhé straně je nicméně třeba připustit, že může existovat veřejný zájem, který může být silnější než zájem osob v daném osvojení zúčastněných (srov. zápisy ve veřejných knihách či registrech, počínaje katastrem nemovitostí).

Ustanovení § 786 souvisí s právem dítěte znát svůj původ.

Lze zdůraznit, že je třeba zajistit soulad mezi matričními, katastrálními zápisy na straně jedné a předpisy o ochraně osobních údajů na straně druhé.

K § 787:

Následný dohled nad úspěšností osvojení, resp. nad osvojeneckými poměry vůbec, není ve světě ničím mimořádným (ostatně, je standardní v mezinárodním osvojení, a je obecně známo, že mnohé státy velmi pečlivě plní povinnosti v oblasti dohledu nad dětmi z ČR, které byly u nich osvojeny), naopak, lze mít za to, že obdobně jako jsou sledovány poměry v problémových rodinách (přirozených) je na místě sledovat poměry v rodinách osvojeneckých – vždyť o těchto rodinách nelze a priori říct, že žádné obtíže mít nemohou: jejich problém je od samého počátku v tom, že jde o rodinu (osvojitele a osvojence), která

vznikla způsobem nikoli přirozeným. Doba, po níž bude dohled vykonáván, by neměla být příliš krátká. Dohled je ovšem formulován fakultativně, tak, že je umožněno soudu, aby podle své zkušenosti a svých poznatků v konkrétním řízení učiněných, sám rozpoznal – a je to on, kdo jistě nejlépe tuto úlohu může splnit - kdy je dohled vhodný a kdy zbytečný.

V žádném případě nesmí být vytvářen dojem, že se jedná o jakési sankční opatření. Jde skutečně jen a jen o to, aby to, o čem soud rozhodl, neboť nabyl přesvědčení, že to bude dítěti ku prospěchu, skutečně dítěti ku prospěchu bylo.

Dohled má být uskutečňován zejména proto, aby tam, kde je třeba osvojiteli a osvojenci poskytnout radu nebo pomoc, se tak stalo operativně a řádně. Rozhodně by nemělo jít o nějaké vměšování do soukromí rodiny, která byla obohacena o nového člena. Dohled by mohl kupříkladu vypadat zhruba tak, jak jej známe z případů dětí osvojených do zahraničí: osvojiteli (méně vhodně již orgánu sociálně-právní ochrany dětí) by měl být uložena povinnost jednou za půl roku podat soudu informaci o tom, jak se osvojenci v jeho nové rodině daří. Ostatně leckterý osvojitel se svými úspěchy rád pochlubí.

K § 788 až 790:

Standardní úprava zrušení osvojení je doplněna možností připojení se k návrhu jednoho či druhého oprávněného.

Rovněž se výslovně upravuje otázka povinností a práv, zejména majetkových. Je třeba zdůraznit, že zrušení osvojení má vždy účinky jen pro futuro.

I na tomto místě je řešena otázka příjmení osvojenec – adekvátně obsahu ustanovení § 785, a to s tím, že změně (o níž rozhoduje soud v řízení o zrušení osvojení) může osvojenec svým prohlášením zabránit. Osvojenec, který není plně svéprávný, bude sice zastoupen opatrovníkem, nicméně i zde se uplatní předpisy, které rozšiřují práva dětí pokud jde o osobní jméno a příjmení (kromě ovšem předpisů, které nezletilého chrání právě jako dítě).

Pro jinou změnu musí ovšem využít obecných předpisů o změně jména a příjmení.

K § 791:

Tzv. readopce u zrušitelného osvojení je možná jen výjimečně. Vždy je totiž třeba dbát, aby tu nebyly dva páry osvojitelů (což je nepřípustné). U osvojení nezrušitelného je možnost readopce otevřena, protože situace možného návratu do předešlého stavu není možná.

K § 792:

Navržená ustanovení vycházejí z dosavadní právní úpravy. Pokud se jedná o souhlas přirozeného rodiče (resp. stávajícího rodiče), je třeba mít na zřeteli, že bez náležité informace a jí odpovídajícího prohlášení rodiče není možné vyloučit jeho domnění o možnosti k dítěti se jednou vrátit. Bude tudíž zapotřebí, aby souhlas, který rodič dává k osvojení, byl informovaným souhlasem do té míry, že zahrne na jedné straně i nezrušitelnost osvojení, a na straně druhé i vědomí možnosti, že k nezrušitelnému osvojení nedojde a třeba i osvojení bude zrušeno. Jde o to, aby bylo zajištěno, že rodič byl seznámen s právním stavem věcí a že měl dostatečnou rozpoznávací schopnost k tomu, aby podle takové informace v souladu se svou vůlí dále právně jednal. Je tedy na soudu, který rozhoduje o osvojení, aby na možnost nezrušitelnosti osvojení rodiče včas a řádně upozornil, a vyžádal si popřípadě jeho souhlas k takovému osvojení předem.

K § 793:

Rozhodnutím o tom, že osvojení je nezrušitelné, nastává stav, který je plně srovnatelný se stavem rodičovským. Proto není důvod omezovat nějak možnosti případného opětovného osvojení (a to zajisté na rozdíl od osvojení zrušitelného).

K § 794:

Jak plyne z předchozích ustanovení a jak také již bylo uvedeno v důvodové zprávě k ustanovení § 741, má se vedle osvojení, jež je koncipováno zásadně jako institut týkající se dětí (za vlastní je přijímáno dítě, tj. nezletilý), dále upravit, a to ustanoveními zvláštními, resp. speciálními, osvojení zletilého.

Zvolené pojmenování není vzhledem k novému pojetí zletilosti, resp. svéprávnosti, zcela přesné a vybráno bylo jen proto, že je obvyklé mluvit o osvojení zletilého, ne však o osvojení svéprávného.

Z obsahu úvodního ustanovení má být zřejmé, že osvojení zletilého je institutem zcela výjimečným, jenž má pomoci řešit některé situace, které jinak než výslovným zákonným ustanovením (jde o záležitost statusovou) řešitelné nejsou (k výjimečnosti srov. rovněž § 741).

Rozpor s dobrými mravy představuje např. zastřený sňatek (náhrada sňatku).

K § 795:

Jsou-li tu rodiče osvojovaného, nelze jejich zájem pominout, i když jim nelze přiznat postavení jako mají rodiče osvojovaného nezletilého.

K § 796 a 797:

Možnost osvojit zletilého i v dalších případech hodných zvláštního zřetele zakládají zákonné úpravy řady evropských států. Také u nás byla tato možnost v minulosti upravena (naposledy zákonem o osvojení č. 56/1928 Sb.). Zrušil ji zák. č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, s odůvodněním, že osvojení nemá být právním prostředkem k zachování rodiny jako kapitalistické buňky (srov. důvodovou zprávu k § 63 tohoto zákona). Účel osvojení byl omezen na výchovu dětí k lásce k práci a lidově demokratickému státu. Těmto účelům osvojení možnost osvojit zletilého odporovala. Je-li zákonná překážka osvojení zletilého ze setrvačnosti zachována až do současné doby, není sociální důvod ji udržovat i do budoucna.

Navržená ustanovení vycházejí ze zdejší předválečné úpravy s úpravami ovlivněnými jednak platnými ustanoveními německého a italského občanského zákoníku, jednak přihlížejí k sociálnímu vývoji moderní doby.

Osvojení, které není obdobou osvojení nezletilého, přichází v úvahu především u osob, které nemají potomky, ať pokrevní nebo právní, popřípadě které nemají pokračovatele ve svém díle, ať vědeckém, uměleckém, řemeslném či jiném, ale i u takových, jimž jejich potomci neposkytují náležitou pomoc v nemoci nebo ve stáří, jsou nedosažitelní, pobývají neznámo kde atp. Stejně tak se může jednat o případy, kdy mezi osvojitelem a osvojovaným již dříve v minulosti existoval vztah rodiče a dítěte (tak výslovně německý BGB v § 1757). Může jít zajisté i o jiné situace, které lze označit za důvody zvláštního zřetele hodné (sociální, zdravotní apod.), kdy se od nového poměru důvodně očekává, že bude pro zúčastněné přínosný. Na rozdíl od případů řešených v předchozím ustanovení má soud nejen zvažovat skutečný přínos osvojení, ale také se zabývat tím, nejde-li o zneužití institutu ze strany některého z navrhovatelů, resp. k újmě některého z nich, a zda tedy není namístě zamítnutí návrhu. Nevyžaduje se jako právní podmínka, aby před osvojením trvalo soužití osvojitele a osvojovaného, avšak existovalo-li, může k tomu být přihlédnuto.

Použití předcházejících ustanovení o osvojení je možné, avšak jen přiměřeně, totiž právě s ohledem na zvláštnost situace.

Osvojení má právní následky jen pro osvojitele a osvojence, popřípadě, jak je stanoveno dále, pro ty osvojencovy potomky, kteří se narodí po osvojení. Má-li osvojenec potomky již v době osvojení, navrhuje se dále stanovit, že osvojení pro ně nemá právní následky, ledaže s tím oni sami souhlasí. Naproti tomu je vyloučeno, aby osvojenec získal osvojením právní příbuzenství k dalším členům osvojitelovy rodiny a odvozoval z nich majetková práva.

K § 798:

I když se jedná o zvláštní věc statusovou, kdy by bylo možné v případě omezené svéprávnosti připustit samostatné právní jednání, je nejspíš zapotřebí tuto možnost vyloučit právě se zřetelem na výjimečnost zdejšího institutu. U osob, jejichž svéprávnost byla omezena, pak o potřebě zastoupení není pochyb. Na druhé straně není ani důvod klást v tomto případě zvláštní zábrany.

Situace, kdy je osvojovaný manželem, vyvolává potřebu náležité ochrany tohoto manžela. Mimo jiné se mu dává příležitost rozhodovat o sobě i o svém statusovém postavení. Jeho souhlas nelze rozhodnutím soudu nahradit.

V případech zde uvedených soud zásadně (nemusí tomu tak být – užijí se ustanovení o osvojení nezletilého (§ 795 a 796) schvaluje (společný) návrh osvojovaného a budoucího osvojitele, prospěch osvojovaného nemusí nutně být základním zřetelem, spíš bude třeba zjistit, zda jsou splněny zákonné podmínky ostatní.

K § 799:

Osvojení zletilého nemá vliv na jeho příjmení, ale nebrání se, aby osvojenec a osvojitel projevili souhlasně vůli, že si osvojenec k svému příjmení připojí příjmení osvojitelovo. Rozumí se, že se připojení může týkat jen prvního příjmení osvojitele, resp. prvního příjmení osvojenec - má-li některý z nich již příjmení připojované - protože není důvod, aby neplatila stejná právní pravidla jako v případě osvojení nezletilého. Bude-li osvojený chtít nosit jen příjmení osvojitele, tj. zaměnit je za své dosavadní, může tak učinit podle obecných předpisů o změně příjmení.

Trvá-li při osvojení manželství osvojitele, vyžaduje se ke změně osvojenecova příjmení souhlas manžela osvojitele v případě, že osvojitel a jeho manžel mají společné příjmení. Obdobné se navrhuje stanovit, je-li osvojenec ženatý nebo osvojenka vdaná.

K § 800:

Osvojením přijímá osvojitel cizí zletilou osobu za vlastní. Není vyloučeno, že osvojovaný bude již mít potomky, a to popřípadě i zletilé nebo žijící v manželství. Pro tyto případy nelze převzít právní pravidlo o osvojování nezletilého, který je již rodičem, kdy se účinky osvojení vztahují i na jeho dítě bez dalšího. Proto se navrhuje stanovit, že osvojení zletilého má účinky jen vůči těm jeho potomkům, kteří se narodí později; jsou-li tu potomci narození dříve, vyžaduje se jejich souhlas: jinak osvojení jejich rodiče vůči nim účinky mít nebude.

K § 801 a 802:

Zvláštnost zdejšího institutu se promítá i do právní úpravy práv a povinností, jejichž setrvání v původní podobě, nebo naopak jejich změnu, eventuálně zánik osvojení zletilého člověka i v jiných právních řádech s sebou obvykle přináší.

Podstatné odlišnosti mezi následky osvojení zletilé a nezletilé osoby se v majetkové sféře týkají zpravidla právě těch otázek, které nejsou obligační, jsou spojeny s osobou, totiž s její existencí a zánikem. Je třeba konstatovat, že podpůrná vyživovací povinnost pokrevenců byla u nás tradičně spojena s každým osvojením (až do roku 1964).

Dědické právo osvojeného, a to s předností - v 1. dědické skupině - bývá často právě důvodem, proč osvojitel uvažuje o tomto institutu.

K § 803 až 806:

Povinnosti a práva rodičů a dítěte působí zásadně vůči sobě navzájem, jsou vzájemná. Platí o nich, že se rodiče svých povinností a práv k dítěti svým vlastním právním jednáním nemohou vzdát. Něco jiného je, že způsobem v zákoně stanoveným, tj. rozhodnutím soudu na základě zákona, mohou rodiče být svých povinností a práv k dítěti zbaveni, v nich omezeni, popřípadě může být omezen nebo i pozastaven jejich výkon.

Účelem či smyslem existence a zákonného zakotvení povinností a práv rodičů k dítěti je především zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte. Výslovné vyjádření tohoto účelu v textu zákona má nejen hodnotu výchovnou, ale je i vykládacím právním pravidlem: lze totiž říct, že nenaplnuje-li výkon povinností a zejména práv rodičů k dítěti právě tento zákonný účel, pak jde o protiprávní chování, o zneužití práv atd. a nabízí se použít odpovídající sankce.

Povinnosti a práva rodičů vůči dítěti jsou v zásadě trojího druhu, neboť se vztahují (přínejmenším) ke třem různým entitám sociálních skutečností.

Pro první druh (prvou skupinu) povinností a práv (§ 804) je charakteristický jednak moment statusový, jednak pak moment nemajetkový, osobní. Statusový poměr rodičů a dítěte je právní stránkou tohoto především biologického, ale rovněž společenského vztahu. Povinnosti a práva rodičů z tohoto poměru k dítěti vyplývající jsou podmíněny samou podstatou vztahu, který nutně existuje mezi rodičem a dítětem, a tudíž také samy nutně tento vztah provázejí.

Statusové povinnosti a práva mají vesměs zvláštní povahu. To platí zejména o povinnosti a právu rodičů určit dítěti jméno a příjmení, o právu dát souhlas k jeho osvojení a o právu

prohlásit rodičovství (podle tzv. druhé domněnky) aj. Pouze právo určit původ dítěte je právo vykonatelné již před narozením dítěte, stejně jako poté, co dítě nabude zletilosti.

Druhá skupina (§ 805) povinností a práv - zde spíš „pravomocí“, totiž *powers*, jak čteme v anglických verzích mezinárodních dokumentů - se od první zásadně liší.

Pojem tzv. rodičovské zodpovědnosti, který byl vřazen do našeho právního řádu zákonem č. 91/1998 Sb., aniž byl diskutován v odpovídajícím rozsahu a hloubce, zejména pak bez toho, aby bylo dostatečně zjištěno, popř. zváženo, jaký je vlastně význam anglického výrazu *parental responsibilities*, se navrhuje nahradit výrazem „rodičovská odpovědnost“, shodně s celkovým konceptem pojmu odpovědnosti v návrhu. Osnova tento pojem nespojuje se sankcí za nesplnění povinností, ale spojuje jej s řádným (odpovědným) plněním povinností a řádným (odpovědným) výkonem práv, jak se shoduje s civilizační tradicí evropského kontinentu, upřesněnou zejména obecně přejatým pojetím křesťanské morálky a intencemi „křesťanských tradic evropské právní kultury“.⁴⁹ Odpovědnost se považuje za funkcionální základ práva spočívající v předem daném sociálně podmíněném postoji jednající osoby vůči sobě samotné i vůči svému bezprostřednímu i širšímu sociálnímu okolí. Výrazy „odpovědnost“ i „zodpovědnost“ jsou synonymické, a není tudíž důvod označovat v občanském zákoníku totéž dvěma různě znějícími slovy. Že jsou při vymezení rodičovské odpovědnosti povinnosti kladeny před práva, je dáno jejich významem, a to zejména právě v poměru k dítěti, které přestalo být považováno za pouhý předmět snažení (zájmu) svého okolí, v lepším případě za předmět ochrany.

Rodičovská odpovědnost má mít napříště širší obsah, třebaže si předkladatel uvědomuje, že pouhými slovními výrazy lze jen stěží významně rozšířit onen již víceméně ustálený soubor povinností a práv v minulosti tradičně zvaný rodičovské moci, nebo rodičovská moc, autorita apod.

Především se výslovně vyjadřuje nikoli jen péče o osobu dítěte, ale péče a ochrana, týkající se především osoby dítěte, totiž v tom směru, že předmětem zájmu je tu jeho tělo – ve smyslu péče o jeho zdraví, dobré životní podmínky – a to včetně stravy a střechy nad hlavou. Dále se jedná také o péči o rozumový, citový a mravní vývoj, jakož i zastupování dítěte a správa jeho jmění.

Dále se výslovně uvádí udržování osobního styku, kterážto povinnost a jí odpovídající právo bývaly dříve rozuměny zpravidla buď v rámci péče nebo v rámci výchovy. Povinnost a

⁴⁹ Hurdík, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 98.

právo osobního styku s dítětem vystupuje do popředí zejména v situacích, kdy dítě není v péči rodičů, resp. jednoho z rodičů, popřípadě kdy je dítě v péči jiné osoby než rodiče.

Obdobné ovšem platí i o péči na straně jedné a výchově na druhé: péče bývá právě tím, co může rodič (a nejen on) přenést na jinou osobu. Tím není řečeno, že výchova dítěte je přenositelná. Odpovědnost za řádnou výchovu dítěte zůstane vždy rodičům (jsou-li tu a mají-li obvyklý rozsah rodičovské odpovědnosti), stejně jako třeba zastupování dítěte – bez ohledu na možné, popřípadě i nutné výjimky.

Také povinnost a právo zajišťovat výchovu a vzdělání dítěte i určit místo jeho pobytu – se obvykle rozuměly pod rubrikou péče.

Všechny tyto povinnosti a práva rodičů vznikají nejdříve narozením dítěte (resp. rozhodnutím o osvojení, pokud jde o osvojitele) a zanikají v den, kdy dítě nabude plné svéprávnosti (resp. rozhodnutím o osvojení, pokud jde o rodiče).

Rodičovskou odpovědnost (její existence, nikoli výkon), pokud jde o její trvání a rozsah, nemůže změnit nikdo jiný než soud. Nepřichází tedy v úvahu, aby jiný orgán veřejné moci (popřípadě i jiný subjekt, který na sebe vzal část pravomoci orgánu veřejné moci, popřípadě, který byl částí pravomoci orgánu veřejné moci nadán - pověřen), který tak či onak jedná a rozhoduje v záležitosti týkající se dítěte, zasáhl svým jednáním, popřípadě rozhodnutím, do stávající podoby povinností a práv rodiče dítěte. Možnost takového zásahu není vždy na první pohled patrná. Tím spíš se budou muset ne-soudní orgány veřejné moci snažit vedle prvořadého zájmu dítěte zjistit, zda případné správní opatření by nezasáhlo nepřipustným způsobem do chráněné sféry rodiče. (Ostatně tyto orgány mají zákonem výslovně stanoven okruh svých pravomocí. To se týká i osob, na které může takový orgán část své konkrétně zákonem stanovené pravomoci přenést.)

Třetí skupinu (§ 806) povinností a práv rodičů a dítěte představuje vyživovací povinnost a právo na výživné. Tyto povinnosti a práva ryze majetkové povahy, i když vycházející vždy z určitého osobního poměru, a především poměru rodičů vůči dítěti, nejsou součástí rodičovských povinností a práv. Dost dobře ani jejich součástí být nemohou: jejich trvání je odvislé jen od trvání onoho (jednotlivého – zákonem stanoveného) osobního vztahu, a jejich stanovení, resp. přiznání vždy záleží na soudním rozhodnutí, které je podmíněno naplněním zákonných předpokladů. Proto také nikdy nemohou ve svém trvání záviset na nabytí zletilosti ani svéprávnosti.

K § 807:

Ustanovení vztahující se na základní rodinný poměr začínají úpravou statusovou, to jest otázkami příjmení, popř. osobního jména dítěte. Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený. Výrazem „jinak“ v druhém odstavci se rozumí situace, kdy rodiče mají příjmení různá a příjmení pro dítě (děti) nebylo určeno při uzavření manželství rodičů (rodiče např. spolu neuzavřeli manželství).

K § 808:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 809:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 810:

Dosavadní právní úprava je modifikována s ohledem především na Úmluvu o právech dítěte, resp. vůbec se zřetelem na změnu v pojetí postavení dítěte.

K § 811:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 812:

Povinnosti a práva rodičů vůči dítěti náležejí oběma rodičům zásadně stejně, ve stejném rozsahu. Není významné, že konkrétní podoba výkonu rodičovské odpovědnosti může být u obou rodičů rozličná.

Jak již bylo uvedeno výše, rodič má, totiž nese vůči dítěti svoji odpovědnost (nejdéle) až do dne, kdy dítě nabude plnou svéprávnost. Může jí být zbaven, a stejně tak i může pozbyt, přestane-li být rodičem (to jest, je-li dítě osvojeno), nemůže se jich vzdát (souhlas k osvojení neznamená vzdání se rodičovské odpovědnosti.) Rodičovskou odpovědnost také nemá ten, kdo nemá plnou svéprávnost, ani ten, kdo byl ve svéprávnosti omezen.

K § 813:

Je třeba výslovně a zcela jednoznačně uvést, že hledisko zájmu dítěte je určující vždy, ať už o dítěti, jeho osudu, jednání atd. rozhoduje kdokoli – prvořadě musí být tímto hledisko veden každý orgán veřejné moci (především soud, ale také administrativní orgán) rozhodující o poměrech dítěte.

K § 814:

Zdejší ustanovení patří k nejvýznamnějším z hlediska ochrany, již stát dítěti poskytuje, resp. je povinen poskytovat. Zásadním východiskem je informace: dítěti se musí dostat relevantní informace, to jest informace kvantitou a kvalitou dostačující k tomu, aby si dítě, o němž má být rozhodováno a které je třeba před tímto rozhodnutím vyslechnout, mohlo vytvořit vlastní (informovaný) názor (o dané záležitosti) a tento názor (decizivnímu orgánu) sdělit. Zajisté ne každé dítě je schopno s relevantní informací náležitě naložit - přijmout ji, popřípadě vytvořit si vlastní názor, eventuálně tento názor sdělit. V takovém případě se orgánu, který ve věci rozhoduje, ukládá, aby informoval a posléze vyslechl osobu, která je způsobilá (schopná) zájmy dítěte ochránit; je ovšem třeba, aby zájmy této osoby nebyly v rozporu se zájmy dítěte (popř. aby ani nehrozil rozpor v jejich zájmech).

Má se mít vždy za to, že dítě starší dvanácti let je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Dítě starší dvanácti let soud vždy vyslechně osobně, dítě mladší bude moci být vyslechnuto prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo jiným vhodným způsobem. Nic ale nebrání soudu, aby vyslechl i dítě mladší dvanácti let osobně přítomně.

Superfluum non nocet v otázce tak závažné: znovu se proto v závěru ustanovení ukládá soudu povinnost věnovat názoru dítěte patřičnou pozornost.

K § 815 a 816:

Není důvod, aby rodič, který dříve nebyl emancipován, ani neuzavřel manželství (aby tak také nabyl plnou svéprávnost), pro svou neplnou svéprávnost, zcela a automaticky postrádal rodičovskou odpovědnost. Situace takového rodiče bude napříště řešena právním pravidlem, podle kterého se výkon povinností a práv takového rodiče pozastavuje.

Pokud pak jde o výkon rodičovské odpovědnosti, rozlišuje se mezi rodičem, který je jen částečně svéprávný z důvodu věku, a rodičem, jehož svéprávnost byla soudem omezena. Pokud jde o prvního, pozastavení se jej netýká: obvykle totiž rodič blížící se věkem hranici zletilosti, je dobře schopen poskytovat fyzickou i psychickou osobní péči svému dítěti, bez ohledu na to, zda je matkou nebo otcem (jedná se totiž zpravidla o dobu dost krátkou, pro malé dítě ale velmi významnou, a to jak z hlediska psychických a sociálních vazeb, tak i z hlediska zdravotního). Je ovšem možné, že rodič výjimečně výkonu povinnosti a práva péče o dítě schopen nebude, a tu soud může rozhodnout, že se i výkon povinnosti a práva péče pozastavuje až do doby nabytí plné svéprávnosti.

Naproti tomu u rodiče, jehož svéprávnost byla omezena, je na místě opačné řešení: zásadně platí, že po dobu omezení svéprávnosti je výkon jeho rodičovské odpovědnosti pozastaven.

Jde-li ale o situaci, kdy omezení (zejména vzhledem k důvodům, které k němu vedly) svéprávnosti výkonu povinnosti a práva péče nijak nebrání (eventuálně zásadně nebrání), pak může soud rozhodnout, že se rodiči zachovává výkon povinnosti a práva péče o dítě.

Jestliže rodiči nějaká závažná okolnost (zpravidla nepřítomnost v místě, kde se dítě nachází) brání ve výkonu jeho rodičovské odpovědnosti, může soud zvážit, zda tento výkon nebude vhodné – zejména je-li toho třeba vzhledem k zájmu dítěte – pozastavit. Rovněž zákon může stanovit, že se výkon rodičovské odpovědnosti rodiči pozastavuje.

Rodičovská odpovědnost nezahrnuje vyživovací povinnost, proto se žádná proměna týkající se rodičovské odpovědnosti vyživovací povinnosti nedotkne. Výslovné ustanovení je takto vlastně nadbytečné, ale pro lepší názornost přece jen vhodné.

K § 817 až 821:

Zdejší ustanovení jsou „klasickými“ (tradičními) sankčními ustanoveními. Takové vykonávání rodičovské odpovědnosti, které není řádné, povede zpravidla k jejímu omezení – pokud soud dojde k závěru, že je toho zapotřebí se zřetelem na zájem dítěte; přitom stanoví rozsah tohoto omezení.

Obdobně zneužívání rodičovské odpovědnosti, zneužívání jejího výkonu či vážné (zlým úmyslem vedené) zanedbávání jejího výkonu povede k odnětí (zbavení) rodičovské odpovědnosti. Naproti tomu, je-li v jednání rodiče možno spatřovat trestní souvislosti, je ponecháno na soudu, aby zvážil (posoudil), zda tu jsou důvody pro zbavení rodiče jeho rodičovské odpovědnosti, anebo zda tomu tak ještě není.

V řízení, v němž soud rozhoduje o zbavení nebo omezení rodiče rodičovské odpovědnosti, je vždy na místě, aby soud před rozhodnutím zvážil (posoudil), jestli je, nebo není nezbytné omezit právo rodiče osobně se stýkat s dítětem, anebo tento styk i zakázat. Řídí se přitom především zájmem dítěte. Soud tak může rozhodnout jediným rozhodnutím. Není ale jistě vyloučeno, aby ve věci styku rozhodl i později, popřípadě se zřetelem na změnu poměrů.

K § 822:

Dítě není pouhým objektem, ale vlastním subjektem vztahu rodič – dítě. Z tohoto faktu se odvíjí celá úprava poměru rodiče a dítěte.

I pro rodiče, stejně jako pro všechny jiné popřípadě zúčastněné subjekty, je rozhodným hlediskem, rozhodným momentem, kterým se řídí vše ve vztahu k dítěti, zájem dítěte.

Stejně jako ostatní popřípadě zúčastněné subjekty jsou i rodiče povinni poskytnout dítěti dostatečnou informaci, aby jeho názor na záležitost, která se týká jeho samého, byl názorem

informovaným. Očekává se, že dítě pak svůj názor, postoj, stanovisko rodičům sdělí. Pokud se tak stane, jsou rodiče povinni věnovat tomu, co dítě sdělilo, náležitou pozornost a brát na to při svém konečném rozhodování náležitý zřetel. Rovněž samozřejmě v případě vztahu rodič – dítě je nutno počítat s výjimkami, zejména takovými, které jsou zapříčiněny věkem, popřípadě obecnou schopností dítěte informaci přijmout a vlastní názor vyslovit.

K § 823:

Pokud jde o vztah mezi rodiči při výkonu jejich rodičovské odpovědnosti, vychází se z toho, že je pozitivní, totiž v tom smyslu, že rodiče mají možnost se o tomto výkonu – a to nejen obecně, ale i v jednotlivých otázkách – dohodnout, a že také takovou dohodu, resp. takové dohody uskutečňují. Jistě nemusí jít o dohodu výslovnou. Dobře postačí, že rodiče jsou zásadně zajedno, i když pak je výslovně projevěna jen vůle jednoho z nich.

Výjimečná situace nebezpečí z prodlení (týká se ovšem nejen medicínských a podobných zákroků a opatření) je řešena rovněž výjimečným způsobem: i jediný z rodičů tu může rozhodnout nebo dát přivolení sám. Následně, a to vlastně vzápětí, resp. v okamžiku, kdy je to nejdříve (poté) možné, má pak povinnost informovat druhého rodiče o stavu věci.

Ochrana třetí osoby před nečestně jednajícím rodičem je i zde vystavěna na dobré víře této třetí osoby.

K § 824:

Ve zdejším ustanovení se jedná o řešení rodičovských neshod. Pokrývá situace, které nejsou v této ani jiné části zákoníku řešeny výslovně (srov. např. ustanovení o styku rodiče s dítětem).

Co to je významná záležitost, je objektivně zjistitelné, i když nelze vyloučit i zvláštnosti v konkrétním případě. Nicméně za tzv. významnou záležitost je vždy třeba pokládat nikoli běžné lékařské (ne nevýznamné, např. odstranění části těla, která se neobnovuje, ale jen nahrazuje apod.) a podobné zákroky (např. závažnější kosmetické zákroky) a obdobná opatření týkající se dítěte, jakož i volbu jeho vzdělání, eventuálně výběr pracovního uplatnění.

Pokud jde o zmíněné zákroky, srov. též ustanovení o nich v první části návrhu.

Jinak je tomu ovšem v případě, že jednající rodič si je vědom nesouhlasu rodiče druhého, popřípadě pomine-li (nebo pomíjí-li) prostě druhého rodiče. Pro takový případ, resp. vůbec pro případ ne-dohody, avšak jen v situaci, kdy se rodiče skutečně o pozitivní dohodu pokusili (a jsou schopni tento marný pokus popřípadě prokázat), je rodičům dáno právo obrátit se na

soud se žádostí o rozhodnutí, pokud ovšem jde o záležitost, která je pro dítě zejména se zřetelem k jeho zájmu významná.

Zatímco prokázání ne-dohody je *sui generis* prvou podmínkou úspěšnosti návrhu, je otázka významu věci ponechána na posouzení soudu (s jedinou výjimkou).

Nežijí-li rodiče spolu, použije se ustanovení § 855.

K § 825:

Podmínky ustanovení poručníka, resp. opatrovníka se zásadně od dosavadní právní úpravy neliší, změna je pouze formulační ve směru zpřesnění dikce.

K § 826:

Problematika řešená v tomto ustanovení dosud nebyla výslovně upravena a bylo využíváno obecných právních pravidel. Vzhledem k jistým rozpakům v některých ohledech, jak pokud jde o to, jak má třetí osoba vůči dítěti zastoupenému rodičem (rodiči) jednat, a zejména pak pokud se týká posouzení dobré víry dítěte (např. pro vydržení) a jeho vědomosti o nějaké záležitosti nebo skutečnosti, navrhuje se nyní řešit tyto otázky přímo v textu zákona. Pokud jde o právní jednání rodičů, je třeba posoudit je podle pravidel o zastoupení dítěte.

K § 827:

Povinnost a právo rodiče pečovat o osobu svého dítěte, to jest fyzicky o ně pečovat (starat se o jeho fyzické, tělesné potřeby, zajistit jeho lidskou existenci), chránit je, a pečovat o ně jako o jedince sociálního, myslícího, cítícího, jako o inteligentní bytost, řídit jeho jednání, dohlížet na ně (resp. kontrolovat je), stýkat se s ním osobně, určovat místo jeho pobytu atd., představuje bohatou a rozmanitou množinu právem reglementovaných činností. Přitom je vždy třeba mít na zřeteli, že dítě je aktivním subjektem, že je samo sebou, a že tudíž není možné vyžadovat od něj slepou poslušnost typu podřízení otcovské moci.

Do rámce povinnosti a práva dítě vychovávat patří pak rozhodnutí o tom, jakým způsobem – v tom nejširším slova smyslu – se bude dítě vzdělávat, popř. jaké povolání zvolí. Je samozřejmé, že stanovisko dítěte musejí rodiče zvážit v obou případech, že pak půjde tím spíš o povolání, je s ohledem na věk dítěte pravděpodobnější. Rodičům se tu ovšem navíc ukládá vzít v úvahu (vedle stanoviska dítěte) také jeho schopnosti a nadání. Dítěti se tak otevírá možnost bránit se, pakliže rodiče takto postupovat nebudou.

K § 828:

Jen rodiče – a kromě nich už jen soud – mohou rozhodnout, že jiná osoba (než oni sami, resp. některý z nich) bude o dítě osobně pečovat a chránit je, popřípadě bude vykonávat to, co představuje povinnost a právo dítě vychovávat, vzdělávat, apod. Takové rozhodnutí zásadně nemá vliv na existenci žádné z těchto dílčích povinností a práv rodičů (např. povinností a práva rodičů pečovat o dítě a chránit je - rodiče se mohou kdykoli zase své role ujmout, ani na existenci povinnosti a práva dítě vychovávat), tím méně pak na jiné rodičovské povinnosti a práva (rodičovské povinnosti a práva jako celek).

Pokud pak bude obdobně rozhodovat soud (§ 868 a násl.), nezbytně musí výslovně stanovit rozsah povinností a práv osoby, jíž dítě svěřuje, a to i ve vztahu k rodiči, resp. poručníkovi.

K § 829:

I o obsahu zdejšího ustanovení platí, že byl dovozován výkladem; nejednou s obtížemi. Výslovná úprava by měla napříště takovým nesnázím předejít. Že takové právo lze uplatnit i vůči rodiči, jakož i to, že je může uplatnit osoba, které bylo dítě svěřeno, je jen konsekventní.

Toto ustanovení zde má samostatné místo právě proto, že se od ostatních situací odlišuje (vyžaduje se, aby dítě bylo vydáno), přičemž nejčastěji se váže k situaci, která je upravena v předchozím ustanovení (§ 828).

K § 830:

Problém existence výjimečných případů rodičů, které nesluší následovat, vede k postulátu, aby ve vztazích mezi rodiči a dětmi byla výkladovým pravidlem i podmínka řádného rodičovství.

Vzájemnou povinnost rodičů a dětí se proto navrhuje omezit na pomoc, podporu a ohled na důstojnost. (Jan Neruda: „... kdo chceš ctěn být, dobuď si cti sám...“)

K § 831:

V tomto ustanovení se výslovně zakotvuje nezastupitelná role rodiče při výchově dítěte. Rozhodující úlohu by v tomto ohledu měl mít rodič vždy, bez ohledu na to, v jakém prostředí se dítě právě nalézá, kdo dítě „fakticky vlastně vychovává“ apod.

Je obecně známo, že existují výjimečné případy, kdy rodiče nejsou všestranným a vzorně kladným příkladem svým dětem. To ale neznamená, že bychom měli rezignovat na výslovné vyjádření cílového, resp. chtěného stavu, byť se tak činí způsobem, který vlastně nemá povahu sankcionovaného právního pravidla (normy).

Zásadně se jedná o přepis dosavadní právní úpravy, je však rozvedena (jde o výraznější omezení použití výchovných prostředků) a formulačně upravena.

Výchovnými prostředky se nerozumějí ani zdaleka jen negativní prostředky (sankce), a zejména ne jen tresty tělesné. Výchovnými prostředky by se měly rozumět především prostředky aktivující a prevenční.

K § 832:

Dosavadní právní úprava je obohacena o právo, resp. obdobné právo toho, kdo nejsa manželem žije manželským životem v rodinné domácnosti s rodičem dítěte a dítětem (tzv. sociální rodič).

K § 833:

Domácnost by měla fungovat v míře, která je pro členy rodiny ku prospěchu. Pokud jde o délku doby, po kterou dítěti lze ukládat tzv. domácí povinnosti, je známo, že recentně se nezřídka stává, že zletilé děti svůj pozitivní podíl odmítají. Že mají povinnost přispívat na chod domácnosti, ať už tak či onak (peněžně, výkony apod.), lze jistě dovodit i ze současné právní úpravy. Vzhledem k pouhému dovození však vznikají v praxi nejrůznější problémy, ba málo informovaní laici podávají v tomto směru mylné informace. Lze proto mít za to, že *superfluum non nocet* – ostatně povinnosti lze ukládat jen cestou zákona.

K § 834 až 837:

Povinnost a právo styku s dítětem patří k nejvýznamnějším – jedná se totiž především o právo dítěte, o právo, které je dítěti zaručeno nejen vnitrostátními předpisy (srov. např. čl. 9 Úmluvy o právech dítěte – právo na rodinný život). Z tohoto faktu se odvíjí celá jeho úprava.

Především výkon této povinnosti a práva rodiče nemohou svěřit jiné osobě. To je vyloučeno z povahy věci.

Nově se navrhuje stanovit, že soud může v rozhodnutí o úpravě styku stanovit podmínky styku. Může tak rozhodnout o místě styku, kterým např. nesmí být určité místo (konkrétní dům nebo byt) nebo naopak musí být určité místo – mediační instituce (odborné poradenské zařízení). Obdobně může být určeno, že ke styku oprávněný rodič nemá být provázen např. některými členy své rodiny, a že se zejména nemůže – což plyne (jak již zmíněno) z povahy věci – dát zastoupit třeba svou matkou, tetou, sestrou nebo jejich mužskými protějšky.

Rodič, který má dítě v péči, má vůči poměru „druhý rodič – dítě“ vlastně postavení třetí osoby, která je vázána povinnostmi, a to nejen negativními povinnostmi nerušit (zdržet se rušení), ale pozitivně aktivně konat (totiž styk umožnit). Obligatorní sankcí pro případ neplnění je nové rozhodování soudu.

Řádná oboustranná informace rodičů je podmínkou řádného výkonu rodičovské odpovědnosti. Tak jako je důležité aby rodič, který má dítě v péči informoval druhého rodiče o všem podstatném co se týká dítěte a jeho zájmů, je důležité, aby rodič, který dítě v péči nemá, informoval druhého rodiče kupříkladu o tom jakým způsobem hodlá s dítětem uskutečňovat konkrétní situaci styku.

K § 838:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 839 a 840:

Zastupování dítěte má mezi rodičovskými povinnostmi a právy zvláštní postavení. Má jiný smysl či účel, a tudíž i jinou povahu než ostatní: má zajistit, aby nezletilé dítě, které nenabylo plné svéprávnosti obstálo v právním světě, aby mohlo právně jednat. Jde o jednání osobní i majetková. Blízká mu je (a to jen v určitém aspektu) jen povinnost a právo péče o jmění dítěte. Zastoupení ve věcech pracovněprávních je dosud vyhrazeno speciální zákonné úpravě; srov. ale § 34.

Zdejší ustanovení je přepisem dosavadní právní úpravy, formulačně upraveným. Stávající obsah je doplněn o odkaz na ustanovení o ochraně poctivé třetí osoby a o výslovné připomenutí, že i otázka zastupování náleží mezi takové, kdy se lze domáhat, aby rozhodl soud. Soud je ovšem povolán rozhodovat nejen o tom, kterému z rodičů má konkrétně svědčit zástupčí oprávnění, ale i o tom, jak bude tento rodič postupovat, jak bude právně jednat.

K § 841:

Dosud byla otázka možnosti zastoupení dítěte, resp. rodičů zastupujících dítě v jeho právním jednání ponechána na obecných výkladových pravidlech.

Nejde jen o to, že dítě se nechá zastoupit osobou s odbornými právními znalostmi nebo vůbec odbornými znalostmi, ale že je oprávněno kontrahovat smlouvu o zastoupení s kýmkoli, kdo je schopen a ochoten dítě zastupovat, a dítě samo si přeje, aby je zastoupila právě tato osoba. Jinak ovšem nic nebrání tomu, aby pomoc právního zástupce, totiž zástupce s odbornými právními znalostmi, kontrahovali rodiče ve prospěch dítěte.

Lze si představit i takovou úpravu, podle níž by dítě bylo oprávněno požádat kupř. Českou advokátní komoru o určení advokáta, který bude dítě právně zastupovat.

Ochrana před neuváženými kroky smluvního zástupce dítěte by měla být zabezpečena dostatečně rozhodováním soudu se zřetelem na zájem dítěte.

Zastoupení v trestním řízení řeší ustanovení trestního práva.

K § 842:

Za účelem zachování právní jistoty se stanoví, že účinky právních úkonů muže, jehož otcovství bylo popřeno, učiněných do právní moci rozsudku o popření otcovství, zůstávají nedotčeny. Jedná se o obecnou úpravu, která reaguje na prodloužení popěrné lhůty manžela matky v důsledku nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 15/09, ale vztahuje se na případy otcovství určené i podle ostatních domněnek.

K § 843 a 844:

Povinnost a právo rodičů spravovat jmění dítěte už u nás dostala standardní podobu, jak pokud jde o přístup soudů, tak pokud jde o řešení teoretická. Platí to zejména o výrazu „řádny hospodář“.

Co se však nově rodiči jako správci jmění dítěte ukládá, je povinnost uložit – rozumí se do bezpečného místa, totiž banky – peněžní prostředky, o nichž lze mít dobře za to, že jich nebude třeba ke krytí výdajů souvisejících s majetkem dítěte. Bezpečné nakládání s peněžními prostředky nemá vyjadřovat jen uložení peněz bez dalšího, může a dokonce by mělo vyjadřovat i zásadu, že peníze mají nést zisk, tj., že mohou a měly by být rovněž bezpečně investovány. Právě tak si lze ovšem představit uložení peněz na několik účtů.

Povinnosti, totiž zejména dluhy, které rodič vyvolá – zejména uzavřením smlouvy – a to v neprospěch jmění dítěte, nelze přičítat k tíži dítěti: za takto způsobenou škodu odpovídají rodiče solidárně.

Rovněž se výslovnou úpravou vyjasňuje zejména v laické veřejnosti pochybné či sporné postavení rodičů při právním jednání, které se týká jednotlivé součásti jmění dítěte.

K § 845:

Dosavadní zákonné řešení (ustanovení § 28 platného občanského zákoníku), které v teorii nikdy nebylo zcela jednoznačně přijímáno a není v ní ani dnes jednotně vykládáno, a to přes to, že právní praxe v tomto ohledu žádné pochybnosti neměla (připomeňme, že řešení občanského zákoníku z r. 1964 nebylo standardní, přesněji, bylo jedním z oněch zjednodušení, která byla v dotyčné době hojně přijímána), se mění: přijímá se obrácený princip. Zásadně takto platí, že rodiče, jedná-li právně dotýkající se zájmu dítěte dispozicí s jeho jměním, to jest disponují-li jeho majetkovými právy a povinnostmi, potřebují souhlas soudu. Výjimku z tohoto pravidla představují pouze jednání běžná či obvyklá (platby pojistného, běžné udržovací náklady, nákupy, které se v týdnu, měsíci, roce opakují apod.), a

dále pak jednání sice výjimečná, ale týkající se jen nepatrné majetkové hodnoty (obdarování prosebníka na ulici drobnou mincí).

Vzhledem k tomu, že v dané záležitosti je pečlivost namístě, uvádějí se dále příkladmo jednotlivá právní jednání, která souhlas soudu jistě vždy potřebují.

Souhlas soudu je koncipován jako součást právního jednání rodiče, takže případně není třeba zkoumat jeho platnost.

K § 846:

Rodičům se nepřiznává poživací právo. Vzhledem k této úpravě (lze se ale domnívat, že v praxi nikoli soudní se toto ustanovení nerealizuje, resp. bývá postupováno spíš v rozporu s ním) nelze mít rodičům za zlé, že budou – snad i častěji – žádat o ustavení opatrovníka pro správu majetku dítěte.

Ať tak či onak, zdejší ustanovení má za úkol, kromě jiného, chránit třetí osoby. Je tudíž konsekventní, aby případný úmysl rodičů nabýt do svého byl zřetelně navenek patrný.

Získáním lze případně rozumět i ztrátu (např. akcie mohou ztratit na ceně apod.). Nicméně platí, že skutečnost, že ke ztrátě došlo proto, že rodiče porušili povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře obdobně jako ve svých vlastních záležitostech, bude mít za následek povinnost nahradit vzniklou škodu.

K § 847:

Vzhledem k předchozímu ustanovení je třeba řešit výslovně otázku naložení se ziskem z majetku dítěte. Výživa dítěte má přednost před potřebami členů rodiny, na které má dítě přispívat z toho, co získá svou prací nebo svou výdělečnou činností, po odečtení nákladů. Přispívání na potřeby rodiny ale vylučuje situace, kdy je zřejmé, že dítě bude v budoucnu potřebovat zajistit své zvýšené potřeby, dané např. jeho invaliditou.

Zvláštní pravidlo – jako obvykle - platí pro majetkovou podstatu jmění dítěte. Tento majetek může být využíván (spotřebováván) toliko za splnění tří předpokladů: předně musí jít o potřebu výživy – jednak rodičů, jednak sourozence(ů) dítěte, dále tu existuje – a to bez zavinění rodičů, popř. jiných osob výživou povinných – hrubý, výrazný, zásadní nepoměr mezi majetkovou situací dotčeného dítěte a rodičů, resp. jiných osob výživou povinných, a konečně k takovému použití majetkové podstaty dal souhlas soud. Jde tedy o záležitost, která stejně jako ostatní nikoli nepodstatné dispozice s majetkem nezletilého, vyžaduje souhlas soudu (a nedostatek souhlasu má nutně za následek, že jednání rodičů se posoudí jako důvod vzniku práva z bezdůvodného obohacení).

K § 848:

Ve standardních, resp. „klasických“ tržních demokraciích platí zdejší pravidlo vždy: osoba, která není schopna se řádně starat o své záležitosti (popř. o níž lze mít za to, že se nedokáže řádně starat o své vlastní záležitosti), není osobou, o které lze předpokládat, že je schopna postarat se o majetkové záležitosti někoho jiného – a zde dokonce nezletilého, čili osoby, o kterou je třeba zvlášť pečovat. Proto právní mocí rozhodnutí o prohlášení konkursu (jiné případy řešení úpadku – reorganizace, oddlužení – se neuvažují) zaniká ex lege povinnost a právo rodiče – úpadce pečovat o jmění nezletilého (všechna případná právní jednání takového rodiče týkající se jmění dítěte postrádají právní relevanci).

Toto zákonné vyloučení platí zásadně jednou pro vždy. Mohou se však vyskytnout výjimečné situace, kdy se z nějakého důvodu jeví vhodným rodiče – bývalého úpadce absolvovat. Insolvenční zákon stanoví tříletou vakanci pro opětovné podnikání úpadce. Zdejší úprava je obdobou. To, že skutečně nastala situace, kdy je možné odstranit omezení, pokud jde o povinnost a právo pečovat o jmění dítěte, musí ovšem posoudit soud s tím, že primární zřetel opět připíše zájmu dítěte.

Zkoumá-li se v řízení o úpadku osobní situace úpadce, jistě se stejně jako manželství sleduje i rodičovství. Lze pak žádat, aby soud péče o nezletilé co nejdříve obdržel podnět k zahájení řízení o ustanovení opatrovníka pro správu jmění dítěte.

K § 849 až 851:

Nabytím plné svéprávnosti získává dítě plnou právní schopnost pečovat o své jmění, spravovat je. Rodiče mu proto při nabytí svéprávnosti odevzdávají jeho jmění, které pro ně dosud spravovali: buď mu věci fakticky předávají nebo mu jen předávají jejich správu (je-li věc již dříve v držení a užívání dítěte), u nemovitých věcí nejde vlastně o nic jiného než o uvolnění dispozice, resp. převedení správy. Obdobné platí i o právech, zejména pohledávkách, a o povinnostech, zejména závazcích (protože znějí na dítě, nejde o postoupení pohledávky, resp. převzetí dluhu).

Rodiče jsou také povinni svou správu jmění dítěte vyúčtovat. Lze mít za to, že není nezbytné nic víc než jednoduchým účetnictvím vedená správa (ledaže byla jiným právním předpisem stanovena jiná pravidla), dokonce by patrně bylo možné spokojit se s předložením stručného přehledu, včetně účtů – to ovšem za podmínky, že jmění dítěte je, resp. bylo představováno vcelku malým a nikoli hodnotově významným souborem. Povinnosti rodičů správu vyúčtovat může rodiče zbavit jen dítě – dnes již svéprávné – samo. Lze si ale

představit situaci, kdy rodiče, třeba proto, že tu jsou i jiné majetkové zájmy, resp. majetkové zájmy jiných osob, sami o splnění své povinnosti podat plné vyúčtování usilují.

Povinnost rodičů je vázána lhůtou „bez zbytečného odkladu“, rozumí se od dne, kdy dítě nabude svéprávnosti, to je však jen lhůta pořádková. Bezvýjimečně platí, že rodiče jsou povinni podat vyúčtování do půl roku ode dne, kdy jejich potomek nabude svéprávnosti.

Konsekventně s pravidly o rovnosti, resp. bezdůvodném obohacení, se rodičům přiznává právo žádat náhradu nákladů, které vznikly jak přímo při správě, tak i v souvislosti s ní. Nemůže jít jen o náklady nezbytné, ale i o náklady vhodné, popřípadě náhodně vzniklé, ledaže by šlo o náklady vysloveně nadbytečné, nepotřebné, zkrášlující jen ze subjektivního pohledu rodičů apod.

Správa rozsáhlého nebo značně rozmanitého jmění s sebou zajisté přináší potřebu vynakládání často i značného pracovního úsilí. Pokud rodiče takové úsilí skutečně realizovali a bylo-li to ku prospěchu věci, není důvodu, aby se také tady neuplatnilo pravidlo o rovnosti, resp. bezdůvodném obohacení. Proto se rodičům v takovém případě přiznává právo žádat přiměřenou odměnu za správu.

Nadto za obdobných předpokladů, tj. obtížná správa, řádná péče, zisk atd., mohou rodiče již v průběhu správy – totiž zejména v případě, lze-li očekávat dlouhodobé spravování (dítě je malé) – žádat soud, aby jim přiznal odměnu ze zisku z majetku dítěte. Je na soudu, aby situaci zvážil, a podle toho také rozhodl, v jakých obdobích bude odměna splatná. Soud by patrně měl stanovit výši odměny podílem na zisku.

K § 852:

Situace, v níž má soud zvážít, zda je třeba ustavit opatrovníka pro správu jmění dítěte, nastává vždy, jestliže jmění dítěte není zanedbatelné a je zřejmé, že rodiče na jeho řádnou správu nestačí, ani nejsou schopni, popřípadě ochotni řádnou správu jmění dítěte zajistit jinak, a zároveň nelze vyloučit obavu, že by jmění dítěte, resp. dítě samo mohlo doznat újmy. Zájmem dítěte, který je třeba chránit, je především zájem majetkový, ale nejen majetkový.

Potřeba ustanovit opatrovníka je tu vždy, existují-li nějaká majetková práva společná, jednak rodičům a dítěti, jednak dítěti a jeho sourozencům.

V rozhodnutí o ustavení opatrovníka není třeba zároveň určovat osud výkonu povinností a práv rodičů – to se podává přímo z textu zákona: rodiče tedy povinnosti a práva - pokud jde o péči o jmění dítěte - sice mají, jsou ale ode dne právní moci o ustavení opatrovníka ve výkonu této své povinnosti a práva omezeni.

Soud může ovšem postupovat i obráceně, to jest od opatření vůči rodičům: nejprve zbavit rodiče povinnosti a práva (zde není důvodu jim tyto povinnosti a tato práva ponechávat) spravovat jmění dítěte (zejména tehdy, nepečují-li řádně o jmění dítěte, porušují-li povinnosti s tím spojené, nebo hrozí-li újma na majetku nebo jeho ztráta, nebo poškozují-li právo dítěte na poskytování výživy a do budoucna je třeba výživu dítěte zajistit), tedy vlastně je omezit v rodičovských povinnostech a právech, a v rozsahu tohoto zbavení, totiž omezení, ustavit opatrovníka (opatrovníka nadaného povinností a právem spravovat jmění dítěte).

Nelze vyloučit situaci, kdy jinak řádní rodiče sami požádají soud o jmenování opatrovníka zejména proto, že dítě získá jmění, jehož správa je nad jejich síly (možnosti).

Pro takto jmenovaného opatrovníka se použijí obdobně všechna ustanovení, která jsou rozhodná pro poručníka, resp. opatrovníka, a to počínaje předpoklady k výkonu funkce, přes rozsah jmění, způsob nakládání s ním atd. až po skončení opatrovnické funkce.

K § 853 a 854:

Bez ohledu na to, jak probíhá rozvod manželů – rodičů dítěte, vždy je třeba, aby nejprve bylo rozhodnuto – tak, jak je tomu nyní – o tom, jak bude o dítě nadále postaráno, když jeho právní postavení se nemění (viz výše). Soudu se klade výslovně za úkol rozhodovat o výkonu rodičovské odpovědnosti s uvážením zájmu dítěte, a tento zájem preferovat i před dohodou rodičů o výkonu. Soud by měl při svém rozhodování vzít v úvahu i vazby dítěte na jeho nejbližší příbuzné, to jest kromě rodičů, i na sourozence a prarodiče – pokud je to v konkrétném případě vhodné a možné.

V rozhodnutí o výkonu rodičovské odpovědnosti se rovněž (tak jako dnes) určuje vyživovací povinnosti k dítěti.

Upravují se již standardní způsoby další péče o dítě. Na rozdíl od dosavadního stavu, kdy zákonodárce – zřejmě ve spěchu – vypustil pasáž o nutné dohodě rodičů při svěření dítěte oběma rodičům a soudy musely – nejednou s obtížemi – tuto nezbytnost prosazovat vlastní autoritou, mluví se o potřebě dohody výslovně (judikatura v tomto ohledu je ovšem dnes jednoznačná – nicméně v souvislosti s novou právní úpravou mohou pokusy o jiný výklad znovu oživit). Mluví-li se o péči obou rodičů, vždy se tím rozumí buď společná nebo střídavá péče rodičů.

Dítě lze ale svěřit do péče i jiné osobě, pokud je to v zájmu dítěte potřebné (patrně půjde o rozhodnutí výjimečné a zpravidla také dočasné, zejména v situaci, kdy znesváření rodiče vytvářejí hostilní prostředí, které je pro dítě zcela nevhodné.

Znovu a podrobně se uvádějí zřetele, k nimž musí soudy při rozhodování o svěřeni dítěte do péče přihlížet. Kromě pohledu do minula mají být nově zohledněny i faktory budoucí, tj. je třeba zjišťovat, u kterého z rodičů bude dítě lépe zajištěno, a to zdaleka ne jen po stránce hmotné. I tady totiž jde o zájem dítěte na dalším příznivém vývoji.

K § 855:

Rozhodnutí dle tohoto ustanovení není třeba vázat na skutečnost, zda se rodiče dohodli.

K § 856:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 857:

Oproti dosavadnímu stavu představuje nová právní úprava zásadní změnu, nicméně pouze systémovou, nutnou vzhledem k ostatnímu uspořádání druhé části návrhu. Je ovšem pravdou, že dosavadní právní úprava měla své nesporné výhody, stejně jako je pravdou, že standardní právní úprava tradičních občanských zákoníků i občanských zákoníků moderních je uspořádána stejně jako úprava zdejší. (Tj. některá obecná ustanovení jsou i zde uvedena na závěr pasáže o výživném.)

Ustanovení o vyživovací povinnosti začínají u poměru předků a potomků, vztah příbuzných v prvním stupni je vlastně výjimkou v této řadě (byť preferovanou). Nutno předeslat, že poměr předků a potomků u nás doznal jisté deformace, dané sociálními poměry v dobách minulých, do jisté míry i proměnami hodnotových systémů celých generací. Jde o to, že mladší si zvykli na pomoc od starších, aniž si zároveň uvědomují, že vůči nim mají povinnosti, přinejmenším povinnost postarat se o ně ve stáří: byl tu stát, který staré lidi odklidil z očí mladších a zdravých a jakoby se o ně staral (kvalita péče odpovídala možnostem státu).

Již značně dlouhou dobu (totiž již od prvých úvah o legislativní změně zákona o rodině po r. 1989) se lze setkat s návrhy na zakotvení tabulek, vzorců nebo klíčů, které by měly zjednodušit rozhodování soudů o výživném. Stejně naléhavé, jako jsou tyto návrhy, jsou i argumenty jejich odpůrců. Vzhledem k současné, dosud ne zcela urovnané ekonomicko-sociální situaci, se značnými rozdíly mezi jednotlivými regiony státu, jakož i mezi městskými a venkovskými oblastmi, bylo by spíše vhodné doporučit soudům, aby ony samy, shledají-li takovou potřebu, se pokusily pro místo, ve kterém působí, takové tabulky, vzorce nebo klíče vytvořit. Lze očekávat, že právě tento přístup by zaručil, že výše výživného by odpovídala

místním podmínkám, a to nejen po stránce majetkových poměrů povinného, ale i v rovině odůvodněných potřeb oprávněného.

Po úvodním ustanovení následují pravidla o přednosti v poskytování výživného, resp. o pořadí vyživovací povinnosti: rodiče mají vůči dítěti povinnost před prarodiči a praprarodiči, bližší příbuzní před vzdálenějšími, a potomci před předky, nejde-li o poměr rodičů a dítěte.

K § 858 a 859:

Zásadní podmínkou přiznání výživného je potřeba oprávněného, jeho neschopnost sám se o sebe - pokud jde o výživu - postarat. Jako dosud je tu omezení pravidlem dobrých mravů. Dosavadní výklady soudní praxe je dobře možné použít. Nicméně, vzhledem ke změnám ekonomicko-sociálním podmínkám se zdá být nezbytné výslovně stanovit, že za nemravnou nemá být považována žádost dítěte, učiněná přesto, že dítě má dostatečný majetek, avšak zisk z tohoto majetku spolu s příjmem, který svým vlastním přičiněním (zejména pracovní nebo jinou výdělečnou činností) nabývá, k výživě nestačí (pro představu stačí uvést za příklad dítě jako vlastníka malého nebo zanedbaného bytového domu, v němž dítě, popř. jeho rodina bydlí).

K § 860:

Tak jako tomu bylo dosud, jsou pro určení rozsahu výživného rozhodná tři hlediska. Zvolená úprava současné dikce je dána standardním přístupem soudní praxe.

Rovněž se zachovává ono hledisko podpůrné – totiž skutečnost jednání, která snižují možnosti povinného, popřípadě zhoršují jeho majetkovou situaci.

Výslovně se pak dále uvádí zřetel péče, kterou povinný věnuje oprávněnému, včetně (případně) míry, v níž tak činí. Také péče o rodinnou domácnost by měla hrát roli přiměřeného korektivu.

K současné podobě výpočtu výživného je rozsáhlá judikatura, která nahlíží na způsob určení výše výživného z mnoha různých stran. I s ohledem na tuto skutečnost je určování výše výživného jednou z nejméně problematických oblastí, neboť soudy tento problém umí rozhodovat, a to i v případě, že se povinný snaží různými způsoby výši výživného snížit.

Stanovení striktního způsobu výpočtu výše výživného proto není ani žádoucí, takové rozhodnutí by naopak mohlo být i demotivující.

K § 861:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 862 až 865:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, částečně pozměněný a formulačně upravený. Jsou totiž také vedle sebe řazeny normy, které jsou dosud uváděny na různých místech.

Pro účely stanovení výše výživného se za příjem rodiče považuje vždy alespoň průměrný příjem, který dosahují osoby vykonávající práce stejného druhu jako rodič dítěte. Průměrný příjem za jednotlivá povolání, regiony, věkové kategorie apod. je sledován jednak Českým statistickým úřadem, jednak Ministerstvem práce a sociálních věcí. Je vhodné použít objektivní kritérium průměrného příjmu jako vodítko při hodnocení schopností a možností povinného.

Zejména je ale třeba konstatovat, že se navrhuje změna v případě sankčního ustanovení § 866. Především má být výše sankce vázána na částku životního minima jednotlivce a dále má být výše této částky zvýšena tak, jak je uvedeno, protože jí jinak hrozí, že se sankční charakter tohoto ustanovení mine svým účelem.

Jde-li o výživné i na úspory (§ 864), je třeba mít za to, že se rodiče musejí dohodnout – jde o správu jmění dítěte – o zřízení účtu, na který budou peníze ukládány. Neučiní-li tak, mohou navrhnout, aby rozhodl soud, a neučiní-li ani toto, pak bude výživné (vč. úspor) plněno k rukám toho, komu bylo dítě svěřeno. Soud však může rozhodnout i bez návrhu.

Jde-li o výživné splatné v budoucnu (§ 865), měl by se o zřízení účtu postarat povinný, neboť jde o vedení účtu s jeho penězi. Pokud by se povinný nepostaral, musel by plnit na účet zřízený třeba druhým rodičem oprávněného s tím, že by byly stanoveny okolnosti výběru či výplaty jednotlivých částek výživného, a z úroků by se povinnému srážely nutné platby spojené s vedením účtu.

K § 866:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

Je samozřejmé, že výživné dítěte, které již nabylo plné svéprávnosti, upraví soud jen na jeho návrh. Proto lze výslovnou úpravu považovat za nadbytečnou, a není třeba ji uvádět.

K § 867:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

Dosud užívaný výraz „příspěvek“ je nahrazen výrazem „výživné“, zejména proto, že soudní praxe již dávno v zákonném „příspěvku“ přispívání nevidí, ale rozhoduje v této věci stejně jakoby rozhodovala o výživném.

Doba dvou let je absolutně daným časovým údajem, výživné musí být poskytnuto ve výši, v jaké by příslušelo, kdyby bylo pravidelně po dva roky plněno, avšak promlčecí doba neběží od porodu, ale od skončení druhého roku po porodu.

K § 868:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený – s výjimkou výslovné možnosti odchýlné úpravy, již je vhodné připustit – ochrana nesvéprávného je dána obecnými ustanoveními.

K § 869:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený, s výjimkou dodatku o nové výhodě neprovdané matky. Ustanovení má pomoci matce v sociálně nevýhodné situaci hledání osoby povinného muže. Nově se stanoví, že výživné lze zpětně přiznat i zletilému dítěti.

V textu zákona se navrhuje nezařadit výslovné ustanovení o tom, že se práva na výživné se nelze předem vzdát, a to ani dohodou. Lze se domnívat, že takové ustanovení je nadbytečné. Právo na výživné je dáno zákonem, o zákonných nárocích obecně platí, že se nelze vzdát jejich uplatnění dohodou. Něco jiného pak je právo na plnění výživného, jež je dáno rozhodnutím soudu. Pak jistě platí obecná pravidla, stejně jako třeba v případě započtení.

K § 870:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený. Výslovné ustanovení o tom, že ke změně dohod a rozhodnutí v jiných případech, je třeba návrhu, lze označit za nadbytečné.

Druhá věta druhého odstavce obsahuje novou úpravu, jejímž smyslem je nezhoršit psychosociálně nepříznivou situaci, která u rodiče, který měl dítě v péči, v důsledku jeho smrti vznikla.

K § 871:

Jedná se o základní a zároveň výchozí ustanovení pasáže věnované zvláštním situacím, do nichž se dítě může dostat.

Především se shrnují možné případy, situace, v nichž je dítě ohroženo tak, že je třeba, aby se uplatnily záchranné mechanismy. Zdejší ustanovení by mělo být zejména směrnicí pro ingerenci orgánů veřejné moci do života dítěte (popř. rodiny): mělo by zřetelně vyjadřovat

roli, kterou je v tomto ohledu povolán sehrávat soud - je to soud, kdo je povinen předběžně upravit – tím nebo oním způsobem – poměry dítěte.

Zdejší předpis by měl být zároveň ustanovením, od něhož se odvíjejí ustanovení představující příslušnou výše sociálně-právní ochrany. Ostatně, orgány sociálně-právní ochrany dětí by tu měly standardně vystupovat v roli prvního ochranného a záchranného činitele, který však, jakožto pouhý orgán administrativní, nemůže víc, než činit kroky, kterými sice pomáhá, zachraňuje, ale zároveň zásadně nezasahuje do onoho jedinečného vztahu rodič - dítě, vztahu, který je úzkostlivě na všech právních rovinách chráněn. Na druhé straně je zřetelné, že tento orgán veřejné moci má zcela výhradní postavení, že totiž na jeho podnět soud musí zareagovat bez prodlení.

Potřeba urychleného postupu ve zvláštní situaci potlačuje i potřebu řádného právního zastoupení dítěte. Není tedy rozhodné, zda dítě má nebo nemá svého zástupce, ať by jím už byl rodič nebo poručník, anebo osoba ustavená soudem do funkce opatrovníka. Nicméně lze uvažovat i o tom, že i toto místo skýtá prostor pro aplikaci ustanovení § 876.

Vzhledem k souvislostem se lze domnívat, že zde i v ustanoveních následujících je možné užívat výrazu „dítě“ bez přídomek, neboť skutečnost, že se jedná o dítě nezletilé, které nenabylo plné svéprávnosti, je nepochybná.

K § 872:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 873:

Předpokládá se, že o výkonu péče o dítě nebo o jeho jmění se rodič, kterému jinak náleží rodičovské povinnosti a práva, se obvykle dohodne s osobou, která péči vykonává. V případě, že okolnosti takové nejsou, je vhodné nabídnout výslovnou právní úpravu možnosti obrátit se na soud, aby rozhodl. Nicméně, taková situace by měla nastat jen výjimečně, neboť rozhodl-li soud o výkonu péče jinou osobou než rodičem, měl by zásadně čili zpravidla rozhodnout co možná přesně i o vzájemném poměru (povinnostech a právech) rodiče a oné jiné osoby.

K § 874:

Nedostatek výslovné právní úpravy poměrů v tzv. širší rodině je dlouhodobě značnou částí obyvatelstva pocíťován jako nepříjemné a nepatřičné reziduum minulých časů, kdy rodinu měly tvořit jen osoby nejbližší, rodiče a děti. Jeví se proto vhodným překlenout tento nedostatek pro případy újmy hrozící dítěti. Charakter případné újmy, která může, či naopak nemůže sehrát rozhodující roli, je zcela na posouzení soudu.

Citový vztah by měl být vykládán tím nejdříve možným způsobem. Podmínkou ovšem je, že se nejedná o vztah chvilkový, ale o vztah „nikoli jen přechodný“, čímž se míní dlouhodobost, kterou je však třeba posoudit konkrétně, zejména ve vztahu k určité osobě.

Obdobně by měly být posuzovány i poměry dítěte k osobě sice nepřibuzné, ale společensky blízké.

Obě skupiny osob mají právo domáhat se u soudu naplnění svého práva. A ovšem obdobné právo má i dítě.

K § 875:

Poručenství je pojato jako institut zásadní náhradní péče, a to zejména v rovině právní ochrany dítěte, jehož rodiče nejsou, totiž fakticky či právně neexistují (protože zemřeli či nejsou známi) nebo kteří pro svou právní nezpůsobilost (ať obecně či ve vztahu k dítěti, ať dlouhodobě či přechodně) nejsou schopni dítěti poskytnout náležitou a úplnou ochranu jeho práv a zájmů. (Jen poručník stojí na místě rodiče, naproti tomu osvojitel se rodičem sám stává. Poručenství je ovšem stejně jako osvojení institutem prvořadě statusovým.)

Poručník ale není osobou, která by mohla vůči dítěti působit bez dozoru státu (totiž tak, jak je to obvyklé u rodičů). V tomto ohledu není rozhodné, kdo konkrétně je poručníkem jmenován, totiž zda osoba fyzická, anebo orgán veřejné moci.

Poručník vykonává zásadně všechny povinnosti a všechna práva jako rodiče. I pro něj tedy platí, že zásadně spravuje jmění dítěte. To ale neplatí bezvýjimečně, okruh povinností a práv poručníka může soud v konkrétním případě vymezit jinak a kupř. pro správu jmění poručenice ustavit opatrovníka. Tak tomu může být tehdy, bude-li poručníkem ustavena fyzická osoba, protože od ní se bude očekávat spíš osobní péče o dítě, popř. jeho obecné zastupování, méně pak schopnost či možnost pečovat o majetek (viz § 888). Naproti tomu orgán sociálně-právní ochrany dětí ustavený rozhodnutím soudu do funkce poručníka by pravidelně neměl být „doplňován“ opatrovníkem pro správu jmění poručenice, prostě proto, že u něj se osobní péče o osobu poručenice nepředpokládá, a naopak se předpokládá, že je schopen – bez ohledu na to, jak se v konkrétním případě zařídí (např. dohodou o zastoupení) – pečovat o majetek poručenice. Takový poručník by prostě měl být schopen pokrýt všechny právní záležitosti dítěte, jak pokud jde o jeho právní jednání obecně, tak pokud jde o jednání majetková (srov. § 881). Že tomu ovšem nejednou může být jinak, vyplývá z naprosto odlišného profesionálního zaměření pracovníků sociálně-právní ochrany dětí.

Povinnost stanovená v ust. § 843 odst. 1 věta druhá, týkající se hotových peněz, má samozřejmě místo i zde.

Ustanovení o opatrovnické radě (§ 446 an.) jsou obecná a subsidiárně použitelná.

K § 876 a 877:

Nastane-li situace uvedená v ust. § 875 odst. 1, stává se tím orgán sociálně-právní ochrany dětí poručníkem. Jeho jednání je upraveno právem a má charakter právního jednání. Nejde jen o jakéhosi předběžného poručníka s omezenými právy a povinnostmi.

Je povinností soudu jednat ihned, jakmile jakýmkoli věrohodným způsobem zjistí (totiž přesněji, najisto postaví), že je tu dítě, které postrádá odpovídající individuální právní ochranu, tedy dítě, kterému je třeba ustavit poručníka – leda by se našlo jiné řešení.

Hrozící nebezpečí z prodlení je řešeno institutem „veřejného poručníka“. Fungování veřejného poručníka však nikterak nezbavuje soud povinnosti neprodleně začít hledat fyzickou osobu, která by odpovídala všem požadavkům na osobu poručníka kladeným (zejména i blízká dítěti a soudu známá) a zároveň byla ochotná se této funkce ujmout, to jest osoba, která souhlasí s tím, že ji soud do funkce poručníka ustaví.

Teprve v případě, že soud takovou osobu nenajde, je jeho povinností pečovat o dítě tak, že mu ustaví – jako poručníka „osobního“ (a contrario veřejného) - orgán sociálně-právní ochrany dětí, a popřípadě bude dál hledat, třeba s pomocí orgánu sociálně-právní ochrany dětí, vhodnou fyzickou osobu. Je samozřejmé, že obdobná pravidla platí ve všech případech, kdy poručník – fyzická osoba – ztratí svou schopnost být poručníkem čili ztratí-li schopnost funkci poručníka vykonávat.

Je tedy nutné rozlišovat trojího poručníka: 1/ toho, kdo je orgánem veřejné moci a do funkce poručníka vstupuje ze zákona, nastane-li situace potřeby v zákoně výslovně uvedená, 2/ poručníka osobního, kdy funkci vykonává fyzická osoba, člověk, ustavený do funkce soudem, a 3/ poručníka osobního, kdy funkci vykonává orgán veřejné moci (orgán sociálně-právní ochrany dětí).

K § 878:

Lze předpokládat, že rozumně uvažující rodiče v situaci, kdy si jsou vědomi ohrožení svého bytí, popř. své způsobilosti nést rodičovské povinnosti a práva (nejspíš si lze představit situaci vědomí o nebezpečí smrti, ale nic zásadně nebrání tomu, aby tak učinil bez ohledu na konkrétní situaci každý rodič, resp. rodiče), budou jednat rozumně, že tedy budou sami uvažovat o tom, kdo by na jejich místě mohl o dítě - především právně – pečovat způsobem, který by dítě co nejlépe zajistil. Cesty takového zajištění jsou samozřejmě rozmanité, zpravidla bývají víceméně faktické, a jejich vyjádření navenek mívá také jen faktickou

podobu. Nic ale nebrání tomu, aby případné naznačení poručníka se stalo v notářském zápisu, v poslední vůli (byť závěť nikterak není k takovému účelu určena), popřípadě i v jiné veřejné či soukromé listině, eventuálně bylo i pouze vysloveno vůči případnému poručníkovi, obvykle před svědky. U takto zvolené osoby nelze ovšem vyloučit ani to, že objektivně vzato nejde o osobu vhodnou vykonávat funkci poručníka, ani to, že dotyčná osoba slíbí v určité situaci něco, o čem ví, že to v budoucnu nesplní, že tedy vyslovuje „milosrdnou“ lež. Proto (a jistě i z případných jiných důvodů) nelze vyloučit, že osoba rodičem naznačená nebude soudem jmenován do funkce poručníka.

V takovém případě soudu nezbude, než hledat jinou vhodnou osobu. A tu se dává soudu pokyn, mezi kterými osobami má hledat. Zásadně se však má za to, že osoba s dítětem blízké příbuzná by měla mít a pociťovat morální povinnost poručenství převzít, takže důvody, pro které by mohla odmítnout, by měly být skutečně vážné.

Nenalezne-li soud vhodnou osobu v tomto okruhu, má se pokusit najít jinou vhodnou fyzickou osobu. A teprve pokud žádnou vhodnou fyzickou osobu nenajde, jmenuje poručníkem trvale orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 877).

Takto se na dosavadním pojetí poručenství nic nemění.

Důsledná singularizace poručníka, jako toho, kdo obstarává především právní potřeby dítěte a výjimečně o dítě osobně pečuje, nachází protipól v řešení postavení osobně pečující manželské dvojice (srov. ust. § 887).

K § 879:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený. Důraz je výrazněji položen na zájem dítěte.

K § 880:

Kromě toho, co bylo již v dosavadní právní úpravě, obsahuje zdejší ustanovení rovněž výslovně upravení ujetí se funkce poručníka (tzv. veřejný poručník podle ust. § 876 se funkce neužívá, do funkce vstupuje ze zákona a jeho subjektivní aktivita je irelevantní), a dále pak i povinnost předložit v devadesátidenní lhůtě soudu soupis jmění poručenice. Zde uvedené povinnosti se týkají i orgánu sociálně-právní ochrany dětí, který byl soudem do funkce poručníka ustaven. (I tady platí povinnost stanovená v ust. § 843 odst. 1 věta druhá, týkající se hotových peněz.)

Skutečnost, že obdobné ustanovení může obsahovat procesní předpis, nelze považovat za chybu: v péči o osoby dosud plně nesvéprávné platí spíš *superfluum non nocet*.

K § 881:

Výslovné ustanovení o nutnosti soudního svolení k jakémukoli významnému rozhodnutí poručníka je nezbytné zejména ve vztahu k rodičům, resp. k právní úpravě jejich postavení vůči dítěti (viz ust. § 843 an.). Svolení soudu je koncipováno jako součást právního jednání, takže případně není třeba zkoumat jeho platnost.

Povinnosti poručníka vůči soudu vycházející z jeho poručenské funkce jsou samozřejmě širší než v případě jiného ochránce právních zájmů dítěte: zájem soudu se proto týká nejen správy jmění, ale i osoby poručenice. Pokud jde o účty ze správy, právní úprava se zásadně nemění.

K § 882 až 884:

Vede se zásadní dělicí čára mezi zánikem poručenství, totiž v případě, kdy dítě již ochranu zvenčí (ochranu, kterou mu je stát jako ochránce potřebných povinen poskytnout) nepotřebuje, a zánikem poručenské funkce, to jest pověření určité osoby, bez ohledu na to, jaká osoba poručenskou funkci vykonává.

Poručenství zaniká vždy, není-li již ochrana osoby poručenice potřebná, a to jednak z důvodů na jeho straně (příčemž smrt poručenice není zvlášť zmiňována), jednak z důvodů na straně třetích osob (rodičů, osvojitelů).

Poručenská funkce zaniká třemi různými způsoby, resp. zaniká právě podle toho, co je příčinou, že konkrétní osoba již nadále nebude poručenskou funkci vykonávat: zaniká smrtí poručníka, zproštěním funkce, které má místo v případě, kdy nejde o sankci, a konečně odvoláním, které se uplatní právě v případě, kdy je sankce na místě.

K § 885:

Postoupení všeho, co měl poručník z důvodu výkonu poručenské funkce u sebe a předložení závěrečné zprávy a závěrečného účtu ze správy jmění dítěte soudu lze považovat za nezbytnou součást ukončení výkonu poručenské funkce za života poručníka. Je jistě vhodnější, aby povinnost byla poručníkovi uložena vůči soudu, než vůči poručenici, protože ne ve všech případech končí zároveň poručenství, a i tam, kde končí, by to měl být ještě soud, kdo se o splnění povinností bývalým poručníkem postará.

V případě smrti poručníka scházelo dosud ustanovení, které by zakládalo povinnost jeho dědice, popř. toho, kdo má k věcem zemřelého přístup, vydat všechno, co se týká poručenice, výkonu poručenské funkce atd. (obdobně je vázán opatrovník pro správu jmění, popř. i každý jiný opatrovník a jeho dědic, popř. osoba, která má k věcem zemřelého přístup.)

K § 886:

Ustanovení zohledňuje případy, které mohou nastat (a bylo by vhodné, kdyby nastávaly pravidelně tam, kde o dítě nemohou pečovat jeho rodiče), že poručník je osobou naplňující nejen požadavky stran právní ochrany dítěte, ale i stran jeho ochrany vůbec, a faktické a fyzické péče o dítě.

K § 887:

Ustanovení zohledňuje situace, na které dříve mířilo ustanovení o spoluporučenství manželů.

K § 888 a 889:

Viz též ust. § 875, resp. důvodovou zprávu k němu. Toto řešení se zdá být v moderní době nezbytné, i když je to v zásadním rozporu s tím, proč vůbec v minulosti poručenství jako právní institut vzniklo a existovalo.

K § 890:

Institut tzv. kolizního opatrovnictví, popř. opatrovnictví ad hoc, je koncipován zásadně stejně jako dosud. V případě ohrožení majetkových zájmů dítěte bude jmenován opatrovník pro správu jmění. Opatrovník bude jmenován také tehdy, stanoví-li tak zákon (např. ve věci osvojení).

Pokud je opatrovník jmenován soudem proto, že je to z nějakého jiného důvodu nutné (písm. b), je třeba mu dát zvláštní právo jednat: nemusí být totiž jasné a bylo by třeba i obtížné na první pohled zjistit, zda právně jedná jako zástupce dítěte nebo vlastním jménem.

Zajisté nic nebrání tomu, aby v jedné právní záležitosti dítěte vystupovalo více opatrovníků (totiž např. jak opatrovník pro správu jmění, tak opatrovník tzv. kolizní).

K § 891:

Tato koncepce je běžným důsledkem standardního pojetí instituce opatrovníka, jehož funkce – stejně jako funkce poručníka – je zaměřena především do oblasti právních aspektů. Výjimky z pravidla obsahují další ustanovení.

K § 892:

Toto ustanovení má představovat vodítko pro soud; vychází koneckonců z toho, co je obvyklé či pravidelné. Právo na odměnu bude zde jistě výjimkou, a to na rozdíl od práva na náhradu nákladů. Zejména pro ni by soud měl určit, jaký je, resp. může být její rozsah

(náklady obvyklé, užitečné, účelné, potřebné, nutné apod.), a kdo je k ní povinen. Pokud soud takové rozhodnutí neučiní, nezbude opatrovníkovi využít v konkrétním případě ustanovení o bezdůvodném obohacení.

K § 893:

Vzhledem ke specifickému postavení kolizního opatrovníka je naprosto nezbytné, aby jednal za dítě se znalostí věci, okolností, názorů, stanovisek atd., jinak řečeno tento opatrovník nemá jen obecně při svém jednání brát zřetel na zájem dítěte, ale je povinen nejprve zjistit, co ve skutečnosti zájmem dítěte je, jak nejlépe by bylo možné zájem dítěte naplnit.

K § 894:

Je třeba zohlednit skutečnost, že opatrovník nebývá, resp. nemusí být ustaven jen k jedinému právnímu jednání. Takto platí, že změní-li se poměry do té míry, že obava, která k ustavení opatrovníka vedla, již netrvá, soud zproští opatrovníka funkce.

K § 895:

Opatrovník může být jmenován kupř. jen pro správu jedné součásti majetku, resp. jmění (obytného domu) nebo určitého zvláštního druhu několika součástí majetku, resp. jmění (zemědělsky obhospodařované nemovitě věci, usedlosti s polnostmi, lesy, rybníky apod.). Soud zejména stanoví, jak má opatrovník vykonávat jednotlivá majetková práva, zejména pak práva věcná, podmínky, za kterých může zavazovat a zatěžovat věci, jak budou vykonávána práva z duševního vlastnictví apod. Zvláštní pozornost zaslouží práva k cenným papírům, resp. cenné papíry, a rovněž pak finanční prostředky, jak hotové, tak na účtech, a v podobě podílových listů, obligací atd. atd. O hotových penězích platí ustanovení § 843 odst. 1 věta druhá.

K § 896:

Výraz „péče řádného hospodáře“ je dostatečně vysvětlen na jiném místě. Nicméně to, co se uvádí, byť i to je do jisté míry redundantní, je uvedeno proto, aby ten, kdo opatrovnictví na sebe bere, si mohl dobře uvědomit, jakým způsobem se bude muset vůči jmění dítěte chovat, ale také proto, aby bylo možné objektivně posoudit, zda opatrovník skutečně postupuje tak, jak by jako takový postupovat měl.

K § 897:

Postavení opatrovníka pro správu jmění je obdobou postavení rodiče spravujícího jmění dítěte, ale také poručníka. Soud nicméně, má-li to za potřebné, určí okruh jednání, která vyžadují schválení soudem výslovně.

V souvislosti se správou jmění dítěte by vždy měla být zvažována součinnost s bezpečnou bankou (srov. u § 843).

K § 898:

Opatrovníkovi pro správu jmění dítěte je zřejmě třeba přiznat širší míru možnosti jednat ve prospěch jmění dítěte: je proto na místě počítat s náklady potřebnými, nikoli pouze nutnými. Zatímco ale stačí-li k jejich pokrytí výnos, může si odpočítávat opatrovník sám, v případě, že výnos nestačí, je třeba, aby se opatrovník obrátil na soud, který může rozhodnout – v závislosti na potřebnosti vynaložených nákladů – o zasažení majetku (majetkové podstaty), ledaže soud shledá, že je celou záležitostí třeba řešit jinak, např. zcizením dotyčné věci apod..

Jinak je tomu v případě odměny opatrovníka. Opatrovník pro správu jmění dítěte nebude jistě ustavován tam, kde nejde o jmění na jedné straně složité, na straně druhé také nesoucí výnos. Lze rovněž říct, že je pravidlem, že velké (a tedy složité) jmění nese zisk. Není-li tomu tak, měl by soud vést opatrovníka k jednání, kterým by se dítě takového jmění, popř. jeho součástí, které stav jmění negativně ovlivňují, zbavilo (viz výše). Proto opatrovníkovi bude vždy možné přiznat odměnu z výnosu jmění dítěte, a to obdobně jako rodiči i v době výkonu správy.

K § 899:

Postavení opatrovníka pro správu jmění je obdobou postavení poručníka. Proto i zde postačí odkázat na právní úpravu týkající se poručníka.

Také v případě zániku tohoto opatrovnictví zaniká opatrovnícká funkce konkrétní osoby. Obě situace se proto - pokud jde o povinnosti opatrovníka - posoudí stejně. Kromě předložení závěrečné zprávy a závěrečného účtu je opatrovník pro správu jmění povinen předat, popř. převést všechno, co měl z důvodu výkonu své funkce nebo v souvislosti s výkonem této funkce u sebe.

Otázka zvláštních povinností dědice, popřípadě dalších osob, které mají přístup k věcem zemřelého opatrovníka pro správu jmění, se řeší výslovně, neboť povinnosti lze uložit jen cestou zákona.

K § 900:

Jedná se o institut náhradní rodinné péče, jehož účelem je zejména výkon osobní péče o dítě člověkem odlišným od rodiče nebo poručníka a od pěstouna, jestliže tato péče nemůže být z objektivních nebo subjektivních důvodů vykonávána rodiči popřípadě poručníkem. Svěření dítěte do péče tak musí být pojmově pojímáno jako subsidiární k péči vlastních rodičů.

Lidská zkušenost říká, že pokud rodiče dítěte neumí, nechtějí nebo nemohou o své dítě osobně pečovat, většinou se osobní péče o dítě ujmuou nejbližší příbuzní dítěte nebo osoby dítěti blízké. Jelikož se tyto osoby a dítě osobně znají, mají k sobě blízko, zákon – na rozdíl od pěstounské péče a osvojení – neupravuje zprostředkování této péče ani obdobu předpěstounské péče. S ohledem na povahu věci, stát tuto péči nefinancuje dávkami.

Podobně jako u pěstounské péče se i zde jedná jen o osobní péči o dítě, nikoli o statusovou změnu. Svěření dítěte do péče jiné osoby bude dočasné, zpravidla krátkodobé. Vždy dle potřeb dítěte a situace v jeho přirozené rodině.

Svěření dítěte do péče nemůže být zneužíváno. Institut neslouží k tomu, aby jej lidé dítěti cizí využívali jako předstupeň k pěstounské péči nebo k osvojení a obcházel tak zprostředkování pěstounské péče nebo osvojení státem.

Svěření dítěte do péče jiné osoby musí mít přednost před péčí nerodinnou, zajišťovanou v ústavech nebo v jiných zařízeních ústavního typu.

Svěření dítěte do péče musí být v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. K tomuto cíli musí být respektován názor a přání dítěte tak, jak to vyplývá z Úmluvy o právech dítěte.

K § 901:

Pečující osobou se může stát pouze člověk, který skýtá záruky, že bude o dítě řádně pečovat a že jeho péče bude dítěti ku prospěchu. Zájemce o svěření dítěte do péče musí být bezúhonný a morálně způsobilý.

Pokud se jedná o nově zaváděný požadavek obvyklého bydliště, je účelem navrženého opatření zabránit zneužívání institutu svěření dítěte do péče a zamezit obchodu s dětmi. Svěření dítěte do péče se s ohledem na častou blízkost dítěte a pečovatele důvodně nezprostředkovává – ani uvnitř státu, a tím spíše do ciziny, neboť v důsledku rozhodnutí o svěření dítěte do péče nedochází ke statusové změně v postavení dítěte, ale jde jen o výkon osobní péče. Jelikož rodič zůstává právně spojen se svým dítětem, předpokládá se styk dítěte s rodičem a jeho návrat do přirozené rodiny po odpadnutí překážek, nelze připustit, aby byly mezi dítětem a rodičem hranice. Termín obvyklé bydliště je standardně užíván mezinárodními úmluvami a také nařízením 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve

věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. Tímto zpřísněním se nová právní úprava sladí s evropskými standardy, na kterých je ochrana práv dítěte budována.

Navrhuje se výslovně stanovit, že zájemce musí se svěřením dítěte do své péče souhlasit. Je tomu tak proto, že řízení ve věci péče o nezletilé – mezi které toto řízení náleží - může soud zahájit i bez návrhu.

Pokud se dítěte, o které jeho rodiče nemohu, nedokáží nebo nechtějí osobně pečovat, fakticky ujme příbuzný nebo osoba dítěti blízká, musí soud dát této péči přednost před péčí osob pro dítě cizích. To je plně v souladu s platným zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, který výslovně stanoví, že pokud se dítě ocitne bez péče přiměřené jeho věku, musí mu být zajištěná neodkladná péče, při jejímž zajištění se dá přednost zpravidla příbuznému (srov. § 15 zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí). Nicméně, aby nedocházelo jen k pasivnímu potvrzování faktického stavu po delší době, která nemusí být dítěti ku prospěchu, ukládá zákon všem – tedy i osobám příbuzným a blízkým oznamovací povinnost ohledně přijetí cizího dítěte do vlastní péče [§ 10a, § 20 odst. 2 písm. b) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí]. Příklad posoudí soud v s ohledem na nejlepší zájmy dítěte.

K § 902:

Návrh vychází z pojetí, že je věcí soudu aby zvážil, zda při svěření dítěte do péče pečující osoby rovněž vymezí její povinnosti a práva, jakož i povinnosti a práva rodičů. Neučiní-li – typicky proto, že to konkrétní okolnosti případu nebudou vyžadovat – použijí se podpůrně základní ustanovení o pěstounské péči. Nelze přehlížet, že povinnosti a práva pečující osoby, resp. společně pečujících osob a pěstouna k dítěti jsou podobná. Také vznik, zrušení a zánik obou institutů. Samozřejmě i účel je obdobný: je jím zejména výkon osobní péče o dítě po dobu, co rodičům v této činnosti brání nějaká překážka. Nebylo-li rozhodnuto jinak, u obou institutů platí, že rodiče zůstávají zákonnými zástupci svého dítěte, mají právo se s ním stýkat a také právo požadovat své dítě zpět do své péče. Tomu pak odpovídají povinnosti a práva pečující osoby i pěstouna, kterým zákon ukládá především povinnost o dítě osobně pečovat a pouze přiměřeně vykonávat práva a povinnosti rodičů tam, kde to rodičům z povahy věci nepřísluší. Jedná se o tradiční pojetí.

S ohledem na povahu pěstounské péče, která je zpravidla zprostředkovávaná a také může být vykonávaná v zařízeních nebo pěstouny, kteří tuto činnost vykonávají jako své povolání, a je pojmově financovaná dávkami pěstounské péče, jsou však nepoužitelná zvláštní ustanovení charakterizující pěstounskou péči co do jejích zvláštních znaků.

K § 903:

Vyživovací povinnost rodičů k dětem svěřeným do péče jiné osoby nezaniká. Rodiče musí svoji vyživovací povinnost plnit podle svých možností, schopností a majetkových poměrů a ve vazbě na odůvodněné potřeby dítěte. Rozsah vyživovací povinnosti stanoví soud dle obecných ustanovení o vyživovací povinnosti rodičů k dětem. Soud rodičům uloží povinnost poukazovat výživné na dítě pečující osobě.

Soud může rozhodnout o způsobu hospodaření s výživným, např. stanovit, že určitá část bude určena ke spotřebě a další část bude dítěti spořena. Vždy bude záležet na potřebách dítěte (např. zvýšené nároky na dietu, zdravotní pomůcky, školné, jazykové kurzy).

Navrhuje se nově založit aktivní legitimaci pečující osoby pro vymáhání výživného pro dítě od rodičů. Současná praxe je poměrně nejednotná, což jde k tíži dětí v péči cizích osob.

K § 904:

Institut svěřeni dítěte do péče jiné osoby je určen pro děti, které nemohou být vychovávány vlastními rodiči z důvodů, které budou spíše přechodného rázu a dítě může být vychováno v širší rodině, případně osobou dítěti blízkou. Na rozdíl od pěstounské péče zde nevzniká nárok na dávky pěstounské péče a proto je třeba dbát na to, aby výživa dítěte byla zajištěna osobami, které mají k dítěti vyživovací povinnost.

Jestliže výživné nelze v odpovídající výši stanovit ani rodičům ani prarodičům, tento institut se nepoužije a je namístě svěřeni dítěte do pěstounské péče.

K § 905:

Pěstounská péče je soukromoprávní institut náhradní rodinné péče, jehož účelem je zejména výkon osobní péče o dítě osobou odlišnou od rodiče nebo od poručníka, jestliže tato péče nemůže být z objektivních nebo subjektivních důvodů vykonávána rodiči. Pokud rodiče dítěte neumí, nechtějí nebo nemohou o své dítě osobně pečovat, musí stát zajistit náhradní péči o dítě v prostředí, které rodinu co nejvíce připomíná. Pěstounská péče proto musí být pojmána jako subsidiární k péči vlastních rodičů. Pojmově je tedy pěstounská péče dočasná, ať už je krátkodobá, střednědobá nebo dlouhodobá. Vždy dle potřeb dítěte a situace v jeho přirozené rodině. Toto pojetí plně koresponduje s ustanoveními chránícími přirozenou rodinu dítěte v Listině základních práv a svobod. Naopak, je třeba odhlédnout od úpravy pěstounské péče v již zrušeném zákoně č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči, který pěstounskou péči pojímal spíše jako péči dlouhodobou, což je stále v povědomí široké veřejnosti.

Účelem pěstounské péče není přijetí cizího dítěte za své tak, jak je tomu v případě osvojení, kdy dochází ke změně statusu dítěte.

Pěstounská péče musí mít přednost před péčí nerodinnou, zajišťovanou v ústavech nebo v jiných zařízeních ústavního typu, do kterých je dítě svěřováno nikoli konkrétním osobám do osobní péče.

Pěstounská péče musí být v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. K tomuto cíli musí směřovat nejen soudní rozhodnutí ve věci, ale i zprostředkování pěstounské péče orgány sociálně-právní ochrany dítěte. Při rozhodování i sledování úspěšnosti pěstounské péče musí být respektován názor a přání dítěte tak, jak to vyplývá z Úmluvy o právech dítěte.

K § 906:

O pěstounské péči přísluší rozhodovat soudu, který může plně zohlednit situaci v přirozené rodině dítěte a jde-li o délku pěstounské péče, rozhodnout tak, aby to bylo v souladu s nejlepšími zájmy dítěte.

Soud může pěstounskou péči vymežit na dobu určitou (např. po dobu pobytu rodiče dítěte v léčebně). Nelze opomíjet, že do pěstounské péče bývají svěřovány děti, které své rodiče znají. Soud také může určit, že se dítě svěřuje do pěstounské péče, aniž vymezí její trvání. Pak se bude jednat o pěstounskou péči na dobu neurčitou, s výhradou podstatné změny poměrů. Pěstounská péče tak v konečném důsledku může mít podobu péče dlouhodobější.

S ohledem na ústavně právní rámec problematiky se výslovně stanoví právo rodičů požadovat své dítě od pěstounů zpět. Přihlíží se k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ve vazbě na ochranu rodinného života zaručenou čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. sděl. č. 209/1992 Sb., a např. rozhodnutí ve věci Kutzner v. Německo).

Bude na soudu, aby věc posoudil se zřetelem ke všem okolnostem, zejména s ohledem na to, zda u rodičů pominula překážka původně jim bránící v osobní péči o dítě, zda si uspořádali své osobní, majetkové a sociální poměry tak, aby se mohli ujmou péče o dítě vytvořit mu harmonický domov apod.

Navrhované pojetí je v plném souladu se stanovisky odborníků, kteří zdůrazňují potřebu práce s přirozenou rodinou, potřebu její sanace apod.

Druhý odstavec vychází z ústavního rámce rodinného práva, bere zřetel na standardy lidských práv. Jelikož je dítě neoddělitelnou součástí své přirozené rodiny, musí zákon výslovně stanovit, že rodiče mohou své dítě požadovat od pěstounů zpět. Bude na soudu, aby věc posoudil v souvislostech, přihlédl k situaci v přirozené rodině dítěte, snahám o nápravu

problémů, které rodiče vedly k nemožnosti o dítě osobně pečovat, k zájmům, potřebám a přáním dítěte apod.

K § 907:

Návrh právní úprava klade důraz na zachování přirozených vazeb mezi rodičem a dítěte v pěstounské péči. Jelikož účelem pěstounské péče není vytvořit takový poměr, jaký vzniká osvojením, je výslovně stanoveno, že rodičům zůstávají zachovány rodičovské povinnosti a práva (resp. povinnosti a práva vyplývající zejména z rodičovské odpovědnosti). Aby tyto povinnosti a práva mohli rodiče vykonávat, musí mít právo se s dítětem stýkat a požadovat od pěstounů informace o dítěti. Tomu pak odpovídají povinnosti a práva pěstounů.

Z povahy věci vyplývá, že rodiče dítěte především zůstávají zákonnými zástupci svého dítěte, mají právo rozhodovat o podstatných záležitostech, které se dítěte týkají, (např. o volbě povolání, důležitém lékařském zákroku apod.), v těchto záležitostech za dítě právně jednat a také spravovat jeho jmění.

Soud může rozhodnout jinak, je-li to ku prospěchu dítěte a v souladu s jeho nejlepšími zájmy, zejména jde-li o příbuzenskou pěstounskou péči.

K § 908:

Vyživovací povinnost rodičů k dětem svěřeným do pěstounské péče nezaniká. Rodiče musí svoji vyživovací povinnost plnit podle svých možností, schopností a majetkových poměrů a ve vazbě na odůvodněné potřeby dítěte. Rozsah vyživovací povinnosti stanoví soud dle obecných ustanovení o vyživovací povinnosti rodičů k dětem. Soud rodičům uloží povinnost poukazovat výživné na dítě orgánu, který vyplácí pěstounovi dávky pěstounské péče. Na tento orgán přechází ze zákona nárok dítěte do výše poskytnutého příspěvku. Pokud by výživné stanovené rodičům na dítě bylo vyšší než zákonem stanovený příspěvek, rozdíl je rodič povinen poukazovat dítěti, resp. k rukám pěstouna.

Soud může rozhodnout o způsobu hospodaření s příspěvkem a výživným, např. stanovit, že určitá část bude určena ke spotřebě a další část bude dítěti spořena. Vždy bude záležet na potřebách dítěte – např. zvýšené požadavky na dietu, zdravotní pomůcky apod., školné, jazykové kurzy.

Dávky pěstounské péče upravuje jiný právní předpis.

K § 909:

Pěstounem se může stát pouze člověk, který skýtá záruky, že bude o dítě řádně pečovat a že pěstounská péče bude dítěti ku prospěchu. Zájemce o pěstounskou péči musí být bezúhonný a musí podstoupit odbornou přípravu upravenou zvláštním zákonem.

Jde-li o nově zaváděný požadavek obvyklého bydliště, účelem je, aby nedocházelo ke zneužívání institutu pěstounské péče a zamezilo se její komercializaci a obchodu s dětmi. Pěstounská péče se do ciziny důvodně nezprostředkovává, neboť v důsledku rozhodnutí o pěstounské péči nedochází ke statusové změně v postavení dítěte, ale jedná se jen o výkon osobní péče. Jelikož rodič zůstává právně spojen se svým dítětem, předpokládá se styl s rodičem a návrat do přirozené rodiny po odpadnutí překážek, nelze připustit, aby byly mezi dítětem a rodičem hranice. Termín obvyklé bydliště je standardně užíván mezinárodními úmluvami a také nařízením 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. Zpřísněním se nová právní úprava sladí s evropskými standardy, na kterých je ochrana práv dítěte budována.

Navrhuje se výslovně stanovit, že zájemce o pěstounskou péči musí se svěřením dítěte do pěstounské péče souhlasit. Je tomu tak proto, že řízení ve věci péče o nezletilé – mezi které řízení o pěstounské péči náleží - může soud zahájit i bez návrhu.

Pokud se dítěte, o které jeho rodiče nemohou, nedokáží nebo nechtějí osobně pečovat, fakticky ujme příbuzný nebo osoba dítěti blízká, musí soud v duchu výše uvedených standardů dát této péči přednost před péči osob pro dítě cizích. Soud věc posoudí s ohledem na nejlepší zájmy dítěte. To je plně v souladu s platným zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, který výslovně stanoví, že pokud se dítě ocitne bez péče přiměřené jeho věku, musí mu být zajištěna neodkladná péče, při jejímž zajištění se dá přednost zpravidla příbuznému (srov. § 15 zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí). Z tohoto zákona dále vyplývá, že zprostředkování pěstounské péče se neprovádí, podala-li návrh na svěřením dítěte do pěstounské péče osoba dítěti příbuzná nebo osoba blízká dítěti nebo jeho rodině [srov. § 20 odst. 2 písm. b) zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí]. Aby nedocházelo jen k pasivnímu potvrzování faktického stavu po delší době, která nemusí být dítěti ku prospěchu, ukládá tento zákon všem – tedy i osobám příbuzným a blízkým oznamovací povinnost ohledně přijetí cizího dítěte do své péče [srov. § 10a, § 20 odst. 2 písm. b) citovaného zákona].

K § 910:

Jde o obdobu stávající platné právní úpravy. Účelem předpěstounské péče, tzv. péče na zkoušku, je navázání kontaktů mezi zájemcem o pěstounskou péči a dítětem. Nová úprava tuto péči stanoví tradičně jako fakultativní. Nicméně, jde-li o její délku, umožňuje, aby soud odlišoval jednotlivé případy a předpěstounskou péči vymezil dle potřeb dítěte a jeho rodiny. Předpěstounská péče tak může být stanovena na obvyklé tři měsíce nebo i na delší dobu. Svěření dítěte do předpěstounské péče v souvislosti se zprostředkováním pěstounské péče upravuje zvláštní zákon.

Navrhuje se výslovně stanovit, že soud má povinnost dohlížet nad průběhem a úspěšností pěstounské, resp. předpěstounské péče. Může tak – i z úřední moci - měnit nebo rušit svá rozhodnutí. Nejde o bezdůvodný zásah do rodinného života pěstounů, ale o důvodnou kontrolu náhradní rodinné péče v zájmu dítěte.

Je-li pěstounská péče zprostředkovávána státem, není nutné měnit úpravu zakotvenou zákonem o sociálně-právní ochraně dětí. Předpěstounská péče je v tomto případě koncipována jako obligatorní.

K § 911:

Jedná se o tradiční úpravu společné pěstounské péče pěstounů, kteří jsou manželi, včetně důsledků jejich rozvodu pro dítě, resp. úmrtí jednoho z nich. Z povahy věci vyplývá, že se společná pěstounská péče neuvažuje v případě osob žijících v nesezdaném soužití, nebo v registrovaném partnerství.

K § 912:

Ustanovení přejímá z platné právní úpravy vymezení práv a povinností manžela pěstouna, pokud jde o vznik pěstounské péče a její obsah.

K § 913:

Ustanovení vymezuje povinnosti a práva pěstouna ve vazbě na práva a povinnosti rodičů dítěte svěřeného do pěstounské péče. Je respektováno, že svěřením dítěte do pěstounské péče nedochází ke statusové změně a že rodič zásadně zůstává nositelem rodičovských práv a povinností (alt. povinností a práv vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti). Proto se ukládá pěstounovi především o dítě osobně pečovat a pouze přiměřeně vykonávat práva a povinnosti rodičů tam, kde to rodičům z povahy věci nepřísluší. Jedná se o tradiční pojetí. Nicméně, soud může poměry upravit i jinak, tak, aby to odpovídalo nejlepšímu zájmu dítěte.

Jelikož dítě může být svěřeno také do předpěstounské péče, navrhuje se výslovně stanovit jaké povinnosti a jaká práva mají zájemci o pěstounskou péči.

K § 914:

Vychází se z důrazného odlišování pěstounské péče od osvojení. Jelikož svěřením dítěte do pěstounské péče nedochází ke změně statusu a dítě mnohdy své rodiče zná, je třeba, aby mělo reálnou možnost se se svými rodiči a dalšími příbuznými (např. zletilým sourozencem) stýkat, pokud je to v jeho zájmu. Je-li však soudem styk s rodiči omezen nebo zakázán, z povahy věci vyplývá, že pěstoun nemá povinnost styk umožňovat. Také je třeba, aby mělo dítě skutečnou možnost získat pravdivé informace o své rodině a mohlo tak prohlubovat svůj pocit sounáležitosti se svými příbuznými.

Odborníci důvodně varují před syndromem zavrženého rodu. Také poukazují na potřebu práce s přirozenou rodinou, na nutnost její sanace.

K § 915:

Jedná se o tradiční ustanovení, která má výchovný charakter. Je obdobou ustanovení, které tyto povinnosti ukládá vlastním dětem osob osobně pečujících o cizí děti.

K § 916:

Účelem je řešit krizi v náhradní rodině, dokud je řešitelná a vytvořit prostor pro sanaci přirozené rodiny. Pěstoun má přitom možnost, aby se u soudu domáhal úpravy vzájemných práv a povinností, resp. rozhodnutí o podstatné věci týkající se dítěte, má-li za to, že řešení navrhované (prosazované) rodiči není ku prospěchu dítěte. Tím se předkládaná úprava zcela koncepčně liší od úpravy zakotvené v zákoně o rodině vycházející ze zákona o pěstounské péči (zák. č. 50/1973 Sb.).

Nové ustanovení dále zdůrazňuje skutečnost, že dítě je aktivním subjektem, nikoli pasivním objektem. Dítěti je výslovně přiznáno právo navrhnout soudu, aby rozhodl v jeho podstatné záležitosti (např. volbě povolání), popř. při zásadní změně poměrů. Samozřejmě i dítě i v této záležitosti může uplatňovat svá práva zakotvená Úmluvou o právech dítěte a vyjadřovat své potřeby a přání v jakémkoli řízení týkající se jeho osoby zahájeném na návrh rodiče, pěstouna nebo z úřední moci soudem.

Ustanovení umožňuje využívání alternativních forem řešení rodinněprávních konfliktů.

K § 917:

Na rozdíl od osvojení zaniká pěstounská péče nejpozději dosažením plné svéprávnosti dítětem, jinak až jeho zletilostí. Nejde totiž o statusovou změnu, ale jen osobní péči o dítě třetí osobu. Z povahy věci vyplývá, že pěstounská péče zaniká také smrtí dítěte nebo pěstouna.

K § 918 a 919:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený, s tím, že je zřetelně vyjádřena povinnost soudu přijmout opatření vždy, kdy nastal stav, zpravidla rodiči nezpůsobený zaviněně, který je v rozporu se zájmem dítěte.

Institut ústavní výchovy je pojat (jako dosud) zásadně jako sankční a subsidiární, proto je také zařazen až za jiné, totiž individuální formy péče o dítě; individuální formou péče o dítě se přitom rozumí i péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc.

(V evropském kontextu je ústavní výchova chápána jednak jako zcela přechodné, úvodní zařízení, než je dítěti opatřena péče individuální (naopak ve Velké Británii), jednak jako jeden ze standardních institutů, vedle zejména pěstounství, a to v případech, kdy individuální péči o konkrétní dítě nelze zvládnout.)

Stejně jako o ostatních formách péče, které dítě vzdalují z péče rodičů, bude vždy rozhodovat soud, a to nejen formou předběžného opatření, ale i v případě meritorního rozhodnutí. Soud je zásadně veden povinností zohledňovat zájem dítěte, aniž by přitom pomíjel také právo rodičů na společný život se svým dítětem, a přistupovat k ústavní výchově jako k subsidiárnímu institutu a nařídit ji, nelze-li situaci dítěte řešit jinými způsoby, které by nepředstavovaly nepřiměřený zásah do rodinného života zúčastněných. Soud je při svém rozhodování vázán nejen tímto zákonem, ale i mezinárodními závazky České republiky, zde zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Úmluvou o právech dítěte. V této souvislosti je třeba zohledňovat judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, např. rozsudky *Havelka a ostatní proti České republice* ze dne 21. června 2007 a *Wallová a Walla proti České republice* ze dne 26. října 2006. V uvedených rozsudcích Evropský soud hodnotil zásah – v podobě nařízení ústavní výchovy – do práva rodičů i dětí na společný rodinný život a s odvoláním na svoji ustálenou judikaturu mimo jiné připomněl, že možnost umístit dítě do prostředí vhodnějšího pro jeho výchovu nemůže sama o sobě odůvodňovat jeho násilné odnětí biologickým rodičům a že takový zásah musí být vskutku nezbytný s ohledem na další okolnosti. Stát má navíc jednat tak, aby se existující rodinný vztah mohl rozvíjet, a přijmout vhodná opatření za účelem sloučení rodiče s dítětem. Podle mínění Evropského soudu je nařízení ústavní výchovy za běžných okolností třeba považovat za dočasné opatření, které

bude zrušeno okamžitě, jakmile to dovolí okolnosti (viz citovaný rozsudek *Havelka a ostatní proti České republice*, § 56).

Pokud jde o zrušení ústavní výchovy, je důraz položen na vpravdě okamžité rozhodování soudu. Ovšem vzhledem k tomu, že soud zpravidla nemá jinou možnost, jak se o potřebě zrušení ústavní výchovy dozvědět, je třeba, aby se zabýval jakýmkoli relevantním podnětem v tomto ohledu, prvořadě a obligatorně pak podnětem ústavu samotného.

Otázka další péče o dítě by měla být řešena výhradně soudem (viz výše), a to se zřetelem na objektivně existující možnost dítě umístit do vhodného ne-ústavního prostředí (kdy je třeba rozhodnout i o povinnostech a právech osoby, již bylo dítě svěřeno do péče (a contr. rodičů). Bylo by vhodné sestavit škálu vhodných umístění, která by počínala vlastní rodinou a pokračovala zařízeními pro děti vyžadujícími okamžitou pomoc. V případě, že by šlo o dítě, jehož ústavní výchova byla zrušena a které se nemůže vrátit do vlastní rodiny, soud by vždy rozhodoval o svěřeni dítěte do péče jiné osoby (ustanovení dílu třetího § 900 an.), jejíž konkretizace by byla sice v jednotlivém případě nezbytná, avšak ve spojení s rozhodnutím o péči ne-ústavní a zároveň o péči nikoli ve vlastní rodině by byla sekundární.

Ústavní výchova se rovněž přerušuje, bylo-li rozhodnuto o svěřeni dítěte do péče budoucího osvojitele podle § 771 nebo 777.

V každém případě musí soud prvořadě sledovat nejlepší zájem dítěte, přitom hledí i na zájem rodičů na rodinném životě. A to samozřejmě i tehdy, jestliže o péči o dítě by se ucházelo více osob.

K § 920 a 921:

Jedná se o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený.

K § 922 až 924:

Celková liberalizace zákonné regulace soukromého života, kterou osnova sleduje, vyžaduje jasné odlišení zákonného přístupu k absolutním a relativním majetkovým právům. Protože absolutní majetková práva (práva věcná a právo dědické) působí vůči každému a zakládají mj. i povinnosti třetím osobám, omezuje to autonomii vůle. První hlava třetí části proto zdůrazňuje tři základní charakteristické rysy absolutních majetkových práv.

Předně je to zásada, že věcná práva i právo dědické působí vůči každému. Z ní je v dalších ustanoveních návrhu upraveno několik výjimek. Jde např. o návrh ustanovení o nabytí vlastnického práva od nevlastníka, o zřízení zástavního práva k cizí věci nebo o návrh

ustanovení limitující ochranu oprávněného dědice. Zdůrazňuje se, že výjimky tohoto druhu může stanovit jen zákon.

Navrhuje se rovněž stanovit, že subjektivním právům může jejich absolutní povahu přiznat jen zákon. Tím se výslovně vyjadřuje zásada, naukou uznávaná i v současné době, že existuje *numerus clausus* absolutních majetkových práv, který nelze nad rámec zákona rozšiřovat. Konečně se navrhuje jasně vyjádřit zásadní kogentnost úpravy práv věcných i práva dědického a stanovit, že od ustanovení druhé části zákona se lze odchýlit jen, připouští-li to zákon. Rovněž to je pravidlo uznávané v teorii i v soudní praxi již dnes.

K § 925:

Široké pojetí věci v právním smyslu, zvolené v osnově, přináší řadu výhod, odkluzuje dosavadní tripartici věcí, práv a jiných majetkových hodnot, doplněnou navíc o zvláštní kategorii bytů a nebytových prostorů, ale pokud jde o ustanovení o věcných právech, může takové pojetí vyvolat některé výkladové a praktické potíže. Proto také např. rakouská doktrína dospívá k závěru, že široké pojetí věci, jaké zvolil rakouský občanský zákoník, není v plném rozsahu použitelné pro zákonnou úpravu věcných práv.⁵⁰ Naproti tomu právní řády, které v zásadě preferují chápání věcí především jako hmotných předmětů, si zpravidla naopak uvědomují rezervy této koncepce a výslovně nebo analogicky vztahují působnost věcněprávních ustanovení i na některá subjektivní práva. Z nich patří k nejdůslednějším italská úprava: Codice civile v čl. 813 stanoví, že se ustanovení o věcech vztahují subsidiárně i na subjektivní práva, neplyne-li ze zákona nic jiného. Návrh se snaží jít střední cestou: vychází ze základního pojetí, že ustanovení o věcných právech dopadají na hmotné i nehmotné věci. To je velmi důležité a prakticky významné, neboť ustanovení o věcných právech budou použitelná i na takové nehmotné statky, jako jsou energie nebo práva prohlášená za věci (patenty a jiné objekty průmyslového a duševního vlastnictví, řadu investičních nástrojů bez hmotné podstaty atp.). Avšak vzhledem k tomu, že se mezi nehmotné věci zařazují mj. i subjektivní obligační práva, navrhuje se stanovit, že se věcněprávní ustanovení nepoužijí na práva, jejichž povaha to nepřipouští (a v míře, v jaké to jejich povaha nepřipouští) - což se týká především práv, která nepřipouštějí trvalý nebo opakovaný výkon - a že se tato ustanovení nepoužijí na subjektivní práva ani v případech, kdy ze zvláštních ustanovení zákona plyne něco jiného.

K § 926:

⁵⁰ Např. *Bydlinski, P.* Grundzüge des Privatrechts. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 94.

Případy, kdy jsou určité majetkové objekty a absolutní práva, popřípadě i jiná práva k nim, zapsána ve veřejných seznamech, nejsou omezena jen na většinu nemovitých věcí zapsaných v katastru nemovitostí. Jde i o četné další případy jiných evidencí (např. rejstříků patentů, ochranných známek, průmyslových vzorů atd.). Navrhuje se proto zařadit do občanského zákoníku ustanovení o právním významu (materiální publicitě) zápisů do veřejných seznamů tohoto druhu. Tato úprava se navrhuje jako obecná, nekladou se tudíž meze případným odchylkám ve zvláštních zákonech.

Navržené ustanovení sleduje vyjádření materiální publicity údajů zapsaných ve veřejném seznamu. To je vyjádřeno zásadou, že neznalost zapsaných údajů nikoho neomlouvá. Nejde přitom jen o zápis věcného práva, ale i o poznámky, které činí zapsané právo sporným nebo nejistým, poznámky pořadí nebo přednosti atp.

Dále se navrhuje stanovit vyvratitelnými domněnkami existenci zapsaného práva a neexistenci práva, které bylo z veřejného seznamu vymazáno.

K § 927:

Navržené ustanovení sleduje stanovit pořadí zapsaných věcných práv k cizí věci (zejména práva zástavního a práva vyplývajícího z věcného břemene). Předně se navrhuje stanovit, že zapsaná práva mají přednost před právy nezapsanými, dále pak, že zapsaná práva získávají pořadí podle doby, v níž orgánu, který seznam vede, dojde podání, podle kterého bude zápis proveden. Při několika podáních podaných v tutéž dobu získají dotyčná práva stejné pořadí. Výrazu „podání“ je použito v nejširším smyslu; poukazuje se tím, že se mají na mysli jakékoli procesní úkony sledující provedení zápisu věcného práva.

Mechanismus, podle něhož se určí pořadí zapisovaných práv dle dojití příslušných podání vyhovuje ve většině případů, nemusí tomu tak být vždy. Proto se navrhuje umožnit vlastníku vyhradit lepší pořadí pro věcné právo k vlastní věci dosud nezapsané. Je-li před zápisem výhrady lepšího pořadí věc již zatížena právem jiné osoby zapsané do veřejného seznamu, vyžaduje se k zápisu výhrady její souhlas, protože se tím zasahuje do jejího práva. Zapisuje-li se však věcné právo k vlastníkově věci pro jinou osobu až poté, co bylo lepší pořadí pro jiné právo vyhrazeno, není souhlas této osoby zapotřebí ani k následnému zápisu vyhrazeného práva, neboť ta již v době zápisu svého práva věděla z veřejného seznamu, jak může být omezena. Stejně tak a ze stejných důvodů není třeba k definitivnímu zápisu vyhrazeného práva ani souhlasu osoby, která se zápisem výhrady přednosti souhlasila. Něco jiného je, mělo-li by být vyhrazené věcné právo zapsáno v širším rozsahu, než jaký výhrada kryje. Pak

by byl ten, jemuž zapsané právo již svědčí, byl omezen nepředvídaným způsobem, a to bez jeho souhlasu ovšem nelze učinit.

Ustanovení odstavce 4 poukazuje, že předchozí ustanovení o pořadí věcných práv k cizí věci nejsou použitelná v případech, kdy takové právo vzniká ze zákona.

K § 928:

Navrhuje se umožnit zapsat do veřejného seznamu i právo ke přednostnímu zřízení věcného práva; pak bude z veřejného seznamu zřejmé, že je přítomný vlastník zavázán převést přednostně vlastnického právo na jiného nebo přednostně zřídit jinému věcné právo k vlastní věci. Taková závada však nemůže vlastníka tížit, nevyužije-li oprávněná osoba své právo v rozumné době. Proto se navrhuje stanovit, že vlastník má právo domoci se výmazu zapsaného přednostního práva, nepřikročí-li druhá strana do roka poté, co se stalo vymahatelným, k jeho naplnění.

K § 929:

Navržené ustanovení sleduje ochranu dobré víry těch, kdo nabudou věcné právo v dobré víře a za úplatu od osoby oprávněné podle stavu zápisů ve veřejném seznamu takové právo zřídit. Výjimka se navrhuje pro nezbytnou cestu, pro výměnek a pro věcná práva vznikající ze zákona. Výjimky pro nezbytnou cestu i pro výměnek odůvodňují sociální důvody.

U nezbytné cesty je nutné brát v úvahu, že ji zřizuje soud, který rozhodnutím zatěžuje pozemek proti vůli jeho vlastníka. Proto jsou pro zřízení nezbytné cesty stanoveny úzce vymezené podmínky. Vzhledem k tomu, že právo nezbytné cesty vznikne právní mocí rozhodnutí, je odchylka od obecné úpravy nutná z toho důvodu, že účelem nezbytné cesty je umožnit vlastníku sousedního pozemku řádné užívání nebo řádné hospodaření s jeho pozemkem. Tomuto účelu by vlastník zatíženého pozemku mohl zabránit, pokud by po právní mocí rozhodnutí o zřízení práva nezbytné cesty, ale ještě před jeho záznamem v katastru nemovitostí pozemek prodal nebo jinak úplatně převedl jinému. V takovém případě by dosáhl výsledku, že by se vlastník sousedního pozemku musel o zřízení nezbytné cesty žalovat znovu: nikoli proto, že by se změnila věcná důvody, pro něž se nezbytné cesty domáhal a pro něž mu bylo vyhověno, ale proto, že se změnil vlastník pozemku, přes který má nezbytná cesta vést. Obdobnou výjimku stanoví polský zákon *o księgach wieczystych i hipotece* (čl. 7), z něhož bylo celé navržené ustanovení převzato. Nabyvatel pozemku zatíženého nezbytnou cestou ovšem není bez ochrany: zcizitel ho na právní vadu musí předem upozornit a neučiní-li

to, plní vadně a nabyvateli vznikne právo na slevu z ceny nebo odstoupení od smlouvy, popřípadě jiné právo založené vadným plněním.

Obdobné důvody se uplatní i ve vztahu k výměnku. Obvykle bude výměnek jako věcné právo zřízen smlouvou: pak vznikne až vkladem do katastru nemovitostí; v takovém případě rozpor mezi skutečným právním stavem a zapsaným stavem hrozit nehrozí. Nelze však pominout, že výměnek může vzniknout i soudním rozhodnutím, typicky v souvislosti se zrušením spoluvlastnictví. Rovněž v této souvislosti lze poukázat na vzor polského zákona, odkud bylo celé navržené ustanovení recipováno.

Pokud jde o práva vzniklá ze zákona, jde především o veřejnoprávní omezení, která vznikla v minulosti pro uložení různých sítí (rozvod plynu, vody, tepla, telefonní vedení apod.), která se nikdy nezapisovala ani do pozemkových knih, ani do katastru nemovitostí. Ke změně došlo až v posledním desetiletí, nicméně věcná práva vzniklá v dřívější době je třeba v této souvislosti chránit.

K § 930:

Navržené ustanovení sleduje ochranu dobré víry těch, kdo nabudou věcné právo v dobré víře a za úplatu od osoby oprávněné podle stavu zápisů ve veřejném seznamu takové právo zřídit.

K § 931 a 932:

Navrhují se právní pravidla sledující jednak zajištění souladu mezi zapsaným a skutečným právním stavem, jednak ochranu osob nabývajících v dobré víře věcná práva podle zapsaného stavu i osob dotčených v jejich právech vadnými nebo nesprávnými zápisy. Navržená tříletá objektivní lhůta je převzata z rakouského knihovního zákona. Klade se otázka, zda by neměla být pro nabývání věcných práv k nemovitým věcem speciálně prodloužena na pět let (pětiletou lhůtu má italské právo), popř. na deset let odpovídajících době stanovené pro řádné vydržení vlastnického práva k nemovité věci.

K § 933 až 940:

Část občanského zákoníku o věcných právech uvozuje ustanovení o držbě. Návrh prvního dílu Hlavy 1 Části třetí sleduje podrobnější úpravu držby, než jak tomu je v § 130 až 132 současného občanského zákoníku a přihlíží se též ke kritickému zhodnocení stávající úpravy,⁵¹ nezamýšlí však obnovovat instituty označované ve zdejší odborné literatuře

⁵¹ Zejm. Knappová, M., Držba, Právo a zákonost, 1992, s. 579 a násl.

archaismy, jako jsou např. někdejší držba knihovní, anebo rozlišování pravé a nepravé držby apod., byť se některými z nich počítala ještě vládní osnova československého občanského zákoníku z r. 1937.

První ustanovení této části navrhuje stanovit, co lze držet (§ 933 až 940). Snaha je upravit držbu jednotně. Opouští se přitom pojetí, že držet lze jednak věc, jednak právo (§ 130 stávajícího obč. z.), jež je reflexem někdejší římskoprávní konstrukce oddělující držbu věci jako hmotného předmětu a držbu práv. Je totiž zřejmé, že i při držbě věci nejde než o držbu práva, a to práva vlastnického.

Ustanovení § 935 a 936 o nabytí držby vycházejí z pojetí, že držbu lze nabýt jak vlastní mocí toho, kdo se držby ujímá, tak i převodem nebo přechodem.

Ustanovení § 937 až 940 rozlišují na jedné straně držbu oprávněnou a neoprávněnou, na straně druhé držbu poctivou a nepoctivou. Příčina tohoto rozlišení je v tom, že držbu lze nabýt i bez platného právního důvodu (pak pojmově nemůže jít o držbu oprávněnou), leč i za této situace musí být rozlišeny situace, kdy držitel je a kdy není v dobré víře v tom směru, zda mu náleží právo, které vykonává, a v důsledku toho poskytnout dobré víře ochranu. V ust. § 938 se přitom zdůrazňuje, že poctivost držby nezakládá pouhé subjektivní přesvědčení držitele, nýbrž že ten pro ně musí mít také přesvědčivý důvod. Zároveň se, ve shodě s celkovým pojetím osnovy, navrhuje stanovit vyvratitelná domněnka oprávněnosti a poctivosti držby.

Speciálně se navrhuje řešit v ust. § 938 odst. 2 případ, kdy se držitel ujme držby zástupcem. Návrh vychází z akceptace obecné zásady, že zástupcovu nepoctivost nutno přičítat k tíži zastoupenému. Z této zásady je však nutné připustit výjimku pro případ, kdy osoba, jež sama je v dobré víře, zástupci zvlášť přikáže, aby se pro ni držby ujal nebo aby ji vykonával. Pak totiž takový zástupce jen vykonává jasně a jednoznačně projevenou vůli zastoupeného.

Ust. § 940 řeší otázku důsledků doručení vindikační nebo jiné žaloby poctivému držiteli. Jde o problém zákonem u nás výslovně neřešený a některé jeho dílčí aspekty nelze z mlčení zákona interpretací dovodit. Z toho důvodu se navrhuje úprava, že doručením žaloby se poctivost držby ztrácí, avšak jen za podmínky, že této žalobě bylo vyhověno. Zvláštní konstrukcí se přitom takový držitel chrání před následky způsobené náhodou, ovšem vyjma případy svévolně vyvolaných nebo svévolně vedených sporů.

Pokud jde o práva, nečiní osnova mezi oprávněným a poctivým držitelem rozdílu (§ 938 odst. 3). Je však nutné vzít zřetel na povinnosti neoprávněného držitele vlastnického práva a v tom směru rozlišit mezi držitelem poctivým a nepoctivým, jak se také dále činí.

K § 941 až 946:

Při držbě vlastnického práva je nutné rozlišit mezi držitelem oprávněným, poctivým a nepoctivým, neboť oprávněnému držiteli vlastnické právo právem náleží, zatímco neoprávněného držitele stíhá povinnost věc vydat. V tomto druhém případě se rozlišuje mezi držitelem poctivým a nepoctivým, kteří jsou v dané souvislosti zatíženi různými povinnostmi.

Společné je to, že poctivého i nepoctivého držitele stíhá povinnost věc vydat a jsou zbaveni práva domáhat se náhrady ceny, za kterou na sebe věc převedli (§ 944 odst. 1).

Rozdíly však jsou mezi poctivým a nepoctivým držitelem, pokud jde o náhradu nákladů.

Poctivému držiteli podle § 942 nenáleží náhrada udržovací režie, má však nárok na náhradu nutných nákladů a také na náhradu nákladů účelně vynaložených, které věc zhodnocují. Zhodnocení se posuzuje podle přítomné hodnoty, tj. podle hodnoty vydávané věci ke dni jejího vydání, nanejvýš však do limitu skutečných nákladů (hradí se to, co je z obojího menší).

Ust. § 943 stanoví, že náklady učiněné ze záliby nebo pro okrasu se nehradí; poctivý držitel může požadovat jen to, oč se zvýšila obecná hodnota vydávané věci. Tento držitel však namísto požadavku této částečné náhrady může využít možnost odejmout ze zhodnoceného předmětu, oč jej způsobem uvedeným v tomto ustanovení vylepšil. Toto *ius tollendi* však může konzumovat jen, je-li to možné bez porušení podstaty věci a pokud to je pro něho samotného účelné (arg. „k svému prospěchu“). Se zřetelem k této druhé podmínce nelze okrášlení prostě zničit tak, aby z něho neměl již užitek nikdo.

Ust. § 944 vyslovuje obecnou zásadu, že ani poctivý - a tím spíše nepoctivý - držitel nemůže žádat, aby mu byla nahrazena cena, za niž držený předmět pořídil. V druhém odstavci se stanoví výjimka pro případ, kdy někdo věc získá beze lsti, a tím zejména ochrání jejího vlastníka před její ztrátou. Za těchto podmínek může osoba, která věc získala, požadovat přiměřenou náhradu - ne tedy plnou náhradu ceny, nýbrž to, co lze vlastně uznat za užitečný náklad.

Ustanovení § 943 a 944 se zabývají případy, které se mohou v praxi vyskytnout jen zřídka. Jeví se však užitečné dát i pro ně výslovné zákonné instrukce v zájmu spravedlivého uspořádání i takovýchto poměrů.

Nepoctivého držitele zasahuje § 945 příkazem vydat nejen věc samu, ale též všechen užitek, který držbou získal (tedy včetně hodnoty plodů a užitků již vybraných, ale také např. hodnotu nájemného za byt užívaný bezplatně v domě nepoctivě získaném), a kromě toho musí nahradit vše, oč byla oprávněná osoba jeho držbou zkrácena. Podle § 946 náleží nepoctivému

držiteli jen náhrada nákladů nutných pro zachování podstaty věci; náhrada jiných nákladů jen výjimečně, podle zásad úpravy nepřikázaného jednání.

K § 947:

Ustanovení § 935 až 946 se týkají jen držby vlastnického práva. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že se tato ustanovení užití přiměřeně i pro držitele jiných práv.

K § 948 až 950:

Ustanovení o ochraně držby uvozuje obecný zákaz svémocného rušení držby a zakládá zdržovací a odstraňovací nárok držitele.

Speciální úprava se navrhuje v ust. § 949 a 950 pro případ rušení držby prováděním stavby nebo jiného zařízení (již obecná část zákoníku zavedla pro oboje legislativní zkratku „stavba“) nebo jejich odstraňováním. Pro tyto případy není možné setrvat jen u obecného zákazu rušení držby, ale je zapotřebí vzít jednak zřetel na potřebu ochrany držitele i pro případ ohrožení držby, jednak též zohlednit zájmy obou stran, neboť nelze vyjít z apriorní představy, že za situací, jež má osnova v těchto ustanoveních na mysli, náleží bezvýhradná ochrana jen držiteli.

Prováděním nebo odstraňováním stavby či jiného díla může být držba ohrožena jak přímo, tak imisemi. Pokud jde o tyto, volí se v § 949 odkaz na ustanovení o imisích v rámci úpravy vlastnického práva, kam ustanovení o nich tradičně náleží.

Ochrana podle ustanovení § 949 a násl. náleží držiteli jen proti té osobě, jež stavbu či jiné dílo provádí (dále jen „stavebník“) - ať oprávněně, ať neoprávněně - bez správního rozhodnutí, zejména stavebního povolení, anebo bylo-li sice takové rozhodnutí vydáno, ale držitel buď k řízení nebyl pozván, anebo sice pozván byl, ale jeho námitky nebyly uznány (ledaže stavebníkovi svědčí již dříve vydané rozhodnutí soudu). Pokud se však držitel proti ohrožení své držby včas neohradí, ač pro to měl možnost, ztrácí vzhledem k ust. § 949 odst. 2 možnost obrany podle § 949 a 950.

Ustanovení § 949 však také bere zřetel na skutečnost, že mezi podáním žaloby a vydáním pravomocného rozhodnutí o ní uplyne určitá doba a že by tak během toho času mohl být zamýšlený efekt žaloby zmařen. Z toho důvodu se navrhuje, aby zákon nařídil soudu rozhodnout předběžným opatřením o zákazu dalšího provádění rozporované činnosti. Ani tu však nelze postupovat schématicky, nýbrž třeba vzít zřetel na případné oprávněné zájmy stavebníka nebo i dalších osob.

Proto se navrhuje stanovit především, že při hrozbě přímého nebezpečí, plynoucího z přerušení namítané činnosti, soud vydá zákaz pokračovat v ní. Dále se musí vzít ohled i na skutečnost, že až do konečného vyřízení záležitosti nebude jisto, která ze sporných stran je v právu. Navrhuje se tudíž, aby stavebníkovi nebylo zakazováno v díle pokračovat, poskytne-li přiměřenou jistotu, že věci uvede v předešlý stav, bude-li žalobě vyhověno, a že nahradí případnou škodu. Za těchto situací však nelze jednostranně zatížit jen žalovaného. Proto se navrhuje stanovit, aby i žalobce recipročně rovněž složil přiměřenou jistotu garantující, že při neúspěchu žaloby žalovaného odškodní. Pokud k tomu nebude ochoten a žalovaný naopak jistotu složí, pak žalovaného nelze znevýhodnit.

K § 951 až 955:

Za určitých okolností je účelné brát držbu za nepřerušenu, ač se držitel fakticky její výkon přerušil zásahem jiného (srov. k tomu § 954 odst. 1, dále též § 19 odst. 2).

Předně se držitel může bránit proti takovému zásahu svépomocí (§ 951).

Dále pak se držitel může bránit i žalobou, byl-li z držby vypuzen (§ 952). Skutkové podstaty vypuzení z držby vlastnického práva stanoví § 952 v odstavci druhém. Jedná se za prvé o svémocné ujmoutí se držby, nejde-li ovšem o případy, kdy k tomu dochází způsobem konstituujícím oprávněnou držbu. Dále se jedná o případy, kdy se delikvent v držbu vetře nebo vloudí. Za třetí jde o případy, snaží-li se někdo transformovat v držení to, co získal jen prekariálně. Konečně se jedná o protiprávní svémocné ujmoutí se držby. Třetí odstavec § 952 stanoví skutkové podstaty vypuzení z držby jiných práv, než je právo vlastnické.

Přirozeně, poskytuje-li zákon ochranu tomu, kdo prohlašuje, že byl z držby vypuzen, je třeba rovněž brát v úvahu eventuální oprávněný zájem i druhé strany: proto se jí poskytuje možnost bránit se námitkou podle § 953. Jelikož jde při držbě zvláště o ochranu faktického stavu, není namístě vnášet do právních poměrů dotčených osob prvky akcelerující neúměrnou nejistotu. Žalobní právo i právo k námitce se proto omezuje krátkými prekluzivními lhůtami subjektivní i objektivní povahy. Případný zánik těchto práv ovšem nevylučuje možnost dovolat se ochrany z jiného právního důvodu, je-li takový (např. pro rušení vlastnického práva).

O zániku držby normuje § 954. Navrhuje se neuvádět jednotlivé kazuistické důvody (např. trvalá ztráta věci, její zánik atp.), nýbrž shrnout tyto důvody do abstraktní formulace, která kryje jednak subjektivní příčiny na straně držitele (vzdání se držby nebo pasivita spočívající v neuchování si držby, z níž byl držitel vypuzen), jednak příčiny objektivního rázu, tj. ztrátu možnosti vykonávat držbu. V té souvislosti je třeba stanovit, že samotné přerušení výkonu

držby (např. při přechodném opuštění věci) její zánik nevyvolá. Takový následek nemohou vyvolat ani smrt člověka nebo zánik právnické osoby, jsou-li držiteli, samy o sobě, protože i v těchto případech předně třeba ctít zásadu právního nástupnictví.

Vzhledem k tomu, že není vyloučen společný výkon držby několika osobami, navrhuje se stanovit, že se případ spoludržby posoudí obdobně jako spoluvlastnictví.

K § 956:

Osnova vymezuje v prvním odstavci § 956 nejprve vlastnické právo objektivně, tj. z toho hlediska, co je jeho předmětem, co ve vlastnictví může být. V tom směru se nečiní rozdíl mezi hmotnými a nehmotnými věcmi. Subjektivnímu vymezení vlastnického práva se věnuje § 957. Pokud se jedná o tzv. nehmotné statky (např. patenty, ochranné známky, průmyslové vzory, obchodní firmu nebo obchodní tajemství atd.), jde návrh ruku v ruce s tendencemi, které se v naší legislativě projevíly při přijetí nových zákonů vztahujících se k předmětům průmyslového vlastnictví (ochranným známkám, průmyslovým vzorům), ale i v jiných směrech (např. pokud jde o cenné papíry a investiční nástroje). Osnova nepřistupuje na scholastiku, podle níž nehmotné předměty, byť jde o předměty průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, objektem vlastnického práva nejsou a nemají vlastníka, nýbrž pouhého majitele.

Doktrína vyučující o hmotných věcech jako výlučném předmětu vlastnictví vznikla v 19. století na základě učení německých pandektistů. Toto pojetí [stavící na pojmovém rozdílu mezi Eigentum (vlastnictví) a Vermögen (majetek, majetnost)] našlo svůj odraz v BGB a v některých dalších evropských zákonících (např. v nizozemském nebo švýcarském) ovlivněných tímto myšlenkovým konceptem. Dokonce i rakouský občanský zákoník, který vlastní normativní úpravou (§ 355) zcela záměrně zdůraznil fakt vlastnictví věcí hmotných i nehmotných,⁵² byl později doktrinárně interpretován - pod Ungerovým a Randovým vlivem - ve prospěch úzkého pojetí vlastnického práva. Tyto tendence v našem občanském právu zesílily - pod zřejmým působením tehdejšího sovětského vzoru - po druhé světové válce a odrazily se v úpravě zákoníků z r. 1950 i z r. 1964. Pandektisté z rozdílu mezi vlastnictvím hmotných věcí a „majitelstvím“ věcí nehmotných vyvozovali rozdíl práva věcného a obligačního. Tak tomu ale není a podstata věci je jiná. Pohledávku má věřitel vůči dlužníkovi. Tento právní poměr se řídí pouze obligačním právem, které ustanovuje, jak pohledávka vzniká a jakým způsobem a kdy je dlužník povinen věřiteli plnit na vyrovnání jeho

⁵² Zeiller, F., von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, II.: Geistingers Verlagshandlung, Wien u. Triest, 1812.

pohledávky svůj dluh. O splnění své pohledávky může věřitel žalovat pouze dlužníka. Pohledávka je však také: totiž jako určitý majetkový statek - a, podle záměru osnovy, také jako věc v právním smyslu (nehmotná) - rovněž součástí věřitelova majetku a jmění, a tedy i předmět jeho vlastnictví. Proto je věřitel vůči zásahům třetích osob chráněn možností podat vlastnickou žalobu a takovým zásahům se bránit. Podobně také věcná práva (např. zástavu nebo služebnost) lze chránit jak speciální žalobou proti vlastníkovi zatížené věci, tak i vlastnickou žalobou proti nedovoleným zásahům jiných osob. Návrh znění prvního odstavce logicky váže na § 346 a na § 356, vrací se k římskoprávnímu civilistickému konceptu, který reflektují i některé další právní řády (francouzský, québecký) a opouští scholastiku terminologického odlišování předmětů, jež jsou ve vlastnictví a jež jsou „jen“ v majetku, neboť obsahový rozdíl mezi postavením vlastníka a „majitele“ není žádný.

Obdobně není vhodné ani zvláště vytýkat, že zvláštní zákon může vyhradit vlastnictví určitých věcí jen státu nebo určitým právníckým osobám. V tom směru plně dostačuje čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a opakování téhož právního pravidla v občanském zákoníku není účelné a ani není věcně namístě, neboť tyto zvláštní zákonné úpravy mají veřejnoprávní povahu.

K § 957:

Termínem „vlastnické právo“ se označuje subjektivní právo vlastníka k předmětu tohoto práva; tento předmět se označuje „vlastnictví“. Osnova tedy nesměšuje ani nezaměňuje pojmy „vlastnictví“ a „vlastnické právo“, jak to činí platný občanský zákoník (např. v § 125, 132 nebo v § 133) nýbrž pojmem „vlastnictví“ označuje předmět vlastnického práva, souhrn majetkových kusů, k nimž určitá osoba vlastnické právo má.

Z řady důvodů se nepřejímá dikce § 123 platného občanského zákoníku, kde se vymezuje obsah vlastnického práva slovy, že „vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním.“ Toto pojetí vyšlo z původního § 130 občanského zákoníku v jeho podobě z r. 1964, mířícího ovšem jen na osobní vlastnictví, a očistilo je od zjevných socialistických prvků. Důvodová zpráva k platnému ustanovení to dotvrzuje, když uvádí, že „v ustanoveních, která upravovala osobní vlastnictví, byla zvolena obecná formulace.“ Tímto řešením se platná úprava odchyluje od standardních přístupů kontinentálního práva a ukazuje na myšlenkovou souvislost s někdejšími občanskými zákonodárstvími Sovětského svazu (srov. např. čl. 58 občanského zákoníku RSFSR z r. 1922 nebo čl. 92 občanského zákoníku RSFSR z r. 1964). Výsledkem je konzervace socialistické, ale hlavně věcně nesprávné, konstrukce obsahu vlastnického práva soukromníka.

Hlavní vady platné úpravy jsou tyto: Předně se odděluje úprava pozitivní a negativní stránky vlastnického práva (§ 124, 127). To je na újmu chápání jednotnosti vlastnického práva. Dále platný zákoník výčtem dílčích práv vlastníka, navíc podaným jako taxativní, jakoby dává najevo, že se jedná o úplný seznam jednotlivých oprávnění vlastníka a že vlastnické právo je součtem těchto dílčích práv, což neodporuje jen jednotnosti vlastnického práva, ale i jeho úplnosti a elasticitě. Konečně, výčet dílčích vlastnických oprávnění nerespektuje klasickou romanistickou vlastnickou triádu (*ius possidendi, ius utendi et fruendi a ius abutendi*) charakterizující typické projevy vlastníkovy působení na věc a respektovanou v evropském civilizačním okruhu dodnes. Z těchto důvodů se navrhuje opustit pojetí platné úpravy a při nové formulaci respektovat závěry klasické nauky s přihlédnutím k analogickým úpravám konvenčních občanských zákoníků z okruhu kontinentální právní kultury. Poukazuje se zvláště na zákoník rakouský (§ 354), francouzský (čl. 544), belgický (čl. 544), španělský (čl. 348), německý (§ 903), švýcarský (čl. 641), italský (čl. 832), nizozemský (V:1) ruský (čl. 209 odst. 2), co do základu i polský (čl. 140); ze zámořských např. na zákoník mexický (čl. 830) nebo québecký (čl. 947).

Osnova se vyhýbá snaze definovat vlastnické právo. Definice pojmů tohoto druhu nenáleží do zákona; zvláště u vlastnického práva by to bylo choulostivé, protože pokusy definovat vlastnické právo bývají ideologizovány. Návrh ustanovení proto zdůrazňuje jen nesporné, obecně akceptované a podstatné rysy vlastnického práva. Nesporné a podstatné rysy vlastnického práva jsou nezávislost, jednotnost, úplnost, elasticita a trvalost.

Pokud se jedná o nezávislost vlastnického práva, zdůrazňuje návrh § 957, že vlastník nakládá s předmětem svého vlastnického práva volně, to jest přímo a svou mocí, která je tudíž nezávislá na moci kohokoli jiného. To však přece jen neznamená absolutní volnost a neznamená to, že si vlastník s věcí může dělat, co chce. Proto se zároveň navrhuje stanovit, že je vlastníkovy volnost limitována dvojím: jednak to jsou meze zákona, jednak také subjektivní práva jiných osob.

Jednotnost vlastnického práva je dána sepětím jeho pozitivní a negativní stránky. Pozitivní stránku vlastnického práva představuje právo vlastníka nakládat s věcí zpravidla kterýmkoli způsobem podle libosti, jako negativní stránka vlastnického práva se označuje právo vlastníka zabránit zpravidla každému jinému, aby jeho věc neužíval nebo na ni jinak nepůsobil (*ius exclusionis*). Tento rys vlastnického práva se navrhuje vystihnout slovy, že vlastník má právo se svým vlastnictvím podle své vůle volně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. *Ius exclusionis* je důležité pro ochranu vlastnického práva, zejména žalobní. Uvedená právní autorizace vlastníka je velmi významná a standardní zákoníky se bez ní neobejdou (srov.

např. rakouský občanský zákoník v § 351, francouzský v čl. 544, německý v § 903, švýcarský v čl. 641, italský v čl. 832 atd.).

Vyjádření pozitivní i negativní stránky vlastnického práva v jediném ustanovení má zvýraznit jeho jednotné pojetí.

Úplnost vlastnického práva je vyjádřena důrazem na oprávnění vlastníka nakládat se svým vlastnictvím volně, tj. že může na svoji věc působit nebo nepůsobit, jak je mu libo, a jiné z působení na věc vyloučit. Tím je vymezen obsah vlastnického práva, nikoli tedy kazuistickým a neúplným výčtem dílčích vlastnických oprávnění, uvedených dnes v § 123 platného občanského zákoníku (právem držet, užívat, požívat plody a užítky předmětu vlastnictví a nakládat s ním). Obsah vlastnického práva není totiž tvořen součtem těchto dílčích oprávnění a existencí žádného z nich není podmíněna existence vlastnického práva. Odpadne-li některé z uvedených dílčích oprávnění jednotlivě (např. dá-li vlastník svou věc do nájmu nebo do výpůjčky), či odpadnou-li vcelku (např. při prohlášení konkursu), nemá to totiž vliv na existenci ani na trvání vlastnického práva. Naopak, pomine-li omezení, obnoví se vlastnické právo v původním rozsahu. Tím je podmíněna elasticita vlastnického práva. Toto právo tedy nezanikne, pozbude-li vlastník právo věc užívat, držet, požívat či jiné ze svých dílčích oprávnění, protože k zániku vlastnického práva může dojít jen z některého zákonného důvodu; tím je dána jeho trvalost.

Platná úprava se ve výčtu typických dílčích oprávnění vlastníka odchyluje od evropského standardu zejména v tom, že za jedno z dílčích vlastnických oprávnění označuje vedle práv věc držet, užívat a požívat její plody a užítky, také právo s věcí nakládat. Význam „nakládání s věcí“ je v tomto pojetí, které u nás vytvořila právní doktrína 50. let, zúžen do smyslu: činit právní úkony, týkající se věci, realizovat její směnnou hodnotu. Dokonce se navyklo označovat toto dílčí oprávnění latinským *ius disponendi*, ač se jedná o termín, který v římském právu nemá oporu. Správně má jít při nakládání s věcí vlastníkem o označení souhrnu všech subjektivních práv vlastníka k předmětu vlastnického práva.

Ius abutendi, tedy právo působit na podstatu věci, měnit ji, ba i zničit, není zvlášť zmiňováno - zmíněno je však v § 951, protože je podmíněno faktickým držením věci - neboť to plyne jak z obecné zásady vyjádřené v § 957, stejně jako z ní vyplývají i oprávnění vlastníka vlastnické právo převést na jiného či jinak se tohoto práva zprostit, jakož i oprávnění předmět vlastnictví držet, užívat i požívat. Totéž ostatně plyne i z návrhu některých dalších ustanovení.

Navržené ustanovení nezmiňuje výslovně, že se vlastnická práva vztahují jak k podstatě (substanci), tak plodům a užitkům předmětu vlastnictví. Toto rozlišení by bylo účelné, pokud by se osnova vracela k institutu děleného vlastnictví, což se však nezamýšlí.

Pravidlo, že všichni vlastníci mají stejná práva a povinnosti a že se jim poskytuje stejná právní ochrana, vyjádřené v § 124 platného občanského zákoníku, se nezamýšlí do občanského zákoníku recipovat, neboť se jedná o pouhou duplicitní formulaci k druhé větě čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž Listina vyjadřuje tutéž zásadu přesněji.

K § 958 až 967:

Speciálně jsou upravena vlastnická omezení zákazem imisí (§ 958) doplněným zvláštními opatřeními týkajícími se chovu zvířat a pěstování rostlin, úprav pozemku, stavebních prací na sousedním pozemku a užívání cizího prostoru. Zjednodušeně tyto otázky upravuje občanský zákoník již dnes v § 127, synkreticky však směšuje různé normativní konstrukce ve spletní úpravy imisí a sousedského práva ve vlastním slova smyslu; obojí je pro budoucnost třeba systematicky uspořádat a více propracovat.

Zákaz imisí v prvním odstavci § 958 vychází z úpravy současné (§ 127 občanského zákoníku), redukuje se však jeho nadměrná kazuistika: nemluví se např. o plynu, kouři a parách, nýbrž jen o plynu; zúžení výčtu nepodlamuje normativní váhu a rozsah zákazu, neboť výčet zůstává demonstrativní. Navrhuje se rozšířit zákaz imisí podle vzoru vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 tak, že zakázáno bude přivádět imise na cizí pozemek přímo (bez ohledu na míru obtěžování tím způsobeného vlastníku cizího závodu), ledaže k tomu je zvláštní právní důvod. Přímé imise jsou přímým pokračováním vlastníkovy činnosti (např. svádění vody trativodem na sousední pozemek), nepřímé nejsou přímo vyvolány touto činností, nýbrž jsou jen jejím volným následkem podmíněným přírodními vlivy (spad popílku, šíření hluku, množení hlodavců na pozemku neužívaném nebo nenáležitě obstarávaném apod.). Nepřímé imise mají být zakázány rovněž, avšak jen za podmínky, že jsou místním poměrům nepřiměřené a podstatně omezující obvyklé užívání pozemku v daném místě.

Osnova používá pro termín „sousední pozemek“ synonymicky slova „pozemek jiného vlastníka“, aby tak dala najevo, že má na mysli nejen pozemek v přímém sousedství, ale každý pozemek zasažený imisemi.

Druhý odstavec vylučuje zdržovací žalobu pro imise ze závodu úředně schváleného (nejedná-li se ovšem o imise přímé); pokud ale takové imise převyšují obvyklou míru a podstatně omezují užívání sousedova pozemku náleží sousedovi náhrada škody. Vzhledem

k tomu, že úprava náhrady škody v části třetí stojí na zásadě, že při její náhradě má prioritu *restitutio in integrum*, což v daném případě není možné (musela by se odstranit příčina, tedy závodní provoz úředně schválený, čemuž se právě míní zabránit), navrhuje se výslovně uvést, že lze žádat pouze relutární náhradu.

Předmětem úpravy ust. § 959 jsou především otázky souvisící s chovem zvířat. Ponecháno je pravidlo, že vlastník nesmí nechat chovaná zvířata vnikat na chovaný pozemek. Jiná zvířata, která nejsou obvyklým předmětem chovu a žijí divoce (hlodavci, hmyz atd.), podléhají úpravě předešlého paragrafu o imisích, zejména nepřímých. Občanské zákoníky vyspělých zemí (např. rakouský v ust. § 384 nebo italský v čl. 924 až 926) obsahují úpravu, podle níž lze stíhat na cizím pozemku chované zvíře (s povinností hradit škodu tím na cizím pozemku případně způsobenou); výslovná zmínka o roji včel je z toho důvodu, že přirozeně jednotlivé včely na cizím pozemku stíhat nelze a naopak vlastník sousedního pozemku ji může i zabít, aniž tím ruší vlastnická práva souseda. Ale už Randa dovodil,⁵³ že se jedná o obecné pravidlo, netýkající se jen zvířat, nýbrž všech movitých věcí; se zřetelem k tomu je formulován návrh druhého odstavce. Stejně řešení zvolil např. nizozemský zákoník (čl. 23 páté knihy) nebo občanský zákoník Québecu (čl. 989).

Návrh § 961 se věnuje otázkám souvisícím se stromy a jinými rostlinami na sousedících pozemcích. Stávající úprava obsahuje jen zjednodušené pravidlo. Předně se navrhuje stanovit, že plody spadlé z přesahujících keřů nebo z větví stromů na sousední pozemek náleží vlastníkovu pozemku, na nějž spadly. Podobné pravidlo v našem právním řádu dosud chybělo. Jsou-li plody dosud na těchto rostlinách, náleží vlastníkovu rostlin, a podle pravidla v odst. 1 § 959 mu musí být umožněno, aby je očesal, byť je přístup k nim možný jen ze sousedního pozemku. Dále se navrhuje upřesnit dosavadní konstrukci o odstraňování kořenů a větví pronikajících na sousední pozemek. U stromu je namíste chránit jej ve zvýšené míře (tak již předválečná československá osnova), proto se sleduje stanovit, že jeho kořeny a větve lze odstranit nikoli jen šetrně a ve vhodné době, ale také po zvážení míry obtěžování vlastníka sousedního pozemku. Právo souseda bránit sázení stromů v těsné blízkosti hraniční čáry sousedících pozemků zakládá větší počet evropských občanských zákoníků. Navržená úprava se inspiruje zejména italským kodexem (čl. 894 an.), vylučuje však některé případy, kdy takovému právu nelze dát průchod. Pro ostatní případy uplatnění sousedova práva domoci se zákazu sázet stromy v těsné blízkosti hraniční čáry popř. příkazu odstranit stromy již vzrostlé podmiňuje existencí rozumného důvodu na sousedově straně. Takový rozumný důvod bude

⁵³ Randa, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*, 7. vyd., Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 48 an.

např. mít vlastník zemědělského pozemku, počne-li soused vysazovat v těsné blízkosti hraniční čáry stromy, které hrozí v budoucnu vyčerpáním podstatnou měrou podzemní vláhu i pod zemědělským pozemkem nebo které hrozí v budoucnu tento pozemek zastínit apod. Stejně tak bude mít např. vlastník pozemku s domem nedaleko hraniční čáry rozumný důvod bránit se, zasadí-li soused při hraniční čáře např. mladý exemplář jírovce maďalu, protože kořeny vzrostlého jedince tohoto druhu mohou dům vážně poškodit.

§ 963 až 966 se věnují úpravám pozemků a stavebním pracím na nich. První a třetí ustanovení recipují dosavadní úpravu § 127 odst. 1 a 3 stávajícího občanského zákoníku. Předně nelze stavebními nebo jinými úpravami ohrozit stabilitu sousedního pozemku. Dále pak je namístě umožnit vlastníku pozemku vstup na sousední pozemek, je-li to nezbytné k údržbě jeho pozemku nebo pro hospodaření na něm. Proti dosavadní úpravě se navrhuje výrazněji zdůraznit, že omezení vlastnických práv takovém případě přichází v úvahu jen v tehdy, nelze-li daného účelu dosáhnout jinak; nebude tedy možné, aby soused vnikal na další pozemek jen za účelem dosažení vlastní úspory apod., existuje-li možnost dosáhnout téhož jinak, byť nákladněji. Jako zcela nové se navrhuje ustanovení inspirované úpravou Code civil, québeckého zákoníku a některých dalších: zakládá susedovo právo bránit zřízení stavby na sousedním pozemku v příliš těsné blízkosti hraniční čáry, jakož i chránit se před stékáním vody nebo padáním sněhu či ledu ze sousední stavby na vlastní pozemek. Přitom se zohledňuje zdejší právní úprava provedená předpisy stavebního práva; vzdálenost vymezená dvěma metry od hraniční čáry vychází z § 8 odst. 2 vyhlášky č. 137/1998 Sb., o obecných technických požadavcích na výstavbu.

Návrh § 966 řeší jen případy běžné údržby a běžného hospodaření. Z toho důvodu následující ustanovení pamatuje na případy mimořádné. Prostor nad povrchem i pod povrchem pozemku může být vzhledem k vývoji techniky využíván nejrůznějším způsobem. Proto již dnes na to pamatují nejrůznější právní předpisy a vlastníka omezují rozličným způsobem. Těchto zvláštních úprav si navržené ustanovení nevšímá a nezasahuje do nich. Mohou se však vyskytnout i jiné případy, speciálně neupravené. Na ně navržené ustanovení pamatuje obecnou klauzulí, že je-li tu důležitý důvod a nemá-li vlastník rozumný důvod tomu bránit, musí vlastník strpět užívání prostoru nad pozemkem nebo pod pozemkem rovněž. Dojde-li však ke změně poměrů, tj. odpadne-li onen důležitý důvod, nemůže osoba, která ony prostory využívala, z toho pro sebe odvodit nějaké další právo do budoucna. Bylo-li však v této souvislosti zřízeno v době, kdy tu důležitý důvod ještě byl, úředně schválené zařízení, což se mohlo stát i s velkými náklady, nemůže vlastník pozemku požadovat odstranění takového zařízení, nýbrž jen žádat náhradu škody, obdobně jak tomu je v § 958 odst. 2.

K § 968 až 972:

Rozhrady ukazují patrné hranice mezi pozemky, ať již jsou přirozené či umělé (zeď, živý plot, mez atp.); jsou-li takové, třeba stanovit základní pravidla. Stávající občanský zákoník stanovil jen možnost soudního uložení povinnosti pozemek oplotit (§ 127 odst. 2). Toto opatření, svým charakterem mimořádné, přejímá § 972. Jemu předcházejí ustanovení § 968 a 969 vztahující se k běžným záležitostem soukromého života.

Předně se navrhuje stanovit vyvratitelnou domněnkou, že tam, kde není jasné, komu z vlastníků sousedních pozemků rozhrada náleží, náleží jim společně. Na společné rozhrady se použijí ustanovení o spoluvlastnictví. To však není z praktického hlediska možné u společných zdí v tom směru, že nelze pro tyto případy zvolit pravidlo, že každý ze spoluvlastníků má právo k celé věci. Z toho důvodu se v § 968 odst. 2 sleduje odchýlná úprava, podle níž spoluvlastník užívá svou polovinu zdi a má možnost dělat v ní výklenky (také do ní vestavět skříně apod.), nesmí však ohrozit její stabilitu a funkce, ani omezit druhého spoluvlastníka v užívání jeho části. Pokud se jedná o jiné rozhrady, v tomto odstavci výslovně nezmiňované, lze si představit některé další případy, které se mohou raritně vyskytnout (např. v případech plotů, ohrad, živých plotů atd.). Ohledně nich však netřeba volit kazuistickou úpravu, nýbrž postačí analogická aplikace § 968 odst. 2, případně využití úpravy sousedských práv či jiných odpovídajících ustanovení.

V protikladu k předchozímu ustanovení stanoví § 969, že tam, kde je nepochybné, jaká rozhrada náleží jednomu či druhému z vlastníků sousedního pozemku, udržuje každý to, co mu patří. Povinnost k údržbě rozhrady však není absolutní; stanovit ji má význam jen pro případy odvrácení rizika vzniku škody sousedního pozemku.

K § 973 až 980:

Současný občanský zákoník po dlouhých letech absence toho institutu upravil nezbytnou cestu zkratkovitě a velmi nedostatečně. Z toho důvodu se stávající úprava nepřejímá a navrhuje se řešit problematiku nezbytné cesty po vzoru standardních úprav (Rakousko, Německo, Québec aj.) důkladněji. To má zásadní význam zejména z toho důvodu, že nezbytná cesta je institut svou povahou výjimečný, sloužící k omezení vlastnického práva jednoho vlastníka v soukromém zájmu vlastníka jiného.

Možnost žádat zřízení nezbytné cesty má být poskytnuta vlastníkovi této nemovité věci, která postrádá dostatečné spojení s veřejnou cestou, tak aby svou nemovitou věc mohl řádně užívat. Dosažení pohodlnějšího spojení však důvodem pro zřízení nezbytné cesty není. Přitom

musí být zváženy jak potřeba osoby požadující nezbytnou cestu, tak zájem vlastníka sousedního pozemku, jehož vlastnické právo má být omezeno. Mezi obojím je třeba respektovat nezbytnou relaci. Přitom musí být zváženo, jde-li o případ, kdy se potřebnému vlastníkovi umožní spoluužívání již existující cesty souseda, anebo zřízení cesty nové, protože druhým z uvedených opatření se do sousedova vlastnického práva zasáhne podstatněji. V dané souvislosti se proto v § 980 umožňuje vlastníku sousedního pozemku požadovat po tom, kdo si nezbytnou cestu nárokuje, aby vykoupil pozemek zasažený zřízením nově vybudované umělé cesty. Přitom musí být pamatováno, že se taková změna vlastnických poměrů může záporně promítnout i do hodnoty zbývajících nemovitých majetku tohoto vlastníka, a tudíž i to musí být zohledněno při stanovení kupní ceny.

Nezbytnou cestu lze povolit jen za úplaty (§ 974). Ta může být hrazena i ve formě splátek (§ 979). Vedle úplaty má být omezovanému vlastníku složena i jistota na krytí případných škod na jeho pozemku vzniklých, vyjma případy, kdy je zřejmé, že tu riziko takových škod není. V té souvislosti je nutné pamatovat i na to, že dotčením sousedního pozemku mohou být zasažena i práva dalších osob, nejen tedy vlastníka. Tehdy, opírají-li se tato oprávnění o práva věcná, musí být v odůvodněných případech příslušné úplaty a jistoty poskytnuty i jim. To je praktické zejména tehdy, je-li sousední pozemek zatížen zástavním právem, věcným břemenem nebo předkupním právem apod. Jiná věc je, jde-li o obligační práva třetí osoby (typicky půjde o případy nájmu nebo pachtu) - pak taková třetí osoba může odškodnění požadovat jen proti vlastníku sousedního pozemku, který je vůči ní ve smluvním poměru. Ale i tento aspekt musí být zvážen při vyměření úplaty, jaká omezovanému vlastníku vůči žadateli nezbytné cesty náleží. Protože lze nezbytnou cestu zřídit nejen ve věcném, ale i v časově nezbytném rozsahu, třeba počítat s tím, že nezbytná cesta může být také zrušena (§ 978), a pro ten případ stanovit, zda má být vypořádána poskytnutá náhrada a složena jistota (§ 979).

Povolením nezbytné cesty nelze vlastníka sousedního pozemku nepřiměřeně omezit. To platí zejména tehdy, žádá-li se nezbytná cesta přes uzavřené prostory nebo brání-li zřízení takové cesty veřejný zájem. Stejně tak není možné řešit povolením nezbytné cesty případy, kdy se žadatel přístupu k veřejné cestě sám hrubou nedbalostí zbavil.

Zvlášť musí být pamatováno na situace, kdy je izolovaná nemovitá věc obklopena několika pozemky, a stejně tak i na případ, kdy k izolaci pozemku došlo rozdělením pozemku původního (typicky při zrušení spoluvlastnictví). Tyto případy se navrhuje upravit v § 977.

K § 981 až 983:

Tradičně se uznává, že vlastník může být za určitých okolností ve svých právech omezen nebo i vlastnického práva zbaven. Respektuje se, že se tato úprava tradičně v občanských kodexech vyskytuje, byť jde o opatření svým charakterem veřejnoprávní. Navržená úprava v podstatě recipuje stávající § 128 občanského zákoníku s tím, že odděluje do zvláštních ustanovení použití cizí věci ve stavu nouze nebo naléhavém veřejném zájmu (§ 981), tedy opatření svým charakterem mimořádné a často jen dočasné, a omezení vlastnického práva nebo vyvlastnění ve veřejném zájmu, který nelze uspokojit jinak (§ 982). Následující ustanovení řeší otázku náhrad: nově se navrhuje stanovit, že postiženému vlastníku náleží náhrada plné hodnoty dotčeného majetku, a to v penězích. Zároveň se nebrání tomu, aby náhrada byla poskytnuta i jinak, bude-li to dotčenému vlastníku lépe vyhovovat a projeví-li s tím souhlas.

K § 984 až 988:

Deformované a simplifikované pojetí ochrany vlastnického práva v § 126 odst. 1 nynějšího občanského zákoníku, vycházející ze socialistických tradic, se navrhuje nahradit standardní úpravou vycházející z klasického pojetí vlastnických žalob. Vlastnické žaloby jsou dvě, totiž žaloba na vydání věci neboli reivindikační (§ 984) a žaloba zápůrčí čili negatorní (§ 986). K nim se přiřazuje žaloba z domnělého vlastnictví, neboli publiciánská, upravená nově v § 987.

Vydání věci se může domáhat její vlastník proti tomu, kdo mu ji neprávem zadržuje. Takto lze žalovat jen o vydání určité (identifikovatelné) věci, a proto nelze zpravidla vindikovat věci druhově určené, pokud byly smíšeny s jinými věcmi téhož druhu. Na to pamatuje úprava § 985, která (zejména v odstavci druhém, který rozvádí pravidlo prvního odstavce) vylučuje vindikaci kvantity.

Zároveň se vylučuje možnost uplatnění reivindikační žaloby.

Jedná se o situaci, kdy nevlastník svým jménem zcizí věc další osobě, ale následně se zcizitel sám stane vlastníkem oné věci. Pak by se mohl, nebýt druhého odstavce § 984, domáhat vydání věci s argumentem svého právě nabytého vlastnického práva a těžit z vlastního protiprávního jednání. Vyloučení této možnosti odpovídá uznaným právním zásadám.

Zápůrčí žaloba je jako druhá z vlastnických žalob upravena v § 986 (dosavadní občanský zákoník v § 126 odst. 1 její existenci vůbec pomíjí, přestože se v praxi běžně používá). Touto žalobou se dotčený vlastník brání proti jinému rušení vlastnického práva než je odnětí věci. Význam této žaloby je dán tím, že stačí prokázat fakt rušení vlastnického práva. Na žalovaném pak je, aby se případně pokusil dokázat, že zásah do žalobcova vlastnického práva

nebyl učiněn, případně že nebyl učiněn neprávem. Petit negatorní žaloby směřuje k tomu, aby se žalovaný zdržel dalších rušebních činů a aby, pokud již nastal, odstranil následky svého rušebního jednání uvedením do předešlého stavu.

K oběma předešlým žalobám je přiřčena žaloba z domnělého vlastnictví (*actio Publiciana*). Kdo drží věc poctivě a oprávněně má vůči všem, kdo mají slabší právo stejnou možnost žalovat, jakou má vlastník. Touto úpravou se rozšiřuje ochrana držby oproti obecné úpravě posesorní ochrany, ovšem jen pro případ držby poctivé a oprávněné. Z praktických důvodů se poskytuje obdobná ochrana i tomu, kdo má věc u sebe i z jiného právního důvodu jako jsou např. nájem nebo výpůjčka. Protože se však jedná o věcněprávní ochranu, vyjadřuje se výslovně, že jde o právo vlastníka na ochranu, které osoba, jejíž právo se opírá jen o obligační titul, pouze vlastním jménem uplatňuje.

K § 989 až 994:

Osnova opouští zjednodušené pojetí režimu věcí opuštěných (derelinkvovaných), nalezených a skrytých v dosavadním ust. § 135 občanského zákoníku, jehož základní nedostatek je v tom, že stále sleduje koncepci zájmu někdejšího socialistického státu přivlastnit si nález. Tomu odpovídá původní konstrukce tohoto ustanovení, že věci nalezené a skryté, jejichž vlastník není znám, stejně jako věci opuštěné připadají do vlastnictví státu. Stejná myšlenka rezonuje ale i s úpravou současnou, podle níž tyto věci připadají do vlastnictví obce. Ze zkušeností praktického života je zřejmé, že se jedná o zákonodárcovo nesplnitelné přání a že se život vydává zcela jinou cestou. Proto se po vzoru zavedených kodexů právní režim věcí opuštěných, nalezených a skrytých upravuje podrobněji a se zřetelem k specifickým znakům každé z jednotlivých skupin.

O opuštěných věcech pojednávají ust. § 989 a násl. Předně se stanovuje, že věc, která nikomu nepatří, může být kýmkoli okupována a může k ní být nabyto vlastnické právo, ledaže tomu brání zvláštní zákony. Stanovuje se tedy zásada okupační volnosti. Tam, kde je zvláštní zájem na omezení nebo vyloučení okupační volnosti, ponechává se příslušná úprava zvláštním zákonům, jak se také běžně děje. Osnova volí termín „věc, která nikomu nepatří“, resp. „věc opuštěná“, nikoli „věc ničí“, popř. „věc bez pána“, byť druhé z uvedených označení odpovídá jiným jazykovým pojetím (příkladmo *herrenlos*, *sans maitre*, *senza padrone*), protože taková označení působí archaicky. Přídomek „bez pána“ je ponechán pouze u zvířat (§ 990 až 992), kde také odpovídá jazykové uzanci.

Opuštěná (derelinkvovaná) věc je taková, kterou její vlastník opustí s úmyslem již nebýt jejím vlastníkem. Mohou být i některé případy sporné, proto se navrhuje stanovit, že účinky

derelikce nastávají, nevykonává-li vlastník k věci své právo po stanovenou dobu. Vzhledem k tomu, že určité věci, zejména věci nemovité, jsou zapsány v příslušných veřejných seznamech, musí být novému vlastníku umožněno, aby se domohl uvedení stavu zápisů do souladu s nově vzniklým právním poměrem.

Zvláštní ustanovení se vztahují k zvířatům. Vzorem těchto pro tuto úpravu jsou opět standardní zákoníky (rakouský, německý, švýcarský, italský). Je třeba na tomto místě zdůraznit, že ustanovení o zvířatech neřeší jiné otázky než nabytí a pozbytí vlastnického práva ke zvířeti. Je-li např. vypuštění exotického ptáka nebo tropické ryby do volné přírody s úmyslem nadále zvíře nevlastnit (z hlediska úpravy vlastnictví tedy derelikce) týráním zvířete podle jiného právního předpisu, úprava občanského zákoníku na tom nic nemění. Občanský zákoník ale musí odpovědět na otázku, zda k zvířeti trvá vlastnické právo dosavadního vlastníka, popř. za jakých podmínek dosavadní vlastník vlastnické právo k zvířeti ztratí a za jakých podmínek ke zvířeti může nabýt vlastnické právo někdo jiný.

Pro tyto účely se předně rozlišují zvířata divoká a domácí. Z toho plyne, že občanské právo považuje za divoká všechna zvířata, která nejsou domestikovaná.

Divoká zvířata (v terminologii rakouského občanského zákoníku *das Wild*, v německém a švýcarském občanském zákoníku *wilde Tiere*, ve španělském občanském zákoníku *animales fieros* aj.) jsou bez pána, dokud žijí na svobodě. Např. černá nebo spárkatá zvěř i jiní živočichové žijící na našem území volně v přírodě ve svém přirozeném prostředí nemají vlastníka. Volně žijící bezobratlí i obratlovci, i když se zdržují na něčím pozemku, nejsou vlastnictvím vlastníka pozemku. Totéž ale platí i o zvířatech volně žijících v přírodě, i když pro ně zdejší přírodní podmínky nejsou přirozeným prostředím - nejen zatoulá-li se na zdejší území zvíře, které zde běžně nežije, ale také v případě, že takové zvíře z vlastníkovy chovu unikne a dosáhne svobody. Přitom z tohoto hlediska není podstatné, bylo-li takové zvíře (např. činčila nebo mink) chováno v domácnosti pro potěšení a jako společník, nebo za výdělečným účelem. Všechna tato zvířata, pokud žijí ve volné přírodě, jsou zvířaty bez pána a nejsou objektem vlastnického práva. Jejich přivlastnění je možné, nevylučují-li to ovšem jiné právní předpisy, popř. za podmínek stanovených těmito předpisy jako jsou např. zákon o myslivosti nebo zákon o rybářství.

Nevylučují-li to jiné právní předpisy, může být divoké zvíře zajato. Tím k němu vzniká vlastnické právo osobě, která je zajala. Divoké zvíře (tedy každé zvíře, které není domestikováno), může být ovšem nabyto do vlastnictví i jiným způsobem, např. smlouvou nebo děděním apod. Divoká zvířata, která určitá osoba drží jako své vlastnictví, ať již k nim nabyta vlastnické právo jakkoli, se řadí do kategorie zajatých zvířat (v terminologii

německého občanského zákoníku *gefangene wilde Tiere*, v terminologii švýcarského občanského zákoníku *gefangene Tiere*, v terminologii nizozemského občanského zákoníku *tamme dieren*, ve francouzské právní terminologii *animaux captifs*, v italské *animali presi e ritenuti* atd.). Unikne-li zajaté zvíře ze zajetí, tj. překoná-li překážku, která mu brání v dosažení svobody, je nutné stanovit, jak k němu dosavadní vlastník vlastnické právo ztratí. Také v tomto případě se osnova přidrží vzoru standardních občanských zákoníků (např. § 960 odst. 2 BGB) a stanoví pro udržení si vlastnického práva dosavadním vlastníkem podmínku, že zvíře musí být vlastníkem bez prodlení a soustavně stíháno za účelem jeho opětovného zajetí. Stíháním zvířete se rozumí především stíhání faktické: zda vyhoví i náhradní způsoby, na které se poukazuje výrazem hledání, jako jsou např. oznámení o úniku zvířete vyhláškou nebo příslib odměny, se posoudí podle konkrétních okolností případu. Totéž obdobně platí, unikne-li takové zvíře na pozemek pro stíhajícího vlastníka nepřístupný; pak se taková situace z hlediska uchování vlastnického práva vlastníka zvířete posoudí podle toho, má-li vlastník zvířete proti vlastníku pozemku žalobu o vydání zvířete.

Dosáhne-li zvíře svobody a nestíhá-li je vlastník nebo ustane-li v pronásledování, stává se v důsledku toho zvířetem bez pána. To ale neplatí ve dvou případech. Jednak jde o divoká zvířata chovaná v zoologických zahradách a o ryby v rybnících, které nejsou veřejným statkem (tedy v rybnících, které lze chápat jako soukromé v úzkém slova smyslu); i v tomto směru sleduje osnova vzor německého občanského zákoníku (§ 960 BGB). Jednak jde také o zvířata označená takovým způsobem (např. tetováním, čipem, kroužkem apod.), že lze vlastníka zjistit; v těchto případech si vlastník vlastnické právo podrží.

Je-li divoké zvíře zajato, má přirozený pud dosáhnout svobody. V rámci divokých zvířat však vystupuje jako zvláštní skupina kategorie zkrocených zvířat (v terminologii rakouského občanského zákoníku *zahn gemachte Tiere*, v terminologii švýcarského občanského zákoníku *gezähmte Tiere*, v italském občanském zákoníku *animali mansuefatti*, ve španělském *animales amansados*), k nimž se ustanovení standardních občanských zákoníků o vlastnickém právu ze zřejmých důvodů staví odlišně. Zkrocené zvíře je takové, jehož druh zpravidla žije ve volné přírodě jako ve svém přirozeném prostředí (např. liška, medvěd, srnec, sokol), ale jehož jednotlivý kus se drží u člověka, např. proto, že tak byl od mládí vychován nebo postupně ochočen. I o těchto zvířatech mají občanské zákoníky obvykle zvláštní ustanovení, vycházející z tradic římského práva, které ohledně těchto zvířat uznávalo „staré pravidlo, že ztratila-li pud k návratu, přestávají patřit také nám a stávají se vlastnictvím těch, kdo je okupují. Má se pak za to, že pud k návratu ztrácejí tehdy, když si odvyknou se vracet“ (Gai, II, 68). Uvedené pravidlo převzalo z Justiniánovy kodifikace (D. 41, 1) někdejší obecné právo

a odtud je recipovaly některé evropské občanské zákoníky (např. německý v § 960 odst. 3, švýcarský v čl. 719^{II} nebo nizozemský v čl. 5:19 odst. 1). V té souvislosti se ale často poukazuje na labilitu takto obecně formulovaného pravidla vzhledem k tomu, že faktickou otázkou, zda zvíře pozbylo návyk vracet se k pánovi, lze jen obtížně posoudit. Proto jiné občanské zákoníky staví tuto otázku napevno stanovením lhůty, po jejímž uplynutí se i zkrocené zvíře považuje za zdivočelé (tj. za divoké zvíře žijící na svobodě). Např. španělský (čl. 612) nebo italský (čl. 925) kodex stanoví pro tyto účely lhůtu dvacetidenní; rakouský občanský zákoník (§ 384) stanovil lhůtu v trvání 42 dnů, jejíž uchování sledoval i vládní návrh československého občanského zákoníku z r. 1937 (§ 157). Lhůty posledně uvedené se přidržuje i zdejší návrh: především proto, že postavit v těchto případech otázku pozbytí vlastnického právo najisto se jeví jako žádoucí, ale také z důvodu uchování tradice, když šestitýdenní lhůta se jeví jako logická vzhledem k přirozenému řádu. Rovněž je logické, že lhůta neběží, zabrání-li někdo jiný takovému zvířeti, aby se k vlastníku vrátilo. Ze zřejmých důvodů se i pro tyto případy navrhuje stanovit speciální pravidlo, je-li zkrocené zvíře označeno tak, že lze podle označení zjistit jeho vlastníka.

Ustanovení o zajatých a zkrocených zvířatech nedopadají na domácí zvířata. Domácí zvířata jsou taková, jejichž druh se přidržuje člověka a na svobodě ve volné přírodě buď nežije vůbec (např. kůň), anebo zpravidla (např. holub). Zaběhne-li se domácí zvíře, uplatní se na ně právní pravidla o ztracené věci do té míry, pokud speciálně pro ně nejsou stanovena zvláštní pravidla.

K § 995 až 1009:

Od věcí a zvířat, která nikomu nepatří, nutno odlišit případ věci nalezené. Zatímco v prvním případě jde o věci bez vlastníka a zvířata bez pána, v druhém se jedná situaci, kdy vlastník ztrátou věci pozbyl jen její držbu, ale nikoli vlastnické právo k ní. Proto musí být jeho vlastnické právo šetřeno a zákon musí vlastníku poskytnout možnost, aby se své věci opět ujal.

Předně se stanoví, že nalezená věc musí být vrácena tomu, kdo ji ztratil. Není-li to možné, musí být nález oznámen obci, kde byla ztracená věc nalezena. Obec pak oznámí nález věci, zpravidla jen způsobem v místě obvyklým, ledaže jde o nález o značné hodnotě, u něhož se vyžaduje, aby snaha zjistit jejího vlastníka byla při neúčinnosti prvního oznámení byla intenzivnější. Nalezená věc musí být uschována; přitom se ponechává obci na vůli, aby tak učinila sama, popř. aby věc ponechala v detenci nálezce či ji předala do úschovy jiné osobě. Pokud se vlastník do roka přihlásí, věc se mu vydá, odečtou se však náklady spojené s její

úschovou, případně též s vyhlášením nálezce, dále případné náklady nálezce a nálezce. Nepřihlásí-li se vlastník do roka, ponechá se věc nálezci v detenci s tím, že věc musí být vrácena i později se přihlásivšímu vlastníkov. Leč nepřihlásí-li se vlastník ani do tří let, stane se vlastníkem věci nálezce. Právo věc užívat i vlastnické právo k nálezce může nálezce odmítnout, pak věc připadne obci.

Zvláštní úprava se navrhuje ve vztahu k nalezeným zvířatům určeným zjevně k zájmovému chovu, tedy k chovu zvířete v domácnosti pro potěšení a jako společníka, nikoli za účelem spojeným s majetkovými a výdělečnými zájmy. V těchto případech není z praktických důvodů vhodné, mj. i vzhledem k narůstajícím nákladům, aby se obec, popřípadě nálezce, starali o zvíře až po dobu tří let. Proto se po vzoru nedávné novely švýcarského ZGB (čl. 722) účinné od r. 2003 navrhuje zjednodušit a zkrátit lhůty obecně stanovené pro neživé nálezy tak, že nálezce může nabýt vlastnické právo k zvířeti již po uplynutí dvou měsíců od vyhlášení nálezce, popřípadě, že - nemá-li nálezce zájem zvíře nabýt a bude-li zvíře svěřeno zvířecímu útulku - bude zvířecí útulek oprávněn po uplynutí dvouměsíční lhůty se zvířetem volně naložit, tj. zejména mu nalézt nového pána.

Úkolem zákona je dbát o poctivé respektování jeho příkazů. Proto se navrhuje stanovit, že nálezce, který své povinnosti nesplní, pozbude právo na zaplacení nálezce i na nabytí věci.

O skrytých věcech normují § 1006 a 1007. U skrytých věcí, rozdílně od nálezů, se zpravidla méně často dohledá její vlastník. Je-li to v určitých případech možné, postupuje se stejně jako při nálezce věci. Jinak musí být nález skryté věci oznámen obci a vlastníkov pozemku, na němž byl nález učiněn. Respektují se přitom jak zájmy vlastníka pozemku, kde byla skrytá věc nalezena, tak zájmy nálezce. Nemá-li tato věc zřejmě vlastníka, musí zákon vyřešit, kdo si ji ponechá. Nejedná-li se o zvláštní případy, kdy taková věc podle speciálních zákonů připadne státu, má její hodnota připadnout polovinou vlastníku pozemku a polovinou nálezci. Konstruovat však z toho důvodu spoluvlastnictví jich obou by nebylo z praktických důvodů vhodné. Proto se navrhuje stanovit, že vlastnické právo připadne jednomu z nich s povinností druhého vyplatit. V tom směru se preferuje dohoda zúčastněných a pro případ, že k ní nedojde, připadne věc vlastníku pozemku, který nálezce odškodní.

Od případu nálezce věci z vlastního podnětu nálezce třeba odlišit případ, kdy někdo určitou osobu jen najme k tomu, aby věc nalezla; taková osoba není nálezcem ve smyslu zákona a nenáleží jí nálezce ani jiná plnění, ledaže jí byla smlouvou přiznána zvláštní odměna.

K ustanovením o nalezených a skrytých věcech je přiřčen § 1009 o záchraně cizí věci. Případ je skutkově odlišný v tom, že před ztrátou či zkázou je pravidelně zachráněna věc známého vlastníka, avšak podobný tím, že zachránci náleží podobná plnění jako nálezci.

K § 1010 až 1016:

Vedle okupace a nabytí vlastnického práva nálezem se mezi případy originárního nabytí vlastnického práva řadí také přírůstky. Osnova vychází z tradičního dělení přírůstků na přirozené, umělé a smíšené.

Pokud se jedná o přirozené přírůstky, věnuje se pozornost zejména nemovitým věcem. O přírůstcích nemovité věci je předně řečeno, že přirozené plody pozemků nebo jiných nemovitých věcí náleží vlastníku pozemku. Zvláštní pravidlo musí být stanoveno (§ 1011) ohledně hraničních stromů. Ustanovení o naplaveninách a stržích jsou standardní výbavou většiny občanských zákoníků. Zákoník nezamýšlí řešit stav, jaký důsledek vyvolá pro vlastnické poměry k nemovitým věcem změna koryta vodního toku, protože takový případ řeší § 45 vodního zákona (zák. č. 254/2001 Sb.). Pro úplnost jsou doplněna také ustanovení § 1015 a 1016 o přirozených přírůstcích movitých věcí a plodech vydávaných zvířetem.

K § 1017 až 1024:

Ohledně umělých přírůstků se navrhuje upravit důsledky spojení movitých věcí několika vlastníků (specifikace). Preferuje se především obnovení předešlého stavu, a není-li to možné, je nutné vyřešit, jak se s nově vzniklým celkem naloží.

Předně je třeba rozlišit zpracování movitých věcí různých vlastníků (§ 1017) a pouhé smísení věcí (§ 1021).

Při zpracování, stalo-li se v dobré víře, náleží výsledek tomu, kdo se o vznik nové věci nejvíce přičinil. Přitom je lhostejné, spočívá-li jeho podíl na hodnotě výsledku v jeho práci nebo v tom, že poskytl nejcennější materiál. Nový vlastník se však musí vypořádat s ostatními a nahradit jim materiál nebo práci. Toto základní pravidlo (§ 1017) je modifikováno v následujícím ustanovení k ochraně vlastníka, jehož věc byla použita bez dobré víry. Takovému vlastníku se - bez zřetele k tomu, jak se jeho věc hodnotově podílela na hodnotě vzniklého celku - přiznává volba mezi přivlastněním si celé věci (proti vyplacení ostatních) nebo nárokováním náhrady. Další zúčastněné nelze příliš dlouho ponechávat v nejistotě, a proto se poškozenému vlastníku ponechává k rozhodnutí měsíční lhůta; nevyužije-li jí, bude postupováno podle úpravy obecné.

Není vyloučeno, že se vyskytnou i případy, kdy jediného vlastníka nebude možné podle předchozích ustanovení určit. Pro takový případ se navrhuje přikázat nově vzniklou věc do spoluvlastnictví všech, jejichž movitostí byly zpracovány s tím, že spoluvlastníci solidárně zaplatí odměnu za zpracování věci.

Zvláštním způsobem se řeší v § 1020 použití cizí věci jen na opravu věci další, pak opravená věc zůstává ve vlastnictví původního vlastníka, ať je hodnota materiálu použitého na opravu jakákoli, přičemž tomu, kdo vlastnické právo pozbyl, náleží náhrada.

Od zpracování několika věcí je třeba odlišit pouhé jejich smísení. Rozdíl je zejména v tom, že při smísení nedochází k pracovnímu výkonu, který by měl být honorován. Při smísení věcí je třeba rozlišit situace, kdy se smísí věci různého druhu (to jsou případy slitin, smísení různých sypkých materiálů apod.), pak náleží každému z původních vlastníků poměrná část z celku (§ 1021). To ale neplatí při smísení věcí téhož druhu, náležejících několika vlastníkům; v takovém případě náleží každému z původních vlastníků rozsahem to, co mu náleželo před smísením, přičemž se nehledí, kdo byl předešlým vlastníkem určitého kusu (§ 1021).

Protože při spojení věcí různých vlastníků může nastat situace, že určitá osoba má celek u sebe, ač je jejím vlastníkem někdo jiný, ale zároveň jí náleží proti vlastníkovu právo na náhradu či jiné plnění, přiznává se takové osobě právo retence, dokud jí odměna za zpracování věci nebo jiná náhrada není zaplacená.

K § 1025 až 1029:

V souvislosti se stavbou na pozemku mohou v důsledku neoprávněných činů nastat dvě různé situace.

Předně se může stát, že vlastník pozemku zřídí na svém pozemku stavbu za použití cizího materiálu. Pak se stavba stává součástí pozemku, ale vlastník pozemku se musí vypořádat s majitelem materiálu.

Vážnější je situace, kdy někdo zřídí neoprávněně stavbu na cizím pozemku. Pak stavba připadá vlastníku pozemku, který se musí vypořádat s tím, kdo stavěl. Vzhledem k závažnosti zásahu do vlastnického práva vlastníka pozemku se tomuto vlastníku ponechává na vůli, zda se bude domáhat odstranění neoprávněné stavby na náklady stavebníka.

Speciální případ neoprávněné stavby je přestavek, kdy jen nepatrná část stavby zřízené na vlastním pozemku přesahuje na pozemek cizí. Za této situace by nemělo význam řešit věc spoluvlastnictvím vlastníků obou pozemků k stavbě nebo povinností stavbu přestavět (úkolem soukromého práva není iniciovat vznik konfliktních situací mezi osobami), ale řešení se hledá v reorganizaci vlastnických vztahů k dotčenému pozemku.

Zvláštní význam v těchto souvislostech má, jednal-li ten, kdo neoprávněně zasáhl do cizího vlastnického práva, v dobré víře čili nic. Z toho důvodu navržená ustanovení rozlišují příslušné skutkové podstaty. Osoba, která v dobré víře nebyla, se navrhuje postihnout výrazněji než toho, kdo jednal dobromyslně.

K § 1030:

Typický a prakticky nejčastější smíšený přírůstek nastává při osázení pozemku semenem nebo rostlinami jiného vlastníka. Na to reaguje návrh příslušného ustanovení osnovy, opět s návrhem úpravy shodné s klasickým pojetím tohoto institutu.

K § 1031 až 1037:

Současný občanský zákoník upravuje vydržení v § 134 zjednodušeně. Řadu otázek ponechává neodůvodněně na výkladu, třebaže pro jejich řešení soudce nemá dostatečnou oporu. Proto se navrhuje úprava podrobnější. Úvodní ustanovení normuje následek vzniku vlastnictví, pokud oprávněná a poctivá držba trvá určitý čas. V dané souvislosti snad stačilo - vzhledem k zásadě stanovené již dříve, že poctivému držiteli náleží stejná práva jako oprávněnému držiteli - normovat jen o oprávněném držiteli. Přece jen se však považuje za vhodnější zdůraznit nejen fakt držby oprávněné, ale také držby poctivé. Navrhovaná ustanovení upravují vznik vlastnického práva, a proto musí být jejich obsah nepochybný vzhledem k závažnosti právního důsledku, který se zde navrhuje upravit. Vedle toho je třeba vzít v úvahu, že případy, kdy vlastnické právo vydrží poctivý držitel, jsou v praxi mnohem četnější. Oprávněný držitel je ten, kdo má k držbě právní důvod, tedy především vlastník; u něho vydržení vlastnického práva tedy nepřichází v úvahu. Lze si však představit některé případy, kdy určitá osoba bude mít právní důvod k držbě, ale ne právní důvod k vlastnictví; pro tyto případy se navrhuje výslovně uvést, že i oprávněný držitel může vlastnické právo vydržet. Protože lze vydržet vlastnické právo i k věcem zapsaným do veřejných seznamů, navrhuje se založit vydržiteli právo, aby se mohl domoci úpravy zápisů v příslušných veřejných seznamech tak, aby odpovídaly právnímu stavu, jaký vydržením vznikl.

V určitých případech je vydržení vyloučeno. Tyto případy se vztahují jednak k osobě, jednak k předmětu. Na to pamatují ustanovení § 1032 a 1033.

Pro vydržení vlastnického práva k movitým věcem se navrhuje ponechat stávající vydržecí dobu tři roky, k nemovitým věcem deset let (§ 1034). Další dvě ustanovení sledují úpravu počítání vydržecí doby, resp. určení, jaký čas se ve prospěch držitele započítává, a kdy se vydržecí doba přerušuje.

Vzhledem k tomu, že nejsou řídké případy, kdy určitá osoba má věc u sebe, ale není s to jmenovat, od koho ji nabyla, a že nejsou vyloučeny ani situace, kdy určitá osoba získá do své moci věc s úmyslem nabýt k ní vlastnické právo, ale převodcem je neoprávněný držitel, navrhuje se obnovit institut mimořádného vydržení, který v platném právu citelně chybí. S

pomocí mimořádného vydržení lze poskytnout ochranu faktickým stavům, jejichž základ je sice pochybný nebo sporný, ale kde tvrzené nebo domnělé vlastnictví trvá značně dlouhou dobu. Jedná se např. o situace, kdy někdo drží movitou věc, ale není s to dokázat svůj vlastnický titul proti tomu, kdo jeho vlastnictví popírá, kdy byl převeden pozemek o chybně stanovené (větší) výměře, než je výměra skutečná nebo pozemek chybně označený parcelním číslem, takže nabyvatel v dobré víře drží něco jiného, než pro co mu svědčí vlastnický titul atp. Je přirozené, že ani institut mimořádného vydržení nemůže dát průchod ochraně zjevné lsti a podvodu; proto se mimořádné vydržení vylučuje v případech, kdy ten, kdo je popírá, prokáže osobě, která se mimořádného vydržení dovolává, její nepositivý úmysl.

K § 1038:

Základní způsob derivativního (odvozeného) nabytí vlastnického práva je jeho převod. Návrh oslabuje přežívající dogma o titulu a modu nabytí, které vzniklo v pozdním středověku⁵⁴ a na němž setrval i obecný zákoník občanský z roku 1811. Podle této koncepce je právním důvodem nabytí vlastnického práva smlouva a právním způsobem nabytí vlastnického práva tradice, tj. předání a převzetí věci, popř. právní skutečnost, která tradici nahrazuje. Uvedené pojetí převzal německý BGB (§ 873, 929), a některé další. Opačný přístup mají zákoníky francouzský (CC, čl. 711), belgický, lucemburský, italský, portugalský nebo polský. Zdejší právní vývoj se od rakouského a německého pojetí odklonil již v r. 1950 (§ 111 zák. č. 141/1950 Sb.) v úpravě tzv. středního občanského zákoníku, ale platný občanský zákoník se k učení o titulu a modu již v r. 1964 vrátil, přičemž jako hlavní důvod změny, se uváděly význam pro vybírání notářských poplatků⁵⁵ a názory pracujících (DZ k § 134 zák. č. 40/1964 Sb.). Vstřícností k chápání lidu se však zdůvodňoval rovněž předchozí příklon k zásadě konsenzuality převodu vlastnického práva (DZ k § 111 občanského zákoníku z r. 1950). V dané souvislosti - obdobně jako v jiných případech - však rozhoduje praktické hledisko.

Navrhovaná úprava se přiklání z pojetí odvozeného z ústavního principu svobody jednotlivce, které se do sféry soukromého práva promítá zásadou autonomie vůle. Podle této zásady vznikají subjektivní práva a povinnosti projevem vůle stran, v daném případě tedy už samotným uzavřením smlouvy, přičemž se ponechává na vůli stran, zda samy nabytí vlastnického práva podle smlouvy odloží na pozdější dobu nebo zda je podmíní předáním či jinak. Vnější demonstraci předáním a převzetím návrh pro nabytí vlastnického práva

⁵⁴ *Urfus, V.* Historické základy novodobého práva soukromého. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 90.

⁵⁵ *Kratochvíl, Z. et. al.* Nové občanské právo. 1. vydání. Praha: Orbis, 1965, s. 208.

nevyžaduje, ani jí nedává přednost, protože v současné době víc než v minulosti samotné faktické ovládání věci není typickým znakem vlastnictví - má-li někdo např. ve své moci motorové vozidlo, nelze bez dalšího dovodit, že k němu má vlastnické právo, protože mnohem pravděpodobnější jsou jiné právní důvody, z nichž se tak stalo. Praktické potřebě jednoduchého a rychlého hospodářského styku více odpovídá obecná zásada převodu vlastnického práva již pouhým konsensem, nikoli převod závislý na dvou krocích.

K § 1039:

Navržené ustanovení v našem soukromém právu citelně chybí a ustálená judikatura řeší otázky tohoto druhu jen částečně. Navrhuje se proto stanovit, že při postupném několikanásobném převodu vlastnického práva k téže věci nabývá vlastnické právo ten, kdo se ujal její držby, bez zřetele k tomu, zda věc měla být do vlastnictví získána již účinností smlouvy. Pojetí druhého odstavce navazuje na ustálené závěry judikatury i na navržená ustanovení o veřejných rejstřících práv k věcem. V obou případech se sleduje ochrana dobré víry nabyvatele a vylučuje se možnost nabytí vlastnického práva ve zlé víře.

K § 1040 až 1043:

Převody vlastnického práva k movitým věcem vykazují určité zvláštnosti a vyžaduje se, aby na ně pamatovala zvláštní ustanovení.

Předně je zapotřebí vzít v úvahu, že movitá věc může být určena jen podle druhu. V takovém případě je možné převést vlastnické právo k takové věci nejdříve v okamžiku, až bude konkrétně určitelná. Standardní úpravy, které značnou měrou respektovala ještě úprava občanského zákoníku z r. 1950 (§ 111) a jejichž odrazem je dnes v našem platném právu § 444 obchodního zákoníku, na to pamatují výslovně. Proto se navrhuje stanovit, že k věcem druhově určeným lze vlastnické právo nabýt nejdříve v okamžiku, kdy jsou určitelné dostatečným odlišením od jiných věcí téhož druhu.

Vzhledem k tomu, že jsou movité věci, k nimž se práva zapisují do veřejných rejstříků (typické v tom směru jsou některé objekty průmyslového vlastnictví), navrhuje se stanovit obecné pravidlo, že v těchto případech se vlastnictví nabývá až zápisem do příslušného seznamu.

I cenné papíry jsou movitými věcmi. Osnova přejímá ze zákona o cenných papírech (§ 17 a násl.) platnou úpravu převodů vlastnického práva k listinnému cennému papíru na doručitele, na řad i na jméno. Pokud jde o zaknihované cenné papíry, zachovává se pro převody vlastnického práva k nim zásada registrace.

K § 1044:

Návrh úpravy nabytí vlastnického práva k nemovité věci převodem sleduje zachovat dosavadní pojetí zavedené zákonem o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem (č. 265/1992 Sb.). Různé praktické problémy, které jsou spojeny s aplikací platné úpravy, vedly k analýzám i k diskusím v odborném tisku a na několika konferencích zabývajících se otázkou, zda má být dosavadní model nabývání vlastnického práva zachován, anebo má-li být opuštěn. Tyto diskuse nevedly k jednoznačnému výsledku, proto se navrhuje zachovat dosavadní stav.

Nalezení správného řešení, vyhovujícího sociálním podmínkám a ekonomických potřebám moderní demokratické společnosti s tržním hospodářstvím, je v českých podmínkách o to obtížnější, že se od konce druhé světové války v tom směru vystříдалo pět různých zákonných úprav nabývání vlastnického práva k nemovitým věcem.

Do r. 1950 u nás existoval systém opřený o soudně vedené pozemkové knihy (vedle nichž existovaly také knihy železniční a knihy horní). Do nich se věcná práva k nemovitým věcem zapisovala zásadně s konstitutivními účinky, byť existovaly četné výjimky deklaratorních zápisů). Pozemkové, železniční i horní knihy byly nadány veřejnou vírou. Technické údaje o nemovitostech obsahoval katastr. Tento systém, který spojuje nabytí věcného práva k nemovité věci se zápisem do veřejného seznamu (knihy), se zpravidla označuje jako registrační, popř. se mluví o zásadě konstitutivního zápisu.

Podle naprosto odlišné úpravy zavedené v r. 1950 naopak platilo, že věcná práva k nemovitým věcem, včetně vlastnického, vznikají již účinností smlouvy.

Třetí radikální změna byla zavedena v r. 1964: způsob zřizování těchto práv smlouvou byl rozdělen podle toho, zda je nabývali soukromníci, kdy sice věcněprávní účinky nastaly již účinností smlouvy, ta však byla podmíněna registrací státním notářstvím, anebo nabývaly-li je tzv. socialistické organizace, kdy byl relevantní ničím nepodmíněný konsens stran. Pozemkové knihy byly zrušeny. Zavedena byla evidence nemovitostí spravovaná pro jednotlivé okresy orgány státní správy geodézie (starý katastr byl již dříve zrušen). Do ní byla věcná práva k nemovitostem byla zapisována jen evidenčně a jen, pokud to oprávněné osoby navrhly. Zápisy byly bez právního významu pro existenci věcných práv. Zák. č. 509/1991 Sb. zavedl obecnou povinnost registrace smluv o nemovitostech státním notářstvím. Poslední, pátou změnu systému zavedl zák. č. 264/1992 Sb., který s účinností k 1. lednu 1993 zavedl současný stav. Tato poslední změna byla již v době svého přijetí označována za provizorium.

Podle tohoto stavu platí pro vznik vlastnického práva (i jiných věcných práv) k nemovitým věcem, tři rozličné právní režimy: (1) smluvní zřízení těchto práv k nemovitým věcem nezapsaným do katastru se pojí s účinností smlouvy, (2) převod stejných práv k nemovitým věcem zapsaným do katastru se pojí s vkladem do katastru a (3) vznik stejných práv z jiného právního důvodu se pojí s účinky té které skutečnosti (rozhodnutí soudu nebo správního úřadu, smrt zůstavitele, uplynutí vydržecí doby atp.); těchto skutečností se lze dovolat vůči každému, bez ohledu na stav zapsaný v katastru nemovitostí. Podle údajů Českého úřadu katastrálního a zeměměřičského se větší část práv k nemovitým věcem zapisuje právě na základě posledně uvedených právních skutečností, tedy nikoli vkladem, ale záznamem.

Při smluvním zřizování (změně, zániku) věcných práv provádí katastrální úřad před vkladem těchto práv nemovitým věcem následnou kontrolu již uzavřené smlouvy, a to kontrolu jen částečnou. Úplnou kontrolu provede soud na návrh, protože jen soud může rozhodnout o neplatnosti smlouvy. Relativní neplatnost lze podle platného práva vyslovit do tří let, absolutní bez časového omezení. Podle dosavadního stavu ruší neplatnost smlouvy platnost i všech následných titulů o derivativním nabytí vlastnictví či jiných věcných práv, třebaže byla zřízena osobou zapsanou v katastru jako vlastník.

Katastrální evidence nevykazuje materiální publicitu. Dobrá víra v katastr je sice deklarována - leč jen pro skutečnosti zapsané od r. 1993 - dosud však efektivně chráněna není. Katastr nemovitostí eviduje pozemky, některé (nikoli všechny) stavby - a také ty byty či nebytové prostory, které jsou jednotkami (k nimž existuje vlastnické právo). Vzhledem k tomu, že se za totalitní éry evidovaly zemědělské a lesní pozemky podle trvalých uživatelů (typicky zemědělských a lesních organizací), nikoli podle vlastníků, a že plná náprava nebyla dosud provedena, panuje v evidenci těchto pozemků stále nepřehledný stav.

V evropských systémech se pro smluvní zřizování věcných práv k nemovitým věcem ustálily dva základní systémy: systém opřený o zásadu konstitutivního zápisu (registrační) a systém opřený o zásadu konsenzuality (konsenzuální).

Původ registračního systému se opírá o středověkou tradici. Středověk stavěl svůj hospodářský i společenský řád na pozemkové držbě stál a spatřoval právě v nemovitém majetku měřítko bohatství. Proto byl právě ve středoevropských zemích v té době vystupňován rozdíl mezi nemovitými a movitými věcmi do té míry, že se neznal jednotný pojem věcného práva. Veškeré právní poměry byly oddělovány do zvláštních úprav podle toho, šlo-li o věcné právo k věcem movitým a k věcem nemovitým. V návaznosti na to vznikly knihy, do nichž se - nejprve ve městech (poprvé v r. 1135 v německém Kolíně nad Rýnem) - zapisovala práva k nemovitým věcem. Podle tohoto vzoru vznikly ve 12. stol. české

zemské desky vykazující na svou dobu značnou dokonalost. Proto byl tento systém v průběhu 18. stol. postupně zaveden ve většině rakouských zemí a převzat byl i do obecného občanského zákoníku z r. 1811. Tento vývoj byl u nás dovršen vydáním knihovního zákona z r. 1871. Stejný systém je zachován v Rakousku dosud, ale reformován byl jednak zákonem z r. 1955, jednak - a to podstatně - zavedením elektronizace pozemkových knih v 80. letech 20. stol. Typickými státy s registračním systémem jsou vedle Rakouska také Německo, Švýcarsko, Dánsko, Litva, Slovensko, Maďarsko, Chorvatsko, Slovinsko nebo Rusko a některé další. Z toho rovněž vyplývá, že na registrační systém nelze přes jeho středověký základ nahlížet jako na zastaralý nebo nemoderní: např. o návratu k němu se v souvislosti s přípravou rekodifikace soukromého práva vážně uvažuje v Polsku, kde dosud platí systém konsenzuální.

Konsenzuální systém, při němž se vlastnické právo nabývá již účinností smlouvy i při převodu vlastnictví nemovité věci, byl u nás zaveden v r. 1950 občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. (§ 111). Za tímto odklonem od dosavadní tradice stála myšlenka, že změnou se vychází vstříc potřebě urychlit hospodářský styk a odstranit oddělení formální stránky věcných práv k nemovitým věcem od ekonomického obsahu těchto práv. Zkušenost s touto úpravou, účinnou až do r. 1964, není dobrá, protože totalitní zákonodárce, veden různými hospodářskými a politickými zájmy (zejména na urychleném a rozsáhlém postátňování nemovitého majetku nebo na jiných formách jeho kolektivizace, zvláště v jednotných zemědělských družstvech) neměl zájem na spolehlivé evidenci vlastnických a dalších věcných práv k nemovitým věcem. Pozemkové knihy byly sice i nadále zachovány, ale zápisy do nich již nebyly spojeny s materiální publicitou. To vedlo k chaotizaci této evidence a k značné nepřehlednosti stavu věcných práv k nemovitým věcem. Deformace provedené zdejším právem v 50. letech minulého století však nediskvalifikují zásadu konsenzuality, která se při realitních obchodech uplatňuje v řadě evropských států jako jsou např. Francie, Belgie, Lucembursko, Portugalsko, Španělsko, Itálie, Nizozemí nebo Polsko. Systémy převodu vlastnického práva opřené o zásadu konsenzuality jsou funkční, provází-li je kvalitní evidence věcných práv k nemovitostem, spojená s publicitou zapsaných údajů a ochranou dobré víry v tyto údaje. Zásada konsenzuálního převodu přináší tu výhodu, že při prodeji nemovité věci může být zapláceno bez rizika okamžitě, takže kupní cena nemusí být na mezidobí od kontraktace do povolení vkladu katastrálním úřadem složena do úschovy u třetí osoby (zpravidla u advokáta či notáře nebo na vázaný účet u banky) a nabyvatel nabývá vlastnické právo okamžitě a nezávisle na rozhodnutí orgánu veřejné moci a může se k nabyté věci bez dalšího chovat jako ke svému vlastnictví. Zároveň je ale spojena s nevýhodou plynoucí z

nedostatečné publicity nabytého práva, která trvá až do okamžiku, kdy bude právo do katastru nemovitostí zapsáno. V právních řádech, které staví při nabývání vlastnického práva k nemovitým věcem na zásadě konsenzuality, získává nabyvatel vlastnictví nemovité věci účinností smlouvy s právem ujmout se ihned její oprávněné držby, investovat do ní jako do věci vlastní, ale nepožívá plné právní ochrany, kterou získá až zápisem do veřejných knih spojeným s materiální publicitou.

Návrh, jak uvedeno, zamýšlí ponechat současný stav nedotčen, a tedy i nadále zachovat registrační systém. Jeho výhoda spočívá v tom, že věcněprávní účinky nabytí práva i jeho plná ochrana nastanou v též okamžik, tedy vkladem (ovšem vkladem se zpětnou účinností, neboť jeho účinky nastávají ke dni podání návrhu na vklad). Nejvýraznější nevýhoda spočívá v prodlevě mezi účinností smlouvy a nabytím vlastnického práva: strany jsou smlouvou vázány jejím uzavřením, ale nabyvatel se vlastníkem stane až později. Třebaže účinky vkladu nastávají retroaktivně - ke dni podání návrhu na vklad - a ač se v důsledku zkvalitnění práce katastrálních úřadů doba mezi podáním návrhu na povolením vkladu zkracuje (vyjma velkých měst, zvláště Prahy, jde zpravidla řádově o týdny), provází mezidobí až do povolení vkladu nejistota. Mnohé může příznivě ovlivnit elektronizace celého systému, včetně případného budoucího zavedení možnosti podávání návrhu na zápis do katastru elektronickou cestou. Výhody těchto technických možností však nelze přeceňovat; v plně elektronizovaném rakouském systému není výjimečné, že zápis vlastnického práva k bytu ve Vídni trvá i kolem šesti měsíců.

V mezidobí mezi uzavřením smlouvy a povolením i zápisem vkladu se mohou objevit nejrůznější těžkosti, z nichž mnohé nemohly strany v okamžiku účinnosti smlouvy ani předpokládat. Ty se mohou týkat stavu zapsaného v katastru nemovitostí (např. soukromý exekutor vydá příkaz k prodeji nemovité věci - a může tak učinit i na základě nepravomocného soudního rozhodnutí o nařízení exekuce - na jehož základě musí katastrální úřad poznamenat do katastru nařízení exekuce bez zřetele na pořadí došlých návrhů). Mohou se ale týkat i faktického stavu, např. nemovitá věc, bezvadná při uzavření smlouvy, se stane před povolením vkladu vadnou, anebo se jedna ze stran smlouvy ocitne v úpadku. Značné obtíže vznikají, převádějí-li se při komplikovanějších transakcích touž smlouvou vedle nemovitých věcí zapsaných v katastru nemovitostí i nemovité věci nezapsané do katastru a věci movité, protože pak nabyvatel nabývá předmět koupě po částech a postupně. Tak tomu je dnes typicky při prodeji podniku a v obdobných případech. Složitě situace nastávají, kupuje-li se nemovitá věc na úvěr poskytnutý bankou, protože banka vyžaduje pravidelně zajištění úvěrové pohledávky v zástavě převáděné věci ještě dříve, než se věcněprávní účinky převodu

vlastnického práva uskuteční, tedy ještě za trvání vlastnického práva prodávajícího. Dojde-li k vkladu zástavního práva, ale sejde-li následně z obchodu, ocitá se osoba, která chtěla prodat, v těžkých problémech. Z toho důvodu praxe často hledá různá náhradní řešení, jak se při realitních obchodech vkladovému řízení vyhnout. Tak je např. nemovitá věc vložena do jednočlenné společnosti s ručením omezeným a místo s nemovitou věcí se obchoduje s podílem v této společnosti. Transakce tohoto druhu jsou však pro nabyvatele spojeny s jinými riziky, protože ten nemá jistotu, není-li společnost např. zadlužená nebo nemá-li jiné problémy.

Těmto a podobným obtížím se návrh snaží čelit ustanoveními zařazenými do hlavy druhé třetí části zavádějícími materiální publicitu zápisů věcných práv do veřejného seznamu. Kromě toho lze mít za to, že systém zápisů věcných práv k nemovitým věcem bude postupně zdokonalen co do rychlosti i kvality tak, aby se podobné těžkosti projevovaly v míře co nejmenší.

K § 1045 až 1047:

Společná ustanovení o převodu vlastnického práva v současném občanském zákoníku chybí. Osnova je tudíž ve shodě s většinou konvenčních úprav evropských zákoníků zavádí.

K § 1048:

Navrhuje se upravit nabytí vlastnického práva od neoprávněného ve shodě s řešením rozhodnutým ve věcném záměru občanského zákoníku. V praxi se často zjednodušeně mluví o nabytí od nevlastníka; to není přesné, protože např. komisionář může vlastnické právo k věci oprávněně převést druhé straně vlastním jménem, i když není vlastníkem. Navržená ustanovení se týkají případů, kdy vlastnické právo převádí druhé straně někdo, kdo vlastníkem není ani nemá právo vlastnické právo druhé straně převést. Důvody pro navrhovanou úpravu jsou následující:

Známa zásada římského práva *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (nikdo nemůže převést na jiného víc práv, než by sám měl) neplatila ani v římském právu absolutně. Postupně se vedle ní uplatňovala právní zásada *mobilia non habent sequelam* (movité věci nemají pořadí, nelze je stíhat). S odkazem na ni se v právních řádech evropských zemí prosadily dvě výjimky vztažené k nabývání movitých věcí v zájmu ochrany dobré víry nabyvatele, který na oprávnění druhé strany vlastnické právo převést může usuzovat jen z okolností, zejména z toho, že zcizitel má movitou věc ve své moci. Pro tyto situace se již v XV. století ustálila zásada *en matière de meubles la possession vaut titre de propriété* (držba

zakládá vlastnický titul). Typicky jde o případ koupě movité věci od osoby, která s takovými věcmi obchoduje, a koupě od osoby, které vlastník sám svoji věc svěřil, a tudíž se ze své vůle vzdal jejího faktického ovládnutí (jde o právní pravidlo formulované obecným právem slovy *wo du deinen Glauben gelassen hast, musst du ihn wiedersuchen*; svoji důvěru musíš znovu vyhledat tam, kde jsi ji zanechal). Tyto výjimky byly postupně upravovány i v kodifikacích občanského práva. Už Code civil (čl. 2279 a 2280) založil širokou ochranu osoby, která získala movitou věc v dobré víře a po jeho vzoru občanské zákoníky Belgie, Lucemburska nebo Španělska či Itálie ovlivněné jeho vzorem. Obdobná pravidla byla zpracována i do kodifikací německy mluvících zemí, které je převzaly z obecného práva: tak se stalo v obecném občanském zákoníku z r. 1811 (§ 367) a v občanských zákonících Německa (§ 932 an.) a Švýcarska (čl. 714, 933 a 934) a po jejich vzoru i v dalších zemích (Řecko, Polsko, Portugalsko, Nizozemí, Rusko, Litva aj.). Zvláštní ochrana dobré víry se již od XIX. stol. - buď v obchodních nebo i v občanských zákonících - při nabytí cenných papírů nebo na burze.

V našem prostředí byla stejná právní pravidla zachována jak občanským zákoníkem z r. 1950 (§ 154), tak i občanským zákoníkem z r. 1964 (§ 228) a zákoníkem mezinárodního obchodu (§ 325). Při změnách právního řádu v roce 1991 převzal ze zrušovaného zákoníku mezinárodního obchodu obsah jeho § 325 nový obchodní zákoník do jeho § 446. Novela občanského zákoníku provedená zák. č. 509/1991 Sb. však ze zákoníku vypustila celou čtvrtou část o službách jako překonanou; některá ustanovení z této zrušené části sice pojala do nově koncipované části osmé o závazkovém právu některá ustanovení, avšak obsah § 228 byl pomínut. Z toho vznikla řada praktických i aplikačních obtíží [srov. např. *Kindl, M.* Peripetie nabývání vlastnictví (od nevlastníků). *Právní rozhledy*, VI, 1998, s. 237 an.], jakož i nijak neodůvodněný nepoměr ochrany dobré víry při úplatném nabytí v podnikatelském a mimopodnikatelském styku. Tento dvojí přístup doktrína důvodně kritizuje: např. Bejček uvádí, že „v rámci jednoho právního řádu existují dvě diametrálně odlišná řešení a jejich použití závisí jen na tom, zda jde o vztah obchodněprávní či občanskoprávní. Takový rozpor nemá nic společného s vědeckými argumenty“ (srov. *Faldyna, F. et al.* Obchodní zákoník s komentářem. II. díl. 1. vydání. Praha: Codex, s. 332). Otázkou ústavní konformity nabytí vlastnického práva od neoprávněného se zabýval Ústavní soud (usnesení sp. zn. IV ÚS 112/01 z 28. 8. 2001 a nálezy sp. zn. I. ÚS 437/92 z 26. 8. 2003 a č. 452/2006 Sb.). Zejména v posledním z uvedených nálezů dospěl Ústavní soud k závěru, že § 446 obchodního zákoníku „plně odpovídá kautelám plynoucím z principu proporcionality“. Z hlediska čl. 11 Listiny základních práv a svobod se tedy nejeví jako odůvodněné odchýlit se od právního pravidla založeného § 446 obchodního zákoníku, nýbrž upravit je jako pravidlo obecného dosahu,

keré nečiní rozdíl mezi podnikatelem a spotřebitelem. Současně je nutné uvést, že nabytí od neoprávněného nad rámec § 446 obchodního zákoníku upravily i některé jiné právní předpisy, zejména zákon směnečný a šekový (čl. I § 16 a 17, čl. II § 19 a 22), zákon o cenných papírech (§ 20) nebo zákon o podnikání na kapitálovém trhu (§ 96).

Ústavní konformita navržených právních pravidel odpovídá zásadám ústavního pořádku, zejména čl. 4 odst. 2 a 3 a 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 a 10 Ústavy České republiky. Ochrana dobré víry náleží k významným principům právního státu. Zákon může stanovit meze základních práv, tedy i práva vlastnického, avšak tato omezení musí platit pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. To platí i pro případná omezení vlastnického práva. I vlastnictví movité věci zavazuje a v případech odůvodněných veřejným zájmem a právy jiných osob nelze ochranou vlastnického práva odůvodnit prolomení ochrany dobré víry, zvláště slouží-li tato ochrana veřejnému zájmu na bezpečném tržním prostředí v souladu s naplňováním zásad otevřeného tržního hospodářství, což je i povinnost vyplývající pro Českou republiku ze smlouvy o jejím přistoupení k Evropské unii (č. 44/2004 Sb.m.s.).

Ustanovení o nabytí vlastnického práva od neoprávněného se zařazují do zvláštního pododdílu, protože nejde o derivativní, odvozené nabytí (převod), nýbrž o nabytí původní, originární. Nabyvatel totiž nabývá vlastnické právo od osoby, která není oprávněna vlastnické právo převést, byť se tak děje způsobem, který jinak běžně k převodu věci do vlastnictví slouží. Obsahem i formou bezvadný titul však v tomto případě nepředstavuje víc než podmínku nabyvatelovy dobré víry v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést.

Navržené řešení vychází z intencí věcného záměru. Případy nabytí od neoprávněného se rozdělují do dvou skupin.

V první skupině se předpokládá dobrá víra nabyvatele, který věc získal na základě řádného titulu, v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést, pokud se tak stalo ve standardních situacích. Většina z nich odpovídá platné právní úpravě ve zvláštních právních předpisech, pouze se rozšiřuje dnešní úprava § 446 obchodního zákoníku i na spotřebitele a doplňuje se právní pravidlo o nabytí vlastnického práva od osoby, které vlastník svou věc sám svěřil, což je právní pravidlo uznávané i v jiných státech Evropské unie. Dobrá víra se posuzuje, jak se výslovně zdůrazňuje pro mimořádný charakter této úpravy, vzhledem ke všem okolnostem, což mj. zahrnuje posouzení, zda se nabyvatel ujal držby věci.

Do druhé skupiny jsou zahrnuty ostatní případy (např. koupě movité věci od podnikatele mimo běžný obchodní styk), u kterých se naopak dobrá víra nabyvatele nepředpokládá a je na něm, aby svou dobrou víru prokázal. Ze zřejmých důvodů se pro tyto případy vylučuje ochrana nabyvatele v případě ztracené věci, jakož i věci, které byl vlastník zbaven činem

povahy úmyslného trestného činu. Tím se pokrývají i případy, kdy byl vlastník věci zbaven protiprávním činem osoby, která není trestně odpovědná, např. přisvojí-li si cizí věc neoprávněně osoba třináctiletá apod.

K § 1049:

Ochrana stavu založeného při nabytí od neoprávněného dobrou vírou nabyvatele nemůže být bezbřehá. Mohou nastat situace, že určitá osoba v dobré víře koupí movitou věc od neoprávněného (např. v zastavárně, antikvariátu, obchodě se starožitnostmi apod.), a získá tak k věci vlastnické právo a že od tohoto nabyvatele - který se právně stal vlastníkem - tutéž věc dále koupí další osoba, která však ví, že ji jeho předchůdce nabyl od neoprávněného a na úkor původního vlastníka. Bez výslovné úpravy by podobné situace mohly být řešeny jen s využitím obecné právní zásady respektující soulad s dobrými mravy. Hledisko dobrých mravů však nemusí být v této souvislosti zcela spolehlivé a pro aplikační praxi snadno uchopitelné. Z toho důvodu se navrhuje výslovné ustanovení inspirované italskou úpravou (čl. 1154 Codice civile). Podle navrženého ustanovení se vlastnického práva ani dobré víry svého předchůdce nemůže dovolat k svému prospěchu ten, kdo získal movitou věc s vědomím, že vlastnické právo bylo nabyto od neoprávněného. Původní vlastník tak bude mít vůči němu možnost domoci se vydání věci, ledaže dojde k mimořádnému vydržení. Výhrada nemožnosti dovolat se vlastnického práva toho, kdo v dobré víře nabyl vlastnické právo od neoprávněného, se však uplatní jen v tom směru, že se další nabyvatel (nabyvatel ve zlé víře) nemůže dovolat vlastnictví svého předchůdce k svému prospěchu. Pokud tedy věc dále zcizí, pak se vůči dalšímu nabyvateli, bude-li v dobré víře, uplatní zásada, že u movitých věcí držba nahrazuje vlastnický titul.

K § 1050:

Ustanovení je pojato jako párové ustanovení k § 1045. Zároveň jde o odkazové ustanovení, neboť jen připomíná, že obecné právní pravidlo § 926 je použitelné i při zápisech vlastnického práva.

K § 1051:

V kterých případech a za jakých podmínek se vlastnického práva nabývá rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, ustanovují předpisy práva veřejného. Osnova tedy stanoví jen, ke kterému dni se vlastnické práva nabývá, což má zvláštní význam tehdy, jestliže den nabytí vlastnického práva v rozhodnutí nebude uveden.

K § 1052 až 1057:

Zatímco občanské právo platné u nás do r. 1950 (ABGB) obsahovalo vcelku standardní úpravu spoluvlastnictví, odpovídajícím klasickým pravidlům, založily občanské zákoníky z r. 1950 a 1964 (ten s doplněním novelou z r. 1991) zvláštní stav. Nové normativní konstrukce byly zavedeny s orientací na snahu vyhovět potřebám totalitního státu, který byl ochoten obětovat likvidaci soukromého vlastnictví mnohé. Tak byl institut spoluvlastnictví spravující se tradičními a všeobecně uznanými pravidly (srov. např. zásadu „Nikdo nesmí být nucen setrávat ve společenství“ zahrnutou do Všeobecné deklarace lidských práv) zatížen mnoha prvky, cizími jeho samotné podstatě. Takovými prvky jsou např.: předkupní právo pro každý případ zcizení, hypertrofovaná role účelu, resp. účelnosti a obecného zájmu, možnost zrušení spoluvlastnictví i zcela zabránit, dříve i přednosti tzv. socialistického spoluvlastníka atd.

Odlišná společenskopolitická a hospodářská situace vyžaduje v zásadě návrat k pravidlům opuštěným u nás v polovině minulého století - neboť ani spoluvlastnictví není institut, od něhož by moderní doba vyžadovala mnoho nového. Osnova proto vychází při návrhu ustanovení o spoluvlastnictví z tradičních pravidel, konvenčně k občanským zákoníkům vyspělých evropských zemí a se zřetelem ke skutečnosti, že tržní poměry a jim odpovídající cenové relace nemohou nést - alespoň nikoli pro dobu dohlédnutelnou - k množení spoluvlastnických poměrů a zvyšování počtu osob zúčastněným na spoluvlastnických poměrech. Prvořadě je tudíž zajištění způsobu existence, trvání spoluvlastnictví, a zakotvit jeho pravidla, a to přesto, že je nutné zohlednit i moment zániku spoluvlastnictví.

§ 1052 vymezuje situaci spoluvlastnictví a osob na něm zúčastněných. Vždy se jedná o to, že se alespoň dvě osoby sejdou v tomtéž právním poměru k jedinému právu.

Zatímco v případě spoluvlastnictví není v souvislosti s označením institutu a jeho subjektů žádná potíž, v případě držby, služebnosti atd. taková potíž existuje. Bývá pravidlem řešit ji výrazem „společenství (toho a toho) práva“. Nejde o pojmenování ideální, stěží však možno najít vhodnější. Obsah toho kterého institutu je ovšem pak zapotřebí vykládat velmi obezřetně právě vždy s ohledem na specifika toho kterého práva.

Otázka právního důvodu vzniku tohoto pluralitního poměru je reglementována se zřetelem na zvyklost.

Blanketní ustanovení § 1052 odst. 2 nelze pominout s ohledem na odlišnost bytového spoluvlastnictví. (Případné přijetí tradičního rozlišení společenství chtěného, nahodilého a založeného na výroku veřejného úřadu, leží na teorii.) Toto ustanovení se však nevztahuje na zástavní právo.

Při nakládání podle § 1053 se nejedná jen o nakládání se společnou věcí ve smyslu dispozic, ale především také o zacházení, užívání, braní užitků atd. (srov. též § 951). Panuje-li mezi spoluvlastníky shoda, pak navenek dohromady prezentují výhradního vlastníka věci. Takže - jsou-li ve shodě - pak, viděno především zvenčí, činí všechny právní i faktické dispozice, které může činit jednotlivý vlastník. Na rozdíl od případů správy společné věci, kde platí princip majority, platí zde princip jednomyslnosti všech spoluvlastníků. Nejde totiž o jednotlivé spoluvlastnické podíly a nakládání s nimi, jde o věc jako celek, a to především v poměru k osobám stojícím vně jejich společenství: prodá-li jeden ze spoluvlastníků společnou věc, a to přesto, že je třeba spoluvlastníkem většinovým, zasáhne tím nutně do práv ostatních, což vede k neplatnosti smlouvy o koupi a prodeji atd. Z toho důvodu nejsou práva jednotlivých spoluvlastníků ke společné věci úplná a neomezená, ale nutně omezená.

Z povahy spoluvlastnictví vyplývá právo jednoho každého spoluvlastníka, aby se mu dostalo vyúčtování, jak bylo se společnou věcí nakládáno, a také oprávnění podílet se na plodech nebo užitcích společné věci. Požívání společné věci má stejnou povahu jako jiná spoluvlastnická práva. Je proto třeba k plodům a užitkům přistupovat stejně: rozdělují se tak, jak to odpovídá velikosti podílů. V případě, že to není dobře možné (lze si představit např. mládě hospodářského zvířete) a spoluvlastníci se jinak nedohodnou, nezbyvá, než prodat takový plod ve veřejné dražbě a výnos rozdělit podle podílů.

K § 1058 až 1060:

Každý ze spoluvlastníků je úplným vlastníkem svého podílu. Tato zásada však nevylučuje zvláštní omezení s podílem nakládat, ať již vyplývají ze smlouvy nebo ze zákona.

Otázka vymezení podílu a zvláště jeho legální definice, představovala u nás v určité době teoreticko praktický problém. Ustálení stanovisek však neznamená, že by podíl (ideální podíl), neměl být v zákoně znovu uveden spolu s vyjádřením, čeho je určením. Nelze nevidět, že rozsah, v jakém se spoluvlastník účastní, to jest „podíl“, na výnosech společné věci a nákladech na ni, je rozsahem, v jakém se jeho vůle účastní - to jest „podíl“ - na rozhodnutích týkajících se společné věci.

Velikost podílu (daná zlomkem nebo procentem) vyplývá zpravidla ze skutečnosti, na níž se zakládá spoluvlastnictví nebo účast spoluvlastníka v něm. Taková skutečnost nemůže ovšem vyloučit pozdější odchýlnou dohodu spoluvlastníků. Vzhledem k tomu, že v případě společné nemovité věci a některých jiných speciálně určených věcí (např. patentů) je zakládající právní skutečnost v písemné formě zachycována a zpravidla evidována ve veřejném seznamu, je nezbytné podrobit případnou dohodu o velikosti podílu stejnému formálnímu režimu. Stejně

jako dosud platí, že pochyby jdou na vrub těch, kdo měli o svá práva pečovat: podíly jsou v případě pochybností o jejich velikosti stejné, jak se navrhuje stanovit vyvratitelnou právní domněnkou.

Faktický výkon vlastnického práva (držba, užívání, požívání) je - pokud je jeho předmětem ideální podíl - zásadně omezen právy ostatních spoluvlastníků.

K § 1061:

Zákonné předkupní právo spoluvlastníků upravené dnes v § 140 platného občanského zákoníku, bylo do občanského práva znovu zavedeno novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb. a mechanickým převzetím textu § 137 občanského zákoníku z r. 1950, který našel inspiraci v obdobně znějícím čl. 64 občanského zákoníku RSFSR z r. 1922. Při rekodifikaci v r. 1964 byla úprava zákonného předkupního práva opuštěna s odůvodněním, že se „v praxi neosvědčila a vedla k právním komplikacím a obtížným sporům“; (srov. *Kratochvíl, Z. et al. Nové občanské právo. 1. vydání. Praha: Orbis, 1965, s. 224*), ale nahrazena byla kuriózním řešením vyžadujícím souhlas ostatních spoluvlastníků k převodu. Takové omezení spoluvlastníků však podle § 140 občanského zákoníku platilo jen u tzv. osobního vlastnictví, u něhož podle tehdejšího zákonodárce převládla „myšlenka, že i tyto majetkoprávní vztahy mají mít ráz soudružských vztahů a řídit se především pravidly socialistického soužití“ (důvodová zpráva k § 140 zák. č. 40/1964 Sb.). Podle § 492 původního znění občanského zákoníku u soukromého vlastnictví obdobné omezení pro spoluvlastníky neplatilo, protože, jak uvádí důvodová zpráva k § 492, u „věcí, jež nemají spotřební charakter, je kladen důraz spíše na jejich majetkovou hodnotu, takže zde není důvodu pro omezení dispozičního práva spoluvlastnickým podílem.“ Při novele občanského práva zákonem č. 509/1991 Sb., jejímž úkolem bylo mj. obnovit svobodu soukromého vlastnictví a respekt k němu, paradoxně došlo k omezení soukromého vlastnictví proti dosavadnímu stavu.

Zákonné předkupní právo spoluvlastníků představuje omezení práva vlastnit majetek, ačkoli je každý ze spoluvlastníků výlučným vlastníkem svého podílu (*Knappová, M. - Švestka, J. - Dvořák, J. Občanské právo hmotné. Svazek 1. 4. vydání. Praha: ASPI, 2005, s. 374* nebo *Fiala, J. - Kindl, M. et al. Občanské právo hmotné. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 262.*). Platná úprava občanského zákoníku tak koliduje s čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

Omezení spoluvlastníků předkupním právem vznikajícím bez jejich vůle má původ ve středověkých institutech nedílu a dědičného pachtu, s nimiž se pojilo retraktní právo (právo ssutí) jako důsledek pojmání majetkového práva pod zorným úhlem kolektivní účasti na majetku, což bylo dáno především zemědělským charakterem středověké civilizace.

Kodifikace soukromého práva se od myšlenky zákonného předkupního práva odvrátily. Obecný zákoník občanský z r. 1811 zákonné předkupní právo nezavedl s odůvodněním jeho hlavního redaktora, že zákonné předkupní právo narušuje občanskou svobodu a všeobecný obchodní styk (*Zeiller, F., von. Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Bd. III/1. 1. vydání. Wien & Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 377*). Stejně pojetí sledují i novější kodifikace (německý BGB, italský Codice civile a poválečné občanské zákoníky přijaté v Řecku, Portugalsku a Nizozemí). Výjimky představují španělská úprava, jejíž občanský zákoník zachoval podle vzoru tradičního kastilského práva úpravu spoluvlastnických, dědických a sousedských reaktů (čl. 1067, 1522, 1533) a švýcarský občanský zákoník u pozemkového spoluvlastnictví (čl. 681a). Opačný vývoj byl jen v některých státech bývalého sovětského bloku, kde podle vzoru úpravy v někdejším SSSR upravily zákonné předkupní právo spoluvlastníků nejen občanský zákoník bývalého Československa z r. 1950 (§ 137), ale např. i občanský zákoník Maďarska z r. 1959 (§ 145) nebo bývalé NDR z r. 1975 (§ 28). Naproti tomu např. polský občanský zákoník z r. 1964 si v tomto směru udržel tradiční standard a stanovil v čl. 198, že „každý spoluvlastník může nakládat se svým podílem bez svolení ostatních spoluvlastníků“ (k tomu např. *Gniewek, E. et al. Prawo rzeczowe. 1. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2003, s. 436; Rudnicki, S. Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. 8. vydání. Warszawa: LexisNexis, 2007, s. 265*).

Ve věcném záměru občanského zákoníku (část II § 4 bod 5.1.3) vyjádřila zásada, že „zákoník nebude nadále upravovat předkupní právo spoluvlastníků, neboť jde o prvek, jenž je spoluvlastnictví zásadně cizí“. Vzhledem k tomu, že věcný záměr občanského zákoníku byl v této podobě schválen s doporučením, aby se uvážilo, zda nebude namíste zařídit ochranu spoluvlastníků jiným způsobem, byl vypracován návrh paragrafového znění občanského zákoníku podle těchto zásad. Návrh rozlišil dvě situace. Především případ, kdy spoluvlastnictví vzniká z vůle spoluvlastníků (smlouvou). Pro tyto situace zavedení zákonného předkupního práva spoluvlastníků navrženo nebylo, neboť se vycházelo z celkové povahy soukromého práva a z možnosti spoluvlastníků si obligační nebo i věcné předkupní právo ujednat. Dále pak případ, který se řeší v následujícím ustanovení, kdy spoluvlastnictví vzniká bez vůle spoluvlastníků (např. děděním nebo rozhodnutím soudu): pro tyto případy se navrhlo zákonné předkupní právo spoluvlastníků založit, avšak na omezenou dobu šesti měsíců, tedy na dostatečně dlouhou dobu ke zvážení nové situace a zajištění spoluvlastnického společenství vzájemným ujednáním, tedy způsobem pro soukromé právo adekvátním.

K § 1062:

Situace, kdy spoluvlastnictví vznikne jinak než smlouvou mezi spoluvlastníky a kdy spoluvlastníci neměli možnost z vlastní vůle ovlivnit svá práva a povinnosti, vyžaduje zvláštní řešení. Proto se navrhuje stanovit dispozitivně zákaz zcizení spoluvlastnického podílu, vyjma případy převodu na jiného spoluvlastníka nebo na osoby z okruhu osob spoluvlastníku nejbližších. Obdobné řešení přijaly pro shodné případy Francie novelou Code civil provedenou zákonem 76-1286 z r. 1976 (čl. 815-14 CC) a po jejím vzoru v r. 1993 Lucembursko. Německý (§ 2034 BGB) nebo italský (čl. 732) občanský zákoník znají v obdobné souvislosti zákonné předkupní právo spoludědiců pro případ převodu dědických podílů. Návrh sleduje omezení spoluvlastníků jen dočasné, tj. na dobu šesti měsíců, což na jedné straně bere v úvahu podstatu a smysl vlastnického práva (čl. 4 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), na straně druhé dává spoluvlastníkům dostatečně dlouhou dobu, aby svoji situaci zvážili a vyřešili podle své vůle.

K § 1063:

Ačkoli novější právní úpravy zpravidla obecně vylučují zákonné předkupní právo spoluvlastníků - výjimky představují zejména občanské zákoníky Španělska (čl. 1522), Ruska (čl. 250) a Švýcarska (čl. 682; avšak jen ve vztahu k nemovitým věcem), nejsou naopak výjimkou zvláštní úpravy chránící zejména zemědělské usedlosti (např. v Německu, Rakousku, Polsku a jinde). Příkladem může být zákonná úprava v Rakousku, kde vedle obecné právní úpravy volnosti převádění spoluvlastnických podílů platí zvláštní úprava pro zemědělské usedlosti (aktuálně Bundesgesetz über besondere Vorschriften für die bauerliche Erbteilung z r. 1958), nebo v Polsku, kde platí jednak zvláštní ustanovení čl. 166 občanského zákoníku, jednak speciální ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z r. 2003. Obdobná úprava platila i na území České republiky až do r. 1964 (zák. č. 139/1947 Sb., o rozdělení pozůstalosti se zemědělskými podniky a zamezení drobení zemědělské půdy), kdy byla zrušena § 864 (bod 3.) platného občanského zákoníku. Z novějšího zákonodárství zavedla v r. 1976 zákonné předkupní právo spoluvlastníků pro případ, že spoluvlastnictví vzniklo jinak než smlouvou (régime légal de l'indivision) francouzská novela Code civil (čl. 815-14) provedená zákonem č. 76-1286, přijatá zvláště za tím účelem, aby se zabránilo drobení zemědělských podniků, které získaly větší počet spoluvlastníků v důsledku dědění (srov. *Tisserand-Martin, A. et al.* Code civil. 107. vydání. Paris: Dalloz, 2008, s. 896 an. nebo *Ferid, M. - Sonnenberger, H. J.* Das Französische Zivilrecht. Bd. 2. 2. vydání. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1986, s. 623). Francouzský vzor následovalo v r. 1993 Lucembursko.

Se zřetelem k zdejší tradici a se zohledněním zahraničních inspirací se proto navrhuje stanovit zvláštní právní pravidla pro spoluvlastnictví k zemědělskému závodu v tom směru, že spoluvlastníci budou mít ke svým podílům zákonné předkupní právo trvale. To však jen v případě, že spoluvlastnictví vzniklo z právní skutečnosti nezakládající se výhradně na jejich vůli; vzniká-li spoluvlastnictví smlouvou, pak je věcí smluvních stran, budou-li mít takový zájem, aby si předkupní právo ujednali. Protože bezesmluvně vzniká spoluvlastnické právo typicky děděním a protože má být umožněno i zcizení dědického podílu, navrhuje se výslovně stanovit, že se zákonné předkupní právo vztahuje i na dědické podíly spoludědiců, pokud je pozůstalostí zemědělský závod.

Protože ratio legis sleduje účel zachovat vlastnické právo k zemědělskému závodu dosavadním spoluvlastníkům nebo alespoň některému z nich a omezit nebezpečí nežádoucích sporů a rozbrojů, které nekontrolovaná záměna spoluvlastníka může přinést, navrhuje se zákonné předkupní právo i v případě spoluvlastnictví zemědělského závodu - obdobně jako v předchozím ustanovení - založit pro úplatné i pro bezúplatné zcizení spoluvlastnického podílu. Návrh se vědomě odklání např. od švýcarské, francouzské nebo lucemburské úpravy, které zákonné předkupní právo výslovně spojují jen se zcizením za úplatu. Bere se totiž v úvahu předpoklad, že jinak by předstíranými bezúplatnými převody mohl být účel navrhované úpravy mařen. I bezúplatný převod na jinou osobu než jaké uvádí první věta druhého odstavce tedy založí ostatním spoluvlastníkům předkupní právo, tj. právo domáhat se vůči zciziteli, aby spoluvlastníku převedl svůj spoluvlastnický podíl za obecnou cenu (srov. *Švestka, J. - Jehlička, O. Nad předkupním právem. Právní rozhledy, II, 1994, s. 162*) - pokud si strany ovšem neujednají něco jiného.

Založení zákonného předkupního práva spoluvlastníkům ani v těchto případech přirozeně nebrání, aby se jej spoluvlastníci vzdali nebo aby si ujednali jeho omezení časem, podmínkami apod.

K § 1064 až 1071:

Při rozhodování jak bude naloženo se společnou věcí (nejedná se jen o majetkové dispozice s ní, ale i o její využití, úpravu atp.) rozhodují spoluvlastníci většinou hlasů. Nerozhoduje však počet, nýbrž váha hlasů, odvozená z velikosti podílu. Vzhledem k zásadě § 1053 plyne ze společné dispozice s podílem i solidarita spoluvlastníků.

Správa společné věci přísluší všem spoluvlastníkům společně, stejně jako její držba a užívání, přičemž je každý omezen stejným právem ostatních. Předpokládá se, že rozhodnutí budou přijímat všichni spoluvlastníci společně, k čemuž je ovšem nutné, aby se všem dostala informace o tom, co se chystá, resp. že má být nebo je třeba rozhodovat. Zásadně jen za

předpokladu, že se každý ze spoluvlastníků o rozhodování dozvěděl, lze po každém z nich žádat, aby přijatá rozhodnutí akceptoval.

Při hlasování o společné věci je možné, že většiny nebude dosaženo a spoluvlastníci shodu nenaleznou. Pak je třeba, aby se obrátili se svou věcí na soud - žalobní právo náleží každému ze spoluvlastníků. Nelze ovšem vyloučit (a ani zákon to nečiní), že najdou shodu v řešení např. rozhodcem, arbitrem, losem atp.

Pravidlo, podle kterého je třeba, aby všichni spoluvlastníci byli o chystaném rozhodování uvědomeni, je prolomeno v případě neodkladné záležitosti. Že záležitost byla skutečně neodkladná, dokazuje samozřejmě ten, kdo rozhodl bez informování ostatních. Nicméně v tomto případě má ten, kdo byl pominut, zvláštní právo domoci se soudního výroku, že jej dotyčné rozhodnutí nezavazuje. Podmínkou je podání návrhu v relativně krátké lhůtě, protože poměry vzniklé mezi spoluvlastníky nelze ponechávat po neúnosně dlouhou dobu v nejistotě.

Záležitosti mimořádné správy (§ 1067) vyžadují odlišná pravidla. Tu je zásadně zapotřebí, aby shodné stanovisko zaujala dvoutřetinová většina spoluvlastníků. I v tomto případě se kterýkoli ze spoluvlastníků může obrátit na soud, pokud se nepodařilo požadované většiny dosáhnout a ani jiné dohody nebylo dosaženo. Zajisté se předpokládá, že ten, kdo bude mít za to, že jeho podnět by měl být akceptován, bude tím, kdo se na soud obrátí, ale nemusí tomu tak být vždy.

Také přehlasovaný spoluvlastník může v třicetidenní lhůtě navrhnout, aby o záležitosti rozhodl soud. V tom případě je ale především možné zároveň navrhnout, aby soud předběžně rozhodl o odkladu uskutečňování napadeného rozhodnutí, a dále je možné, aby soud rozhodl jakkoli, totiž jak to bude požadovat navrhovatel či jak to bude požadovat odpůrce atd.

Ust. § 1067 uvádí v odst. 1 demonstrativně typické případy mimořádné správy (účelovou změnu společné věci, její zásadní zlepšení nebo zhoršení apod.); vzhledem k příkladnému výčtu v tomto ustanovení sem náleží i jiné podstatné zásahy, např. přístavba. Jsou však i jiné podstatné zásahy do společného vlastnictví, které vyžadují odlišné řešení než bylo právě uvedeno. Uvádí je, tentokrát s ohledem na výjimečnou povahu věci taxativně, § 1070. Jedná se o zřízení či zrušení zatížení společné věci (zejména o služebnosti) a o zřízení takové povinnosti, která by mělo spoluvlastníky zavázat na dobu delší deseti let. K takovému rozhodnutí, jakožto rozhodnutí zcela zásadního významu, je třeba souhlasu všech spoluvlastníků.

Výjimka z této výjimky představuje zastavení společné věci, má-li zástava sloužit jako jistota k splacení peněz použitých na obnovení nebo zlepšení společné věci. Pro takové

rozhodnutí stačí většina dvoutřetinová. I tady ovšem v případě potřeby může k navrhnout spoluvlastníka rozhodnout soud rozsudkem nahrazujícím projev vůle.

K § 1072 až 1076:

Ustavování správce u nás ještě po r. 1989 v plném rozsahu nezdomácnělo; je naopak zvykem, že spoluvlastníci spravují společnou věc sami. Nicméně je třeba počítat s tím, že tato praxe dozná vývojem času změny, a stejně tak i s tím, že zvláštní zákon může nařídit povinné ustavení správce. Zásadní charakteristikou správce je, že má stejné postavení jako zmocněnec (příkazník). Je tomu tak proto, aby byl oprávněn vyúčtovat spoluvlastníkům náhradu nákladů, i když se výsledek nedostaví.

Spoluvlastníka, pokud jedná jako správce a počíná si přitom sice svévolně, ale nikoli k újmě společné věci, resp. nikoli k újmě ostatních spoluvlastníků, je namíste chránit. Přiznává se mu proto v případě ohrožení společné věci náhrada nutných nákladů bez dalšího a v situaci, kdy koná s cílem věci prospět, alespoň náhrada nákladů v rozsahu zhodnocení věci.

Dohoda, kterou se spoluvlastníci odchýlí od zákonných ustanovení, vyžaduje s ohledem na ochranu třetích osob kvalifikovanou formu, je-li ve spoluvlastnictví nemovitá věc.

K § 1077:

Dojde-li mezi spoluvlastníky ke sporu, jaké opatření má být ohledně společné věci učiněno (a má-li být vůbec nějaké učiněno) je soudu ponecháno k úvaze, jak o záležitosti rozhodne: zda určí, že rozhodnutí spoluvlastníků navrhovatele nezavazuje, zda případně dotyčné rozhodnutí zruší, nebo zda rozhodně o podmínkách, za nichž se změna může uskutečnit, popř. že spoluvlastníci musí poskytnout navrhovateli jistotu atp., tak, aby poměry spoluvlastníků byly uspořádány spravedlivě, tedy racionálně a způsobem, který nebude bránit dalšímu klidnému soužití spoluvlastníků a nebude mezi nimi akcelarovat další konflikty.

Každopádně soud musí rozhodnout podle návrhu a nemůže si např. sám zvolit rozhodnutí, kterým by spoluvlastnictví zrušil.

K § 1078:

Klasická právní zásada, objevující se standardně ve všech právních řádech, promítnutá i zde do § 1078, je prolomena principem nejnútnejší ochrany spoluvlastníků. Žádat o oddělení ze spoluvlastnictví vystoupením nebo o zrušení spoluvlastnictví nelze v nevhodné době, ani k újmě ostatních spoluvlastníků. Nevhodnost se posuzuje se zřetelem na společnou věc, na její účelové určení, na způsob jejího využití apod. Tak např. o rozdělení zemědělských pozemků je možné žádat zpravidla v době po sklizni a před osázením či osetím.

K § 1079 až 1087:

Předpokládá se - jako obvykle - že v soukromých vztazích je třeba dát přednost dohodě. Proto zásadně platí, že se spoluvlastnictví zrušuje dohodou spoluvlastníků. Vzhledem k tomu, že lze kromě reálného rozdělení společné věci uvažovat i o jiných způsobech zrušení společného vlastnictví, pak zásadně rovněž platí, že se spoluvlastníci rovněž dohodnou i to způsobu zrušení svého společenství.

Zákon obecně preferuje při zrušení spoluvlastnictví reálné rozdělení společné věci. Zároveň však nelze nevidět, že takovému rozdělení představuje zásadní překážku její určení trvalému, případně dlouhodobému účelu. Zajisté se jedná především o takové hmotné věci, a zejména nemovitě, které jsou určeny k cílům veřejně prospěšným. Toto ustanovení však zakazuje pouze rozdělení společné věci, nebrání tedy zrušení spoluvlastnictví a jeho vypořádání jiným způsobem.

Nedojde-li k takto očekávané dohodě, mají spoluvlastníci možnost obrátit se na soud. K návrhu kteréhokoli spoluvlastníka soud spoluvlastnictví zruší - pokud nebude vznesena některý z námitek, pro kterou by bylo nutné odložit zrušení spoluvlastnictví nebo popřípadě aspoň reálné rozdělení společné věci - a zároveň rozhodne o reálném rozdělení společné věci za předpokladu, že se tím podstatně nesníží její hodnota. Je-li zřejmé, že by reálným rozdělením hodnota věci skutečně utrpěla, rozhodne soud o její dražbě a rovněž, zda půjde o dražbu veřejnou, či zúčastní-li se jí jen spoluvlastníci. Na rozdíl od dohody spoluvlastníků, jejímuž obsahu se - pokud jde o způsob vypořádání spoluvlastnictví - nekladou meze, bude v možnostech soudu rozhodnout jen o reálném rozdělení společné věci nebo o jejím prodeji v dražbě. Soud tedy nebude moci nadále rozhodovat o tom, že věc přikáže do výlučného vlastnictví některému ze spoluvlastníků. Tohoto výsledku bude možné dosáhnout jen prodejem věci v dražbě s tím, že soud rozhodne, že se dražby zúčastní jen spoluvlastnictví. Tento postup povede k tomu cíli, že cena věci dosažená v dražbě odrazí její tržní hodnotu a při vypořádání spoluvlastnictví nebude žádný ze spoluvlastníků poškozen.

Při zrušení spoluvlastnictví, musí být vypořádány dluhy a pohledávky věřitelů jako osob třetích, ale i samotných spoluvlastníků týkající se společné věci. Na to pamatuje § 1086.

Dohoda o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví musí mít písemnou formu jen ohledně nemovitých věcí. Ale pokud dohoda o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k movité věci nebyla uzavřena v písemné formě z vůle stran, musí si spoluvlastníci, požádá-li o to některý z nich, vydat vzájemně písemné potvrzení, jak se vypořádali.

K § 1088 až 1091:

Zrušení spoluvlastnictví nemůže mít za následek újmu osoby na spoluvlastnictví nezúčastněné. Toto základní pravidlo (§ 1088) rozvádějí následující ustanovení se zřetelem ke služebnostem a podobným zatížením váznoucím na pozemku. O stavbách v této souvislosti řeč není, neboť stavby jsou součástí pozemku.

K § 1092 až 1095:

Zásada zrušitelnosti spoluvlastnictví může být prolomena dohodou spoluvlastníků. Ani takovou dohodou nelze možnost zrušení spoluvlastnictví vyloučit jednou pro vždy a nelze se v dohodě ani vzdát práva v budoucnu takovou úmluvu opačnou dohodou zrušit.

Vzhledem k tomu, že je třeba i v tomto případě chránit nejen spoluvlastníky, ale i osoby třetí, musí být v dohodě výslovně uvedena doba, po kterou není možné zrušení spoluvlastnictví požadovat. Dohodu není možné v žádném případě uzavřít na dobu delší než deset let. Ale bude-li přece jen uzavřena na dobu delší, nemá být dovozena neplatnost celého ujednání, ale jen to, že dohoda zavazuje strany jen na nejvýše přípustnou dobu deseti let. Zároveň se spoluvlastníkům výslovně nabízí (a činí se tak proto, aby nevznikla pochybnost o této možnosti, která u věcných práv vždy hrozí), že dohodnuté omezení může být i prolongováno (§ 1092). Dohoda zásadně zavazuje jen strany a jejich univerzální nástupce. Připouští se však, aby byly smlouveny účinky dohodnutého omezení i pro singulární nástupce spoluvlastníků.

Logickým důsledkem pravidla, že o zrušení spoluvlastnictví nelze žádat v nevhodnou dobu, je jeho doplnění o soudní ochranu spoluvlastníků, kteří mají proti zrušení spoluvlastnictví zásadní námitky. Soud v takovém případě, shledá-li tyto námitky jako důvodné, může zrušení spoluvlastnictví odložit, nejvýše však na dobu dvou let.

Kromě dohody spoluvlastníků a rozhodnutí soudu může odklad zrušení spoluvlastnictví založit také závěť. Je nabíledni, že dědici, kteří s tím nesouhlasí, mohou - ovšem dohodou všech - takový příkaz zůstavitele změnit. Zda tak učiní, anebo zdali převezmou morální závazek vůči zůstaviteli, je ponecháno na jejich vůli.

Zásadně platí, že dohody omezující subjektivní práva mohou být vždy změněny adekvátními prostředky (dohodou, rozhodnutí soudu), zejména pak v případě změny okolností. Jinak řečeno, každá taková omezující dohoda je uzavírána s výhradou podstatné změny poměrů. Druhou skupinu důvodů umožňujících změnu dohody o odkladu zrušení spoluvlastnictví představují situace, do nichž se pro takový odklad dostal některý ze

spoluvlastníků. Každá z uvedených skupin těchto situací je ovšem jiné povahy (v první převažují momenty objektivní, v druhé subjektivní).

K § 1096:

Vlastnické právo spojené s vlastnictvím reálné části domu (nejen bytů, ale i podlaží, obchodních místností, řemeslnických dílen i jiných jejich částí) představuje prolomení zásady superficies solo cedit. Jako takové vzniklo za feudalismu v různých formách. Určité přežily až do současnosti, a to i v České republice, např. v podobě patrového vlastnictví několika domů v Ivančicích.

Občanské zákoníky 19. století reagovaly na vlastnictví reálných částí domu rezervovaně, byť se s ním musely vypořádat jako s reálně existujícím faktem. Činily tak nejasnými ustanoveními (např. § 361 rakouského ABGB), která mohla být a také byla různě vykládána. Zatímco ve středoevropském pojetí ovlivněném zejména německou právní vědou převládal dlouho záporný postoj k dělenému vlastnictví domů, románská právní kultura se k němu pod vlivem Code civil (čl. 664) stavěla vstřícněji; podobně i právní kultura skandinávská nebo angloamerická.

Nejasnosti vyplývající z lakonických ustanovení občanských zákoníků připouštějících vlastnictví reálné části domu a z toho vznikající spory, jakož i sociální a hospodářské důvody vynucující si stejnou možnost rovněž v těch zemích, kde ji právo dosud nepřipouštělo, vedly v evropských státech, zejména v průběhu 20. století, k vzniku zákonných úprav, které takové vlastnictví upravily v dostatečných podrobnostech, buď v podobě zvláštních zákonů tam, kde se do stávajících zákoníků nechtělo zasahovat (z platných úprav např. zákony nazvané jako Sachenrecht v Lichtenštejnsku, Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht v Německu, Loi fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ve Francii, Bundesgesetz über das Eigentum an Wohnungen und sonstigen Räumlichkeiten v Rakousku, Ustawa o własności lokali v Polsku), anebo přímo v občanských zákonících při jejich novelacích (např. v Belgii v r. 1924 nebo ve Švýcarsku v r. 1965) nebo při tvorbě nových kodifikací (srov. např. občanské zákoníky Itálie, Nizozemí, Québecu nebo Ruska).

K úpravě vlastnictví reálných částí domu, zejména bytů, došlo z různých důvodů. Hospodářsky jde zejména o možnost vlastníka domu rozhodnout se, zda zejména u domů s prostorami určenými k bydlení využije své vlastnictví k postupnému a pravidelnému nabývání zisku ve formě nájemného, ale se stálou povinností o dům pečovat, anebo zda své vlastnictví přemění rozprodejem reálných částí domu v jednorázový zisk s příležitostí investovat jej jinde. Sociálně jde zejména o řešení bytové situace se zaměřením na obyvatele,

jejichž sociální nebo pracovní situace nevyžaduje mobilitu, a o takové, jejichž cílem je nabytí k předmětu bydlení vlastnický titul a nemít obavu, že o byt rozhodnutím vlastníka přijde. To obdobně platí i o nebytových prostorách jako jsou provozovny, garáže, ateliéry apod.

Rozdělení domu na dílčí vlastnické objekty rovněž umožňuje zájemcům o investice koupit jednotlivé byty nebo nebytové prostory a dále je pronajímat.

Naše právo se stavělo k úpravě vlastnického práva k bytům odmítavě. Také při přípravě platného občanského zákoníku v šedesátých letech se objevily názory podporující úpravu bytového vlastnictví, ale byly odmítnuty (srov. *Luby, Š.* Systém osobného vlastnictva bytov v socialistických krajinách. Právník, CIII, 1964, s. 635 an.). Teprve posléze byl schválen zák. č. 52/1966 Sb., o osobním vlastnictví k bytům přijatý ve snaze rozšířit možnosti uspokojování bytových potřeb občanů. Tato úprava odpovídala dobovým poměrům a kladla důraz na vlastnictví bytu, přičemž spoluvlastnictví společných částí domu bylo vnímáno jako akcesorické. Nový zák. č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů) si dal za cíl přizpůsobit úpravu bytového vlastnictví změněným společenským a hospodářským podmínkám. To se v mnohém zdařilo, na některé dílčí problémy reagovaly novely zákona. Zákon o vlastnictví bytů měl být nahrazen novým zákonem, jeho návrhy připravené v letech 2005, 2007 a 2009 nebyly z různých důvodů schváleny.

Příprava návrhu občanského zákoníku umožňuje zahrnout do kodifikace i úpravu vlastnictví bytů. Důvody pro toto řešení byly uvedeny již v souvislosti s přípravou zák. č. 72/1994 Sb. (*Zuklínová, M.* O vlastnictví bytů. Právník, 1994, s. 211 - 213). Především jde i při úpravě bytového vlastnictví o úpravu vlastnického práva a celý jeho komplex systematicky do občanského zákoníku náleží. Opačné řešení vede k diverzifikaci právního řádu, k jeho entropii a zbytečným duplicitám v zájmu tzv. komplexnosti právní úpravy. Zařazení úpravy do občanského zákoníku umožní zjednodušení a větší přehlednost právní úpravy.

Zákonná úprava z r. 1966 stavěla na myšlence, že v dané souvislosti jde o vlastnictví bytu, s nímž je jako akcesorické právo spojeno spoluvlastnictví společných částí domu. Toto pojetí teoreticky zdůvodnil *Luby, Š.* (srov. *Vlastnictvo bytov.* 1. vydání. Bratislava: SAV, 1971, s. 211) preferencí koncepce, na které stálo zejména tehdejší právo československé, polské a sovětské. Převažující je však jiné pojetí, ke kterému se přiklonil, byť ne zcela důsledně, i zákon č. 72/1994 Sb. v § 1 odst. 1 důrazem na spoluvlastnictví budovy (domu), respektive společné nemovité věci, uváděným na prvním místě. Základ platné úpravy je v preferenci spoluvlastnické koncepce: hlavním předmětem je budova a její spoluvlastnictví, ke kterému

přístupuje vlastnictví bytu (srov. *Fiala, J. in Fiala, J. et al. Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 9*). Z koncepce platného zákona vychází i navržená úprava, sleduje ji však jednoznačněji.

Jednotlivé národní právní řády volí pro bytové vlastnictví různá označení. Nejčastěji se objevují čtyři skupiny. V některých právních řádech jde o vlastnictví bytů (*Wohnungseigentum, własność lokali*), např. v Německu, Rakousku, Polsku, nebo o vlastnictví obytných místností (Rusko), jinde se volí název patrové vlastnictví (*Stockwerkeigentum*), např. ve Švýcarsku, Lichtenštejnsku, Maďarsku nebo v Bulharsku, někde jde o spoluvlastnictví domu nebo budovy nebo nemovité věci (*copropriété des immeubles bâtis, copropriété divise d'un immeuble, condominio negli edifici*) např. ve Francii, Belgii, Québecu, Itálii), jiné zákonné úpravy používají výrazu horizontální vlastnictví (*propriedad horizontal, propriedade horizontal*) např. Španělsko, Portugalsko, Argentina, Bolívie. Nizozemská úprava institut označuje jako bytové právo (*appartementsrecht*).

Názvy poukazující na vlastnictví bytu naznačují že byt je hlavním vlastnickým objektem, ale obsah příslušných právních úprav v Rakousku nebo Německu svědčí o opaku. Německá úprava klade důraz na spoluvlastnictví budovy, které považuje za základ; rakouská rovněž a navíc fakticky popírá vlastnictví bytu jako takového. Navíc lze vytýkat, že nejde jen o byty, nýbrž i různé nebytové prostory, jako jsou obchodní a provozní místnosti apod. Označení tohoto vlastnictví jako patrového vyjadřuje, že nejde jen o vlastnictví bytu. Navíc ve skutečnosti nejde o vlastnictví patra, resp. podlaží, nýbrž nejčastěji jeho části. Kromě toho i úpravy patrového vlastnictví (typicky švýcarská) obsahově sledují koncept německo-rakouský v tom smyslu, že ve skutečnosti nejde o vlastnictví patra, ale o spoluvlastnictví domu. To naplno vyjadřují názvy institutu ve francouzském právu a v právních řádech, které pojetí Code civil ovlivnilo; jednoznačný důraz na spoluvlastnictví staveb však zastírá, oč jde věcně a funkčně především: totiž že hlavním účelem je zajistit spoluvlastníku domu výlučné a absolutní právo k bytu. Rovněž označení tohoto vlastnictví jako horizontálního nevystihuje plně, oč jde, protože vertikální vlastnictví prolíná s horizontálním jako spoluvlastnictví *pro diviso* i *pro indiviso* (rozdělené i nerozdělené). Ani označení bytové právo není vhodné, neboť tento pojem má i v odborném jazyce nejednoznačný obsah.

Z těchto důvodů je příslušný oddíl nazván jako „Bytové spoluvlastnictví“. Název oddílu vyjadřuje hlavní sociální a hospodářský účel úpravy, jímž je především zajištění práva užívat a požívat prostorově vyčleněnou část domu, a to práva odvozeného od vlastnictví jednotky. Že je podmínkou existence tohoto práva spoluvlastnictví nemovité věci, je dáno systematickým zařazením oddílu do dílu o spoluvlastnictví i názvem institutu. Přestože se

návrh přidržuje zásady *superficies solo cedit*, není vyloučeno, že dům nebude součástí pozemku, ale např. součástí práva stavby.

Bytové spoluvlastnictví se opírá o spoluvlastnictví domu a vlastnictví jednotky (jejíž součástí je byt).

Jednotka je pojem platného zákona, návrh tento pojem zachovává, rozšiřuje však jeho obsah s využitím možností, které k tomu návrh nového občanského zákoníku dává. Návrh zachovává současný dualistický přístup platného zákona k dané materii s důrazem na byt a dům. Dům však podle navržené úpravy není samostatnou věcí, proto návrh staví na pojetí, že jde o spoluvlastnictví nemovité věci, jejíž součástí je dům. Přesto se pojem domu jako součástí nemovité věci z navržených ustanovení nevytrácí a tam, kde je to funkční, s ním jednotlivá ustanovení počítají výslovně.

K § 1097:

Návrh vychází z pojetí, že byt (nebytový prostor nebo soubor bytů a nebytových prostorů) a spoluvlastnický podíl na společných částech nemovité věci (domu a zastavěnému pozemku) tvoří neoddělitelné součásti jednoho celku, jednoho vlastnického objektu s vlastností nemovité věci.

Pojetí vlastnického práva a věci v právním smyslu v návrhu občanského zákoníku umožňuje prolomit dosavadní dogmata v pohledu na pojetí věci v právním smyslu a pojmout svazek propojených subjektivních práv a povinností, byť jsou v jednotlivostech různorodá a promítají se do držby, spoludržby, správy, sousedských práv, nesení nákladů atd., jako jediný vlastnický objekt. Ten se označuje jako jednotka. Využívá se tak pojmu jednotky obsažené v platném zákoně, ale rozšiřuje se jeho obsah.

Dosavadní odlišení spoluvlastnictví nemovité věci (tedy společného vlastnického práva několika osob k celému domu a pozemku) a individuálního vlastnického práva každé z těchto osob k jednotce jako dvou objektů vyžaduje složitou úpravu propojující pevnou souvislost mezi oběma objekty. Tyto komplikace návrh odstraňuje.

Návrh počítá s existencí domu, který není součástí pozemku. Nejde jen o případy vyskytující se ke dni účinnosti nového zákoníku jako důsledek stavu, kdy byla superficiální zásada v našem právu odmítnuta. Tyto případy řeší přechodná ustanovení. Jde také zvláště o případy vzniku jednotek v domě, k němuž má vlastník právo stavby; může však jít i o jiné věcné právo.

Pokud jde o byt, definován není. Návrh však poukazuje na jeho hlavní vlastnost, tj. že musí jít o prostorově oddělenou část domu. To je podstatné a vylučuje to použití ustanovení o

bytovém spoluvlastnictví na obytné prostory, které nejsou částí domu. Z povahy věci i podpůrné aplikace jiných ustanovení lze další vlastnosti bytu spolehlivě dovodit. Rozdílně od současné úpravy není pojem bytu vázán na existenci rozhodnutí stavebního úřadu. Z hlediska soukromého práva to není podstatné, zejména to není podstatné pro posouzení otázky existence vlastnického práva nebo platnosti smlouvy o převodu jednotky, o jejím propachtování, o nájmu bytu apod. Významné samozřejmě bude, že nastane situace porušující příslušná ustanovení veřejného práva spojená s příslušnými sankcemi a nápravnými opatřeními. Uplatní-li se, pak najdou i svoji soukromoprávní reflexi (nikoli ovšem např. v neplatnosti převodní smlouvy, ale v důsledcích vyplývajících z vadného plnění atd.).

K užívání společně s domem mohou sloužit i samostatné pozemky, zařízení, vedlejší stavby na jiných pozemcích s povahou samostatných věcí apod. Případné podíly vlastníků jednotek na těchto věcech nelze zahrnout do pojmu jednotky, protože jde o další samostatné věci v právním smyslu. V tom směru se uplatní ustanovení následujícího oddílu o přídatném spoluvlastnictví.

K § 1098:

Navržené ustanovení používá výraz „společné části“, neboť nejde jen o společné části domu. Nepůjde jen o pozemek, může jít o vedlejší stavby nebo technická zařízení s právní povahou samostatných věcí sloužící k užívání domu, ale umístěná na jiném pozemku mimo dům. Některé části domu (např. balkony, lodžie, terasy) mohou být přístupné jen z jednoho bytu a sloužit k výhradnímu užívání společně s bytem, jiné mohou být přístupné jen z několika bytů (např. terasa společná pro dva byty) a sloužit k výhradnímu užívání společně s nimi (tzv. subcondominium).

Pro určení, které části jsou společné, ať již při rozdělení domu na jednotky nebo později, je rozhodujících několik skutečností. Předně - jde-li o hodnoty způsobilé být samostatným objektem vlastnického práva (např. pozemek určený k užívání společně s domem nebo vedlejší věci způsobilé sloužit jako příslušenství pozemku nebo domu) - musí k nim spoluvlastníci domu mít vlastnický titul: tak tomu nemusí být vždy, např. určitá zařízení určená k užívání společně s domem mohou být ve vlastnictví jiné osoby, ať již v důsledku smluvního ujednání (určité věci mohou být do domu pořizovány na leasing, koupeny s výhradou vlastnického práva apod.), nebo v důsledku úprav ve zvláštních zákonech upravujících např. rozvod energií, plynu nebo vody. Dále pak určení společných částí závisí i na prohlášení vlastníka domu při jeho rozdělení na jednotky nebo při ujednaném zřízení jednotek v souvislosti s výstavbou domu nebo se změnou spoluvlastnictví k domu. Záleží tedy

rovněž na projevu vůle směřujícímu ke vzniku jednotek. Praxe může přinést různorodé situace. Jiné vymezení společných částí bude vyžadovat případ přízemního domu rozděleného na dvě nebo tři jednotky se samostatnými vchody, jiné u vícepodlažního domu v centru města. Proto bylo i v naší literatuře konstatováno, že „společné části různých domů jsou už objektivně značně různé s ohledem na jejich odlišné stavebně technické uspořádání a vybavení. Mimo to mohou být determinovány i subjektivně, tedy v závislosti na vůli dotčených osob, protože i části, které z hlediska stavebního řešení nemusí být společné, mohou být mezi společné zařazeny, anebo naopak objektivně společné části mohou traktovat jako relativně (jen pro některé vlastníky) společné nebo jako zvláštní části, patřící jen k jednotlivým bytům. Právní úprava nemůže dobře vytvořit kritérium, podle něhož by se společné části mohly jednotně určit u všech domů s vlastnickými byty. A zřejmě by to nebylo ani vhodné“ (Luby, Š. Vlastnictví bytov. 1. vydání. Bratislava: SAV, 1971, s. 279). To ostatně potvrzují i praktické zkušenosti s platným zákonem o vlastnictví bytů [§ 2 písm. g)].

Zahraniční právní úpravy přistupují k vymezení společných částí různě. Některé se pokoušejí vymezit společné části dosti podrobně (např. rakouský zákon o vlastnictví bytů a jiných prostorů, québecký občanský zákoník), jiné volí obecné vymezení (např. německý nebo polský zákon, švýcarský občanský zákoník). Navržené ustanovení se vydává střední cestou. V prvním odstavci vymezuje, že společnými částmi jsou ty, které slouží společně vlastníkům jednotek. To je pojetí obdobné základnímu kritériu vymezenému i v platném zákoně o vlastnictví bytů. Které části jsou společné, podmiňuje jejich povaha stavební, technická nebo užitelská. V druhém odstavci se navrhuje podrobněji vymezit, jaké části musí být nutně společné. Od zákonného určení společných částí se projevem soukromé vůle (v prohlášení, ve smlouvě o výstavbě, v dohodě o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví apod.) nelze odchýlit.

K § 1099:

V A R I A N T A I:

Platný zákon č. 72/1994 Sb. stanoví v § 8 odst. 2, že pro určení podílu na společných částech domu rozhoduje poměr podlahové plochy bytu nebo nebytového prostoru k celkové ploše všech bytů nebo nebytových prostorů v domě. To je kritérium vycházející z § 17 odst. 2 dříve platného zákona č. 52/1966 Sb. Původní znění zákona č. 72/1994 Sb. stanovilo uvedené právní pravidlo kogentně ve vztahu k zřízení jednotek prohlášením vlastníka budovy [§ 4 odst. 2 písm. c)], dispozitivně však pro případ výstavby domů s jednotkami [§ 18 odst. 1 písm. d)]. Tato konstrukce měla z dobových důvodů svoji logiku v souvislosti s privatizací

bytového fondu, kdy bylo praktické stanovit matematicky jednoduché pravidlo, zatímco při výstavbě nových domů bylo naopak namíste ponechat rozhodnutí na vůli stavebníků. Ač část literatury dovodila, že „smysl a původ této odchylky zůstal utajen“ a kladně hodnotí zavedení kritéria poměru podlahových ploch zákonem č. 103/2000 Sb. jako plně kogentního (srov. *Fiala, J. in Fiala, J. et al. Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 86*), není v současné době důvodu soukromou vůli omezovat. Navrhuje se proto změnit právní pravidlo dosavadního zákona tak, že rozhodující nemá být v prvé řadě jen poměr podlahových ploch, ale také povaha a umístění bytu, tedy že podíl na společných částech má být přednostně určen se zřetelem k hodnotě bytu nebo nebytového prostoru. Pro ni má význam nejen velikost bytu, ale i jiné jeho vlastnosti, např. umístění bytu v určitém podlaží nebo na určité straně domu, prostor, který má vlastník jednotky ve své výlučné dispozici (v domě mohou být např. místnosti s různě vysokými stropy) apod. Určení velikosti podílu na společných částech domu podle poměru podlahových ploch se tedy navrhuje v zákonné úpravě ponechat pro případ, že velikost podílu nebude určena poměrem hodnoty bytů (nebytových prostorů). V té souvislosti je důležité uvědomit si, že na kritériu hodnoty staví řada právních řádů (francouzský, italský, rakouský, bulharský aj.), jiné (např. nizozemský, který dispozitivně stanoví stejnost podílů) jeho využití nevylučují. Návrh počítá i s tím, že okolnosti, podle nichž byla hodnota bytu stanovena a z nichž vyplývá i velikost podílu vlastníka jednotky na společných částech, se mohou změnit. V takovém případě je na dotčeném vlastníkovi jednotky, aby se dohodl s ostatními vlastníky o změně velikosti podílu na společných částech. Nedojde-li k dohodě, může dotčený vlastník uplatnit své právo na změnu v určení podílů uplatnit v tříleté propadlé lhůtě u soudu. Podá-li vlastník jednotky návrh důvodně, soud konstitutivním rozsudkem velikost jeho podílu na společných částech změní.

V A R I A N T A II:

Platný zákon č. 72/1994 Sb. stanoví v § 8 odst. 2, že pro určení podílu na společných částech domu rozhoduje poměr podlahové plochy bytu nebo nebytového prostoru k celkové ploše všech bytů nebo nebytových prostorů v domě.

To je kritérium vycházející z § 17 odst. 2 dříve platného zákona č. 52/1966 Sb. Původní znění zákona č. 72/1994 Sb. stanovilo uvedené právní pravidlo kogentně ve vztahu k zřízení jednotek prohlášením vlastníka budovy [§ 4 odst. 2 písm. c)], dispozitivně však pro případ výstavby domů s jednotkami [§ 18 odst. 1 písm. d)]. Tato konstrukce měla z dobových důvodů svoji logiku v souvislosti s privatizací bytového fondu, kdy bylo praktické stanovit matematicky jednoduché pravidlo, zatímco při výstavbě nových domů bylo naopak namíste

ponechat rozhodnutí na vůli stavebníků. Část literatury dovodila, že „smysl a původ této odchylky zůstal utajen“ a kladně hodnotí zavedení kritéria poměru podlahových ploch zákonem č. 103/2000 Sb. jako jednotného a plně kogentního (srov. *Fiala, J. in Fiala, J. et al. Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 86*). Přestože v jiných právních úpravách není uvedené kritérium vnímáno jako hlavní a už vůbec ne jako jediné, navrhuje se zachovat je i do budoucna.

Současně se navrhuje umožnit, aby určení podílů na společných částech vázané na poměr podlahových ploch mohlo být nahrazeno i určením stejné velikosti podílů. To je přístup, na kterém staví nizozemský občanský zákoník (5:113 odst. 1) zákonnou dispozicí (nizozemská úprava umožňuje, aby při rozdělení domu na bytová práva bylo zvoleno i jiné kritérium). Určení podílů jako stejných může být v řadě případů praktické.

K § 1100 až 1102:

V těchto ustanoveních se vymezují právní skutečnosti, které vedou ke vzniku jednotky. Vychází se přitom z platné úpravy (§ 5 odst. 1 až 3 zákona o vlastnictví bytů), z návrhů nových zákonů o vlastnictví bytů a diskusí k nim.

Na prvním místě se uvádí případ, kdy jednotka vznikne výstavbou domu jako nová věc.

Dále se uvádějí případy, kdy dům již existuje a mění se projevem vůle na dům s jednotkami, ať již je to projev vůle jedné osoby, tedy prohlášení dosavadního vlastníka (popřípadě osoby oprávněné k tomu z jiného věcného práva), nebo několika osob v případě dohod o oddělení ze spoluvlastnictví, nebo jeho zrušení a vypořádání, anebo o zúžení či vypořádání společného jmění. Tyto případy spojuje i to, že jednotka vzniká zápisem do katastru nemovitostí.

Jako poslední se uvádí případ, kdy o vzniku jednotky rozhodne ve stanovených případech soud. Tehdy jednotka vznikne právní mocí rozhodnutí.

K § 1103:

Při přeměně domu na dům s jednotkami rozděluje vlastník, popřípadě osoba k tomu oprávněná z věcného práva své právo k nemovité věci na jednotky projevem své vůle. Ta může být projevem v prohlášení, popřípadě, je-li věc ve spoluvlastnictví nebo ve společném jmění, v dohodě spoluvlastníků nebo manželů. Ustanovení uvádí jejich náležitosti. Požadavek na písemnou formu prohlášení není zvláště uváděn, protože vyplývá již z obecných ustanovení o formě právních jednání, jimiž se zřizuje věcné právo k nemovité věci.

K § 1104:

V praxi dochází k tomu, že se v prohlášeních (podle současné úpravy jde o prohlášení vlastníka budovy podle § 4 zák. č. 72/1994 Sb.) vyskytují nedostatky ve vymezení společných částí domu nebo ve výpočtu podlahové plochy bytu nebo nebytového prostoru a v určení podílů na společných částech (domu). Platné právo nemá na tyto vady jinou odpověď než absolutní neplatnost. Následkem toho dochází k zápisům a převodům jednotek, které neexistují, se všemi právními důsledky z toho plynoucími. Navrhovaná úprava občanského zákoníku sice staví na zásadě relativní neplatnosti, nicméně ani to neřeší praktické otázky s tím spojené důsledně. Navrhované ustanovení sleduje ochranu dobré víry vlastníků jednotek i třetích osob, což je u absolutních práv otázka zásadního významu.

Z těchto důvodů se navrhuje řešení, podle kterého lze prohlášení prohlásit za neplatné nebo určit, že vlastnické právo k jednotce nevzniklo, jen za podmínky, že po rozdělení domu na dům s jednotkami je jediným vlastníkem všech jednotek stále ten, kdo dům změnil na dům s jednotkami. Jakmile nabude věcné právo k jednotce další osoba, chrání se její dobrá víra.

K § 1105:

Obsahuje-li prohlášení chyby, je nutné je odstranit.

V prvním odstavci se navrhuje stanovit pro případ, že původce prohlášení bude i přes výzvu nečinný, aby bylo založeno právo k odstranění vad vlastníkům dotčených jednotek; neučiní-li to, pak každé osobě, která na tom má právní zájem. Takovou osobou nemusí být jen vlastník nebo spoluvlastník jednotky, nýbrž i jeho věřitel; především však může jít o společenství vlastníků.

V druhém odstavci se navrhuje stanovit, že se nepřihlíží k nesprávnému nebo neurčitému určení podílů na společných částech domu; v takovém případě se podíly určí poměrem velikosti podlahové plochy bytu k celkové podlahové ploše všech bytů v domě, ledaže se spoluvlastníci dohodnou na změně prohlášení.

K § 1106:

Prohlášení o rozdělení domu na jednotky nemůže být neměnné. Vlastníci jednotek jsou mj. oprávněni působit na své vlastnictví, tedy na celou jednotku i její součásti, tudíž je také měnit. Zároveň nelze pominout, že to je stále spoluvlastnictví domu, co se ve vlastnictví jednotky odráží. Změna jednotky se nutně promítne do práv a povinností dalších spoluvlastníků. Nejvýznamnějším soukromoprávním nástrojem vedoucím ke změně spoluvlastnictví je dohoda. Rozdílně od obecné úpravy spoluvlastnictví, kdy je potřebná dohoda všech spoluvlastníků, postačí v daném případě dohoda těch spoluvlastníků, kteří budou změnou

přímo dotčení; dohoda všech spoluvlastníků bude tedy nezbytná jen tehdy, budou-li změnou dotčeni všichni, tj. v případě, kdy má dojít ke změně spoluvlastnických podílů na společných částech u všech spoluvlastníků nebo ke změně způsobu užívání společných částí. Nicméně i tam, kde má dojít ke změně dotýkající se přímo jen některých spoluvlastníků, půjde o jejich působení nejen na jejich vlastní majetek, ale rovněž na majetek společný. Z toho důvodu se vyžaduje, aby s takovými změnami souhlasili spoluvlastníci domu, kteří mají většinu hlasů, a to i když stranami uzavírané dohody nebudou. Rozdílně od dohody samotné, pro niž platí požadavek písemné formy již z obecných ustanovení o právních jednáních týkajících se nemovitých věcí, se u souhlasu dalších spoluvlastníků domu vyžaduje jeho písemná forma výslovně.

K § 1107:

Smlouva, kterou strany sdruží činnosti nebo věci (včetně peněžních prostředků) za účelem výstavby, dokončení nebo změny domu se zřízením nebo změnou jednotek, je species společenské smlouvy. Proto se odkazuje na podpůrné použití ustanovení občanského zákoníku o společnosti. Zvláštní úpravu této smlouvy a práv i povinností z ní vznikajících vyžadují věcněprávní účinky, které smlouva má. Ty se projevují v tom, že se postupným dokončováním domu mění kvalita jeho spoluvlastnictví ve spoluvlastnictví domu spojeného s vlastnictvím jednotek.

Podstatné náležitosti smlouvy o výstavbě se z valné části kryjí s obsahem prohlášení oprávněné osoby o rozdělení práva k domu a pozemku na vlastnické právo k jednotkám. K tomu přistupují další náležitosti dané povahou a účelem smlouvy.

Předně je zapotřebí ujednat si, jak budou hrazeny náklady na výstavbu domu. Dům může být stavěn zcela nebo zčásti svépomocí; v takovém případě si strany ujednají, jak budou takové práce oceněny.

Dále je nutné zvážit, že nejprve vznikne dům - tj. že bude tak rozestavěn, jak dovodila judikatura, že je již patrné stavebně technické uspořádání jeho prvního nadzemního podlaží - a teprve poté vzniknou jednotky. Z toho vyplývá, že nejprve vlastnické právo k jednotkám vznikne později než k domu nebo pozemku. Strany si tedy musí ve smlouvě o výstavbě ujednat podílové spoluvlastnictví pozemku nebo domu tak, aby velikost spoluvlastnických podílů odpovídala velikosti spoluvlastnického podílu vlastníka později vzniklé jednotky na společných částech.

Protože v domě alespoň s pěti jednotkami má vzniknout společenství vlastníků, vyžaduje se, aby si strany ujednaly i náležitosti stanov společenství vlastníků.

Protože smlouvou o výstavbě vzniká specifická společnost civilního práva a protože se i na tyto případy podpůrně užijí ustanovení o společnosti, není nutné vyžadovat zvláštní ujednání o správě a zařizování společných záležitostí. Zákonná ustanovení o společnosti jsou z převážné části dispozitivní. Strany si tedy mohou ujednat ve smlouvě o výstavbě i něco jiného. To je v zákonném textu jasně vyjádřeno formulací, že se ustanovení o společnosti použijí přiměřeně, tj. není-li jiné ujednání. Z mnoha praktických důvodů strany smlouvy ve výstavbě k odchylným ujednáním ve většině případů také přistoupí; neučiní-li tak, uplatní se obecná úprava. Odchylnka od ustanovení o společnosti nebude ani ve smlouvě o výstavbě přípustná v případě kogentních ustanovení. Ta se vztahují ke třem případům. Donucující povahu má ustanovení nařizující, aby ve smlouvě byly uvedeny vklady společníků. Totéž stanoví i zdejší ustanovení v odst. 2 písm. b). Dále jde o ustanovení o právu každého spolčenika, i když nevykonává správu společných záležitostí, přesvědčit se o stavu společného hospodaření a být informován o společných záležitostech. To je pravidlo, které je funkční i při výstavbě domu. Konečně se jedná o ustanovení upravující práva a povinnosti členů společnosti k třetím osobám. Ani to nelze ve smlouvě o výstavbě ujednat jinak, neboť by šlo o zásah do právního postavení osob stojících mimo smluvní poměr stavebníků. Tím však není vyloučeno, aby něco jiného bylo ujednáno přímo s dotčenou třetí osobou.

K § 1108:

Smlouvu o výstavbě nemusí strany uzavřít jen za situace, kdy se dům ještě nezačal stavět. Spojit činnosti nebo věci za účelem zřízení domu s jednotkami lze i uzavřením smlouvy o výstavbě i v době, kdy je dům již rozestavěn. Na tyto případy je vhodné reagovat výslovným ustanovením.

K § 1109:

Spojit činnosti nebo věci za účelem zřízení domu s jednotkami lze i uzavřením smlouvy o výstavbě i v době, kdy mají v domě již dokončeném vzniknout jednotky výstavbou, nástavbou apod. Na tyto případy je vhodné reagovat výslovným ustanovením. Výslovným ustanovením se navrhuje upravit i případ, kdy má za stejným účelem dojít k nástavbě, přístavbě nebo stavební úpravě v domě, který je již na jednotky rozdělen.

K § 1110:

V praxi se často vyskytují obtíže vyvolané skutečností, že při výstavbě domu dochází k odchylkám od ujednaného určení jednotek, ať již půjde o odchylky týkající se bytu nebo nebytového prostoru nebo společných částí. Strany si jistě mohou již ve smlouvě ujednat, jaké

odchyly budou nepřijatelné nebo jaké budou přípustné a jak budou řešeny jejich důsledky. Není však vhodné stanovovat takové ujednání jako obligatorní náležitost smlouvy s následkem možné neplatnosti. Proto se navrhuje stanovit pro případ, že smlouva o výstavbě na tyto okolnosti nepamatuje, fikci řádného provedení výstavby, tedy řádného splnění smluvních povinností, vznikne-li odchylka jen nepatrná a současně taková, že ji dotčený spoluvlastník mohl rozumně očekávat. To je praktické řešení z toho důvodu, že mezi dotčenými osobami nevznikne v převážné většině případů nejistota, zda vůbec došlo ke splnění, zda bylo plněno vadně apod., aniž bude nutné měnit obsah smlouvy. Zároveň jsou strany touto úpravou motivovány, aby tuto možnost při uzavírání smlouvy vzaly v úvahu a vytvořily si případně vlastní pravidla. Fikce řádného splnění se bude moci uplatnit, jen pokud nebylo ve smlouvě ujednáno, že odchylky nejsou přípustné nebo že jsou přípustné podle jiných kritérií, protože v takových případech bude mít přednost projevená vůle stran.

Ujednají-li si strany rozsah přípustných odchylek nebo nastoupí-li zákonná fikce řádného splnění, bude nutné zohlednit skutečnost, že proti původním ujednáním došlo k faktickým změnám promítajících se do vlastnictví dotčených osob. Tomu musí odpovídat i vypořádání důsledků z toho plynoucích. Nemusí se vždy jednat jen o finanční vypořádání, proto je volena obecná formulace.

K § 1111:

Ustanovení upravuje důsledky proměny domu v dům s jednotkami ve vztahu ke spoluvlastníkům.

K § 1112:

Vlastník jednotky je především spoluvlastníkem společné věci. Má proto práva a povinnosti vyvěrající ze skutečnosti, že jím je, tj. podílet se na správě společné věci v míře odpovídající jeho spoluvlastnickému podílu. To vyplývá z obecných ustanovení o spoluvlastnictví. Současně se jedná o vlastníka jednotky, má tedy oprávnění a povinnosti jako vlastník. Při bytovém spoluvlastnictví jde v podstatě o modifikaci obecné úpravy spoluvlastnictví v tom smyslu, že spoluvlastníku sice náleží vlastnictví ideálního podílu k domu, ale rozšířené o výlučné právo k určitým prostorově vymezeným částem domu a zároveň omezené stejným právem jiných spoluvlastníků k jiným prostorově vymezeným částem domu, takže ideální podíly zůstávají na společných částech nemovité věci a na společných zařízeních.

Úvodní ustanovení zdůrazňuje právo vlastníka jednotky na správu, používání a úpravu bytu jako reálně vymezené části domu. Klade se tedy důraz jak na práva ostatních vlastnických bydlících spoluvlastníků, tak na spoluvlastnictví domu.

K § 1113:

Významnou povinností vlastníka jednotky je povinnost řídit se pravidly pro správu domu a pro užívání společných částí. Tato pravidla stanoví buď zákon, anebo jsou určena projevy soukromé vůle. Zákonným pravidlům je vlastník jednotky podroben vždy, mj. i proto, že je znát má a může a z jejich případné neznalosti pro sebe nemůže nic vytěžit. Pokud jde o druhou skupinu pravidel týkajících se správy domu a užívání společných částí, půjde především o pravidla uvedená v prohlášení nebo ve stanovách společenství vlastníků, popřípadě v rozhodnutí spoluvlastníků. S těmito pravidly musí být vlastník jednotky seznámen nebo musí mít alespoň možnost seznámit se s nimi.

K § 1114:

Významná je povinnost uložená tomu, kdo nabyt k jednotce vlastnické právo, informovat ostatní vlastníky jednotek, že se vlastníkem jednotky stal. Dále pak o povinnost informovat osobu odpovědnou za správu domu (tj. společenství vlastníků nebo správce v domě, kde společenství vlastníků nevzniklo), o změně v počtu osob bydlících v bytě alespoň po stanovenou dobu. Pro správce domu, ať již to je společenství vlastníků nebo jiná osoba, je tato informace významná pro účel změny výpočtu příslušných plateb, jejichž výše závisí na počtu osob užívajících byt.

K § 1115:

Vlastník jednotky musí mít možnost seznámit se, kdo jsou ostatní vlastníci jednotek a kdo jsou nájemci v domě. To je odůvodněno jednak jeho právním postavením spoluvlastníka společné nemovité věci, jednak nutností umožnit mu řádnou péči o jeho vlastní majetek.

K § 1116:

Vlastník jednotky má právo ověřit si, jak jsou dům a pozemek spravovány a jak se při správě domu hospodaří. I to vyplývá z jeho právního postavení jako spoluvlastníka společné věci. Je samozřejmé, že ani práva stanovená v tomto ustanovení nemůže vlastník jednotky vykonávat kdykoli. Způsob jejich výkonu mohou především určit pravidla pro správu domu obsažená v prohlášení o rozdělení domu na jednotky nebo ve smlouvě o výstavbě, anebo stanovy společenství vlastníků. V případě, že takto určen nebude, uplatní se obecná pravidla

stanovená pro soukromý styk. Zejména jde o zásady, že subjektivní právo lze uplatnit jen při poctivém dodržování dobrých mravů se zřetelem k zvyklostem soukromého života a že se zjevnému zneužití práva odnímá právní ochrana. To přirozeně platí i pro druhou stranu - ani osoba odpovědná za správu domu nesmí určit pro výkon práv vlastníka jednotky způsob tak omezující, aby výkon práva vlastníku jednotky hrubě ztížila nebo v podstatě vyloučila.

K § 1117:

Zvláštní povaha spoluvlastnictví založeného vlastnictvím jednotky se projevuje i v tom, že vlastník jednotky svobodně spravuje, a tedy i na vlastní náklad udržuje a opravuje svůj byt nebo nebytový prostor, zatímco náklady spojené se správou domu a pozemku hradí vlastníci poměrně. Výše jejich příspěvku se určí zpravidla v závislosti na velikosti podílu vlastníka jednotky na společných částech. K jinému určení může dojít tam, kde vzniklo společenství vlastníků ve stanovách společenství. Pokud společenství nevzniklo, určí příslušná pravidla prohlášení o rozdělení domu na jednotky nebo smlouva o výstavbě. K modifikaci zejména může a má dojít, pokud je některá ze společných částí vyhrazena k výlučnému užívání jen některému vlastníku jednotky; přitom bude namístež zohlednit i rozsah jeho povinnosti spravovat tuto část na vlastní náklad.

K § 1118:

Řádné užívání bytů a nebytových prostor v domě i provoz domu předpokládají plnění, která jsou s užíváním spojena nebo s ním souvisí a která vlastníkům zpravidla poskytují třetí osoby, ať již jde o dodávku vody, plynu, energií nebo jiná plnění různé povahy (úklid, provoz recepce, ostraha či jiné služby). Jaký je jejich rozsah, závisí na konkrétních poměrech. Navržené ustanovení zakládá povinnost vlastníka jednotky platit zálohy na služby a zakládá mu právo na vyúčtování záloh. Vyplyne-li z vyúčtování záloh přeplatek nebo nedoplatek, musí být vyrovnán. Z toho důvodu se navrhuje stanovit v jaké době se tak má stát.

Stanoví-li způsob rozúčtování cen některých služeb jiný (zvláštní) právní předpis, popřípadě na jeho základě rozhodnutí cenového orgánu, pak se tento způsob uplatní přednostně.

K § 1119:

Navržené ustanovení reaguje na závažný problém, který se vyskytuje v praxi a jehož řešení je dosud velmi obtížné. Vlastník jednotky má sice právo upravovat svůj byt, a to i stavebně, nesmí však ohrozit, poškodit nebo změnit společné části. V praxi dochází k tomu, že někteří vlastníci jednotek této povinnosti nedbají. Její dodržování nezkoumají ani stavební úřady. V každém případě musí mít osoba odpovědná za správu domu právo ověřit, nakolik je tato

povinnost vlastníka jednotky dodržována. Proto se této osobě navrhuje založit právo domoci se vstupu do bytu, kde jsou stavební úpravy prováděny.

K § 1120:

V domě je nutné nebo účelné provádět různé práce za účelem jeho údržby nebo oprav; může dojít i k pracím stavebního charakteru za účelem úpravy, přestavby či jiné změny domu. Je-li o tom řádně rozhodnuto spoluvlastníky nebo společenstvím vlastníků, včetně případného soudního přezkumu, ukládá se vlastníku jednotky, aby se zdržel všeho, co takovým pracím brání. Stejnou povinnost má vlastník mít i při instalaci, údržbě a kontrole zařízení sloužících k měření spotřeby vody, plynu, tepla apod.

Není vyloučeno, že při pracích uvnitř bytu nebo nebytového prostoru nebo na společné části vyhrazené výlučně k užívání některého vlastníka jednotky dojde k takovému poškození, že vlastníku jednotky vznikne snížením její hodnoty škoda. Pro tyto případy se navrhuje stanovit, že mu škodu nahradí společenství vlastníků, pokud vzniklo, případně spoluvlastníci domu poměrně, nebo ten ze spoluvlastníků, který práce prováděl ve svém zájmu sám. V těchto případech rozhoduje jen škodlivý výsledek. Jiné případy se posoudí podle obecné úpravy náhrady škody.

K § 1121:

I jednotka může být objektem spoluvlastnictví a vlastnické právo k jednotce může být rozděleno na spoluvlastnické podíly; výrazem podíl v textu ustanovení se zdůrazňuje, že může jít jen o podíly ideální a že jednotku nelze dělit na součásti. Toto právo vlastníka jednotky může být vyloučeno - nejen prohlášením o rozdělení práva k domu a pozemku na vlastnické právo k jednotkám, smlouvou o výstavbě nebo dohodami o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví nebo společného jmění manželů, ale i stanovami společenství vlastníků nebo i jiným právním jednáním zavazujícím vlastníka jednotky.

K § 1122:

Zařazení úpravy obsažené dosud v zákoně č. 72/1994 Sb. do ucelené kodifikace umožňuje i při převodu vlastnického práva k jednotce úpravu zjednodušit. Platný zákon v § 6 podrobně upravuje obligatorní náležitosti smlouvy. Tato úprava není v občanském zákoníku nutná, postačuje obecná úprava vyžadovaná pro smlouvy o převodu vlastnického práva pro nemovité věci vůbec. Řada náležitostí smlouvy o převodu vlastnického práva k jednotce (označení domu, bytu, pozemku atp.) stanovených platným zákonem vyplývá ze zákonného nařízení určitosti projevu vůle, další vyplývají z obecných ustanovení návrhu upravujících např. z

úpravy převodu vlastnického práva. Jiné náležitosti stanovené dnes zákonem nejsou, resp. nemají být podmínkou platnosti smlouvy, ale podmínkou pro provedení vkladu do katastru nemovitostí. Proto je také vymezuje zák. č. 344/1992 Sb. (katastrální zákon) v § 5 odst. 1 písm. e); podrobnosti může stanovit prováděcí předpis.

Nově se však navrhuje, ve shodě s předchozími legislativními projekty zákona o vlastnictví bytů, stanovit převodci povinnost doložit nabyvateli, jaké dluhy související se správou domu na nabyvatele účinností smlouvy přejdou. Do ustanovení se promítají obecné důsledky úpravy převodu vlastnického práva. Podle ní jsou dluhy, které mají přejít na nabyvatele jednotky, závadou, která není zapsána ve veřejném seznamu a která na nabyvatele přejde, měl-li a mohl-li je z okolností zjistit nebo bylo-li to ujednáno. Proto se vyžaduje, aby o těchto dlužích měl nabyvatel jednotky vědomost. Bez potvrzení nepůjde o řádnou nabídku, což má význam např. i v souvislosti s ujednaným nebo zákonným předkupním právem.

K § 1123:

Navrhuje se zachovat úpravu zákonného předkupního práva nájemce obdobně, jak tomu je v § 22 odst. 1 zákona č. 72/1994 Sb. Postup při prvním převodu vlastnictví jednotky se však oproti platné úpravě ve shodě s předchozími legislativními projekty zákona o vlastnictví bytů zjednodušuje. Ke konzumaci předkupního práva se zachovává nájemci lhůta šesti měsíců, jak tomu je dosud, ale již bez dalších omezení, která ve stávající podobě nájemce prakticky nechránila.

Předkupní právo se zakládá přednostně k bytu. Předkupní právo však vznikne i ve vztahu k nebytovému prostoru, pokud byl pronajat v témž domě v souvislosti s bytem. Nejčastěji půjde o garáže, může se však jednat i o jiné nebytové prostory, např. ateliér nebo provozovnu. Důraz se klade na věcnou a funkční souvislost bytu a nebytového prostoru, nikoli na to, zda byly oba objekty pronajaty na základě jedné smlouvy.

K § 1124:

Mezi zvláštní ustanovení o převodu jednotky se navrhuje nově zařadit úpravu zvláštních podmínek pro převody jednotek ve vlastnictví právnické osoby, pokud je nájemcem bytu nebo nebytového prostoru společník nebo člen, který se osobně podílel prací nebo majetkovou účastí na pořízení domu nebo bytu či nebytového prostoru. Návrh vyjadřuje záměr nerozlišovat podle právní formy nebo jinak právnické osoby jako původní vlastníky, ale stanovit obecné a rovné právní pravidlo pro případ, kdy právnická osoba pořídila za majetkové nebo osobní angažovanosti svých společníků nebo členů dům s byty nebo

nebytovými prostory určenými k nájmu pro společníky nebo členy pořizovatele domu. Není důvod rozlišovat v těchto případech mezi spolkem, družstvem nebo obchodní společností. Zvláštní úprava je zachována jen v rámci přechodných ustanovení v souvislosti s převody z vlastnictví některých dřívějších stavebních bytových družstev nebo lidových bytových družstev podle dosavadních ustanovení zákona o vlastnictví bytů.

K § 1125:

Návrh přejímá ze zákona o vlastnictví bytů č. 72/1994 Sb. ustanovení § 22 odst. 7. Není však důvod převzít obsah § 22 odst. 5 vztaženého k bytům v domech zvláštního určení nebo k bytům zvláštního určení, protože tuto problematiku řeší jiné právní předpisy nařízením, podle kterého musí být dodržen účel využití těchto bytů v souladu se smlouvou o poskytnutí dotace z veřejných prostředků.

K § 1126:

Jeví se jako vhodné vymezit, co správa domu a pozemku zahrnuje. Navrženo je obecné ustanovení, které zahrnuje generálním vymezením různorodé činnosti (jako jsou např. péče o provoz, údržbu, opravy a stavební úpravy společných částí včetně údržby pozemku a přístupových cest, zřizování, udržování - tedy včetně kontrol a revizí - a zlepšování společných zařízení, zajišťování potřebných služeb, jednání s třetími osobami, činnosti ryze administrativní, v rámci toho i vedení účetnictví nebo jiné dokumentace apod.), přicházející v konkrétních případech v úvahu. Obecné ustanovení je voleno i proto, že jednotlivé případy mohou v praxi vyžadovat různá řešení. Přitom se nebrání, aby v rámci obecné úpravy vymezila rozsah správy oprávněná osoba v prohlášení nebo aby si tak ujednaly strany ve smlouvě o výstavbě.

K § 1127:

Navrhuje se výslovně stanovit, kdo je odpovědný za správu domu a pozemku. To je důležité vzhledem k tomu, že vůči osobě odpovědné za správu uplatňují vlastníci jednotek svá práva a plní své povinnosti. Nebýt navrhované výslovné úpravy, vznikaly by pochybnosti v případě přenesení výkonu správy na další osobu, popřípadě na několik osob zajišťujících různé činnosti. Tyto osoby nejsou pro vlastníky jednotek partnerem, tím je společenství vlastníků, popřípadě správce.

K § 1128:

I do budoucna se navrhuje zachovat pojetí, že v domě s pěti a více jednotkami musí být k správě domu založeno společenství vlastníků. Jeho úpravě se věnují následující ustanovení. Jim předchází návrh úpravy správy bez vzniku společenství vlastníků, protože tato právní pravidla se uplatní obecně ve všech případech bytového spoluvlastnictví, tedy i v těch, kdy má být společenství vlastníků založeno, ale založeno nebylo nebo sice bylo založeno, ale nevzniklo. Ve všech těchto případech se bude správa řídit těmito ustanoveními. Ta nebrání, aby právní jednání směřující k vzniku jednotek určilo podrobnější pravidla správy.

V A R I A N T A I.

Ustanovení sleduje pojetí, že vlastníci jednotek jsou v první řadě spoluvlastníky společné nemovité věci. Proto se navrhuje, aby se správa domu a pozemku řídila obecnými ustanoveními o spoluvlastnictví v tom rozsahu, v jakém tyto otázky neupraví prohlášení o rozdělení domu na jednotky, popřípadě smlouva o výstavbě. Nevylučuje se ovšem, aby si spoluvlastníci dohodli i jiná pravidla, včetně převzetí pravidel obsažených v zákonných ustanoveních o rozhodování shromáždění, ať již beze zbytku nebo s modifikacemi. Návrh je podmíněn i tím, že domy se čtyřmi a méně jednotkami se spravují po všech stránkách a zejména co do administrativní náročnosti jednodušeji než správa domu s větším počtem bytů. Navržené ustanovení je také vstřícné vůči autonomii vůle vlastníků jednotek - nechť si zvolí řešení, které jim bude vyhovovat. Pokud budou mít zájem, aby správa domu byla stejná jako v domě se společenstvím vlastníků, mohou si je založit.

V A R I A N T A II.

Navrhuje se zachovat pravidlo obsažené v platném zákoně o vlastnictví bytů (§ 11 odst. 8), podle kterého platí v domě, ve kterém nevzniklo společenství, přiměřeně ustanovení o rozhodování shromáždění vlastníků jednotek jako orgánu společenství. Neshledává se důvod měnit dosavadní stav. Vytvářet dvojí režim správy domu a pozemku se jeví neodůvodněné.

K § 1129:

Navrhuje se stanovit, že se správcem domu stane ze zákona většinový vlastník, pokud takový je. I to je však pravidlo, které zasahuje do vnitřních soukromých poměrů vlastníků jednotek, a proto je jejich moci ujednat si jeho změnu. Ale i když většinový vlastník jako správce ve funkci zůstane, musí mít ostatní spoluvlastníci nástroj, jak ho jeho funkce zbavit, pokud je pro to důležitý důvod. Proto se navrhuje založit každému spoluvlastníku právo domoci se u soudu, aby z důležitého důvodu správce odvolal a jmenoval správce nového.

K § 1130:

Vzhledem k tomu, že je pozice většinového vlastníka jeho správcovskou funkcí zesílena, navrhuje se omezit váhu jeho hlasů při rozhodování o společných záležitostech.

K § 1131:

Návrh úpravy společenství vlastníků jednotek vychází ze současné úpravy a z výsledků diskusí při přípravě návrhu nového zákona o vlastnictví bytů. Smyslem navrhované úpravy je vytvořit podmínky pro činnost těchto právnických osob za současné liberalizace při úpravě způsobu rozhodování a přijímání rozhodnutí v orgánech této právnické osoby. Současně se odstraňuje i stav, kdy byly dosud některé významné otázky řešeny na úrovni podzákoného právního předpisu, což se jeví jako problematické. Společenství vlastníků je pojato jako právnická osoba, jejíž účel je vymezen správou domu a pozemku. To vyjadřuje i zákonná restrikce vylučující výslovně způsobilost společenství podnikat nebo podílet se na podnikání jiných osob. To má své odůvodnění mj. i zákonným ručením vlastníků jednotek za dluhy společenství.

Členství ve společenství vlastníků je neoddělitelně spojeno s vlastnictvím jednotky. To znamená, že nabytím vlastnického práva k jednotce členství ve společenství vlastníků vzniká a zánikem vlastnického práva k jednotce zaniká i členství ve společenství vlastníků.

K § 1132:

Společenství vlastníků vykazuje jako každá jiná právnická osoba majetkovou autonomii. V daném případě má tato majetková autonomie své meze. První odstavce navrženého ustanovení opakuje a rozvádí pravidlo obsažené již v předchozím ustanovení, podle něhož je společenství způsobilé nabývat práva a zavazovat se k povinnostem při naplňování svého účelu. Vzhledem k významu vlastnického práva se však výslovné zdůraznění jeví jako vhodné. Majetkem společenství vlastníků jsou zejména příjmy z příspěvků na správu, výnosy z majetku společenství, včetně úroků z vkladů na účtech, přijatá sankční plnění, jako jsou např. úroky z prodlení při platbách příspěvků na správu domu nebo úhradách za služby, smluvní pokuty za porušení povinností ujednaných společenstvím s třetími osobami apod.

Ustanovení druhého odstavce vylučuje způsobilost společenství vlastníků zajistit dluh jiné osoby. Následkem porušení stanoveného právního pravidla je neexistence závazku, protože půjde o právní jednání jen zdánlivé.

K § 1133:

Způsobilst právně jednat je u společenství vlastníků omezena pouze na okruh činností vymezených v zákoně, včetně zákonného zastoupení vlastníků jednotek ve vymezených případech.

K § 1134:

Vzhledem k omezené způsobilosti společenství vlastníků a jeho nepodnikatelskému pojetí se upravuje možnost sdružování společenství vlastníků a jeho členství v právnických osobách působících v oblasti bydlení.

K § 1135 a 1136:

Zásadní změna se navrhuje v tom směru, že společenství vlastníků jednotek nemá nadále vznikat ze zákona, nýbrž zakladatelským právním jednáním. Některé zahraniční právní úpravy, zejména v jurisdikcích galorománské právní kultury sice konstruují vznik této právnické osoby přímo ze zákona nebo takovou právnickou osobu utvářejí cestou právní fikce. Toto pojetí přijal i dosud platný zákon o vlastnictví bytů. V praxi se však ukázalo, že jde o řešení, které není zcela vyhovující, protože z moci zákona vznikaly právnické osoby a zároveň byly zaznamenány případy, že si vlastníci jednotek tento stav neuvědomují nebo jsou k němu lhostejní, neřídili se vzorovými stanovami společenství stanovenými nařízením vlády, leckdy svolávají první shromáždění společenství až dlouho dobu po vzniku společenství a činnost těchto společenství se mnohdy vyvíjí dosti živelně; zaznamenány jsou i případy faktického řízení společenství realitními kanceláři zajišťujícími pro společenství správcovskou činnost. Záměrem navrhované úpravy je vytvořit legislativní rámec pro založení a vznik společenství, který odpovídá obvyklému postupu zakládání a vzniku právnických osob v soukromé sféře.

Navrhuje se zachovat zákonný požadavek, podle kterého musí společenství vlastníků existovat tam, kde v domě vzniklo alespoň pět jednotek. Nástroje, které povedou k naplnění tohoto požadavku jsou různé. Předně se v těch případech, kdy dochází k rozdělení práva k domu na práva k alespoň pěti jednotkám prohlášením, anebo kdy má dům s alespoň pěti jednotkami vzniknout na základě smlouvy o výstavbě, vyžaduje, aby společenství bylo založeno přijetím stanov osobou, která činí prohlášení, nebo stranami smlouvy o výstavbě. Tím jsou další případy zakládání jednotek omezeny na statisticky malý počet. Nevyhoví-li se v těchto případech zákonnému příkazu, budou vlastníci jednotek donuceni k založení společenství jednak tím, že dojde k blokaci převodů vlastnického práva k jednotkám, jednak i tím, že se pro právní poměry spoluvlastníků domu a vlastníků jednotek uplatní obecná

ustanovení o spoluvlastnictví, která jsou pro vlastníky jednotek méně komfortní než je správa domu a pozemku společenstvím vlastníků.

Rovněž se nově navrhuje upravit možnost založit společenství vlastníků i za účelem správy domu a pozemku, kde je méně než pět jednotek.

K § 1137:

Společenství vlastníků jednotek je ve své podstatě species spolku, popř. svépomocného družstva. Obdobně jako u spolků a družstev v současné i nově navrhované zákonné úpravě se navrhuje stanovit, že se k založení společenství vlastníků vyžaduje přijetí stanov a stanoví se jejich povinné náležitosti.

K § 1138:

Stanovy mohou být poté, co byly přijaty, také měněny jako jakýkoli jiný projev vůle, a to i před vznikem společenství vlastníků. Vzhledem k tomu, že při vzniku jednotek prohlášením sleduje původce prohlášení zřídít jednotky v domě za účelem jeho převodu dalším vlastníků, je důležité zajistit pro zájemce o nabytí vlastnického práva transparentní podmínky, neboť zájemce se vzhledem k nim rozhoduje, zda jednotku do vlastnictví získá. Proto se navrhuje stanovit, že v takovém případě nelze stanovy před vznikem společenství měnit. Z obdobných důvodů se navrhuje stanovit totéž právní pravidlo i pro případ založení společenství vlastníků smlouvou o výstavbě.

K § 1139 a 1140:

Navržená ustanovení řeší přechodné období mezi rozdělením domu na dům s jednotkami a stavem, kdy většinu jednotek v domě získají noví vlastníci. V praxi dochází k tomu, že developer po dokončení domu prodá jen malou část bytů a současně se vyváže ze správy domu. Tomu se snaží navržená úprava zabránit a po vzoru řady zahraničních úprav spojuje odpovědnost za správu domu s osobou, která rozhodla o rozdělení domu na jednotky, po dobu, co tato osoba má většinu hlasů.

K § 1141:

Jako jiné právnické osoby soukromého práva vznikne i společenství vlastníků jednotek zápisem do veřejného rejstříku. Rejstřík těchto právnických osob a jeho úprava náleží, obdobně jako jiné veřejné rejstříky, do sféry veřejného práva. Z možností občanského zákoníku se jeho úprava vymyká.

K § 1142:

Návrh staví na bipartici orgánů společenství vlastníků. Jednak to je statutární orgán, kterým bude podle určení stanov buď orgán kolektivní (výbor) nebo jednočlenný (předseda).

Následující ustanovení upravují podrobně působnost shromáždění a způsob jeho rozhodování, zatímco pro úpravu postavení a působnosti statutárního orgánu, jakož i práv a povinností jeho členů zcela postačuje obecná úprava o právnických osobách. Proto se navržená úprava omezuje jen na stanovení podmínek způsobilosti být členem statutárního orgánu. Mlčení zákona nevyklučuje, aby stanovy určily i další podmínky způsobilosti, např. že členem statutárního orgánu může být jen vlastník jednotky.

Navržená úprava nebrání, aby stanovy zřídily ve společenství vlastníků další (dobrovolné orgány). Výslovně se zdůrazňuje, že zákonná působnost shromáždění a výboru nebo předsedy musí zůstat nedotčena.

K § 1143:

Navržené ustanovení upravuje základní právní pravidlo pojetí shromáždění a jeho způsobilost usnášet se, jakož i přijímání rozhodnutí. Protože není vyloučeno, že i samo společenství vlastníků bude vlastníkem jednotky, navrhuje se v zájmu vyloučení samokontroly stanovit, že se k případnému hlasu společenství na shromáždění nepřihlíží - to znamená, že společenství není způsobilé uplatnit při rozhodování svůj hlas a že hlas společenství se nezapočítává do příslušných kvor.

K § 1144:

Vlastníci jednotek rozhodují hlasováním na zasedání shromáždění, které předepsaným způsobem svolá statutární orgán tak, aby se konalo nejméně jedenkrát do roka. Právo domoci se svolání nebo svolat shromáždění se zakládá i vlastníkům jednotek, kteří mají ve společenství alespoň desetinu hlasů. Vlastníci jednotek musí mít možnost seznámit se s podklady pro stanovený pořad jednání.

K § 1145 a 1146:

Navržené ustanovení stanoví, jakou působnost shromáždění má. Tato působnost je výlučná a nelze ji zúžit. Současně se zakládá i právo přehlasovaného vlastníka navrhnout z důležitého důvodu soudu přezkum přijatého rozhodnutí a také právo každého vlastníka domáhat se úpravy poměrů ve společenství vlastníků, pokud nebylo o určité záležitosti na zasedání shromáždění rozhodnuto pro nedostatek jeho způsobilosti usnášet se.

K § 1147 až 1149:

Z praktických důvodů se umožňuje rozhodnout o záležitostech vyhrazených shromáždění k rozhodnutí i mimo jeho zasedání.

K § 1150:

Obecně se vyžaduje, aby shromáždění rozhodovalo většinou hlasů všech vlastníků jednotek. Stanovy však mohou nařídít i pro tyto případy (nebo pro některé z nich) většinu kvalifikovanou. Změna velikosti podílů všech vlastníků jednotek i změna poměru výše příspěvků na správu z jiné příčiny než je důsledek změny podílů na společných částech však ze zřejmých důvodů vyžaduje souhlas všech vlastníků jednotek.

K § 1151:

Existence společenství vlastníků se váže na existenci vlastnického práva k jednotkám. Vlastníci jednotek si mohou ujednat, že bytové spoluvlastnictví změní na podílové spoluvlastnictví. V důsledku toho se společenství vlastníků zruší. Mohou nastat i jiné případy zániku vlastnického práva ke všem jednotkám v domě, např. uplynutím doby, na kterou bylo zřízeno právo stavby.

Vzhledem k tomu, že se povinnost zřídit a mít společenství vlastníků váže k domu alespoň s pěti jednotkami, nebrání se zrušení společenství v případech, kdy bylo založeno dobrovolně, jakož i v případech, kdy počet jednotek v domě klesl na čtyři nebo méně.

O zániku společenství vlastníků platí obecné ustanovení o právnických osobách, že právnická osoba zapsaná do veřejného rejstříku zaniká dnem výmazu z veřejného rejstříku.

K § 1152:

Protože je výlučným předmětem činnosti společenství vlastníků zajišťování správy domu a pozemku v zájmu vlastníků jednotek, navrhuje se řešit důsledky zrušení společenství tak, že jeho práva a povinnosti přecházejí na vlastníky jednotek poměrně.

K § 1153 až 1155:

Navrhuje se upravit výslovně případy zrušení bytového spoluvlastnictví obdobně jako v platném zákoně o vlastnictví bytů (§ 5 odst. 6 a 7).

K § 1156:

V praxi se vyskytují problémy vyvolané skutečností, že pokud došlo k změnám prohlášení, je jeho aktuální znění obtížně dostupné, zvláště pro zájemce o koupi jednotky. Proto se

navrhuje stanovit osobě odpovědné za správu domu povinnost zpřístupnit veřejnosti úplné znění prohlášení v příslušných sbírkách listin.

K § 1157:

Společenství vlastníků je právnická osoba korporačního typu založená za nepodnikatelským účelem. Proto je účelné odkázat na přiměřené použití ustanovení občanského zákoníku o spolku. Podpůrná aplikace ustanovení o spolku se uplatní v případech, kdy z ustanovení o společenství vlastníků nevyplývá něco jiného. Půjde zejména o ustanovení týkající se postupu při svolávání shromáždění k zasedání, o průběhu zasedání, o zápisu ze zasedání, o neplatnosti rozhodnutí atd.

K § 1158:

Navrhuje se, aby některé podrobnosti stanovil prováděcí předpis. Předně jde o způsob výpočtu podlahové plochy bytu, který je zapotřebí stanovit jednoznačně vzhledem k tomu, že existuje větší počet různých způsobů. Obdobně se jeví jako účelné vymežit podrobnosti o činnostech týkajících se správy domu a pozemku.

V možnostech podzákoného předpisu sice není stanovit donucujícím způsobem, které části nemovité věci se musí stát po vzniku jednotek částmi společnými, protože tím by se ústavně nepřijatelným způsobem zasáhlo do autonomie vůle soukromých osob. Přesto se jeví jako vhodné poukázat praxi na typické případy, kdy určité části nemovité věci mají být považovány v souvislosti s bytovým spoluvlastnictvím považovány za společné. Vymezí-li je prováděcí předpis vyvratitelnou právní domněnkou, půjde o návod dostatečný, ale nikoli přepjatě omezující.

K § 1159 až 1171:

Jako zcela nová se zařazují ustanovení o přídatném (akcesorickém) spoluvlastnictví. To přichází v úvahu zejména v souvislosti s individuálním vlastnictvím nemovitých věcí (např. pozemků) vázaným účelově na spoluvlastnictví další nemovité věci (např. cesty nebo parkoviště apod.), přičemž nemovité věci náležející samostatným vlastníkům vytvářejí účelový celek (např. průmyslový celek, zahrádkářskou kolonii nebo chatovou osadu) a jejich užívání není bez věci v přídatném spoluvlastnictví dobře možné. Podobné situace mohou nastat také v případě sportovních areálů a jiných podobných zařízení. Nejedná se o případy výjimečné, a proto je vhodné vyhradit jim obecnou normativní úpravu. O tomto řešení se uvažovalo již v návrhu koncepce rekodifikace soukromého práva v r. 1996. Osnova sleduje v

úpravě akcesorického spoluvlastnictví stanovit jen odchylky od úpravy obecné; mimo dosah těchto odchylek se i na přídatné spoluvlastnictví použijí ustanovení o spoluvlastnictví.

Ust. § 1159 až 1161 charakterizují základ přídatného spoluvlastnictví tím, že rozhodující je účel jejího využití, který musí být zachován po celou dobu, co důvod existence přídatného spoluvlastnictví trvá. Tento účel nelze zmařit účelovou změnou věci, ani jejím zatížením způsobem narušujícím tento účel. Se zřetelem k tomu se navrhuje stanovit i podmínky využití věci v přídatném spoluvlastnictví (§ 1161 odst. 1). Vzhledem k účelovému propojení věci v přídatném spoluvlastnictví a těch samostatných věcí, s nimiž spoluvytváří určitý celek, se rovněž navrhuje stanovit, že případné vzdání se práva spoluužívat či jinak využívat společnou věc některým ze spoluvlastníků nemůže mít zavazující účinky pro jeho právního nástupce, ať již půjde o nástupce singulárního či univerzálního.

Za určitých situací může nastat případ, že s užíváním samostatných věcí vytvářejících celek není z hlediska účelu spojena samostatná věc, ale jen určité zařízení (např. zavlažovací zařízení v zahrádkářské kolonii); proto se navrhuje stanovit i to, že se na taková zařízení použijí ustanovení o přídatném spoluvlastnictví přiměřeně.

Ustanovení § 1162 a 1163 stanovují odchylky od obecných ustanovení o spoluvlastnických podílech. Vzhledem k účelovému určení věci v přídatném spoluvlastnictví se navrhuje stanovit zvláštní pravidlo o stanovení podílů na společné věci pro případ, že tato věc slouží k využití pozemků. Na rozdíl od analogické úpravy v části upravující bytové spoluvlastnictví se pro případy zde řešené volí pravidlo dispozitivní, protože spoluvlastníkům nelze bránit, aby si ujednali něco jiného.

Charakter přídatného spoluvlastnictví podmiňuje, že podíl na věci v takovém spoluvlastnictví nelze převádět samostatně, nýbrž jen společně s tou samostatnou věcí, s níž je podíl na věci v akcesorickém spoluvlastnictví účelově spojen. To musí obdobně platit i pro zatížení jednoho či druhého předmětu takovým způsobem, který by mohl vést k změně vlastnického práva k nim (§ 1163). Povahou přídatného spoluvlastnictví je dáno i to, že možnosti oddělit se od přídatného spoluvlastnictví a stejně tak i zrušit je musí být omezeny.

Zvláštní povaha akcesorického spoluvlastnictví vyžaduje také speciální ustanovení o jeho správě v běžných záležitostech (§ 1166 až 1171). Vychází se z pojetí správy jako obligatorní.

K § 1172 až 1175:

Navržená ustanovení sledují úpravu situací dosud u nás zákonem neřešených a v teorii vykládaných různými způsoby. Tak např. se po zrušení někdejšího institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů setrvale kladla otázka, jakým právním režimem se vlastně spravují

věci ve společném jmění manželů. Společenství jmění může vzniknout z různých právních důvodů - ze smlouvy, a to pojmenované, typicky ze smlouvy, kterou se zakládá společnost nebo ze smlouvy, na jejímž základě věřitelé likvidované právnické osoby převezmou likvidační podstatu (§ 198), i ze smlouvy nepojmenované. Může ale vzniknout i z jiných právních skutečností. Příkladem může být společenství dědiců v době od smrti zůstavitele do doby, než jim bude nabytí dědictví potvrzeno.

Na rozdíl od spoluvlastnictví, které se vždy týká jediné věci a spoluvlastníci jsou osobami, jejichž vzájemný poměr se odvozuje právě jen ze vztahu k téže věci, je společenství poměrem nejméně dvou osob, který na věcných předmětech nikterak závislý není. Společenství se k věcem může vztahovat, ale také nemusí. Zatímco spoluvlastnictví je závislé na existenci věci, společenství je na existenci věci nezávislé - rozhodně nezaniká se zánikem věci. Typickým příkladem je společnost, která nezanikne ani zánikem věcí, které byly do společnosti vneseny nebo které byly za jejího trvání pro společenství získány. Zvláštní povahu společenství jmění zamýšlejí tato ustanovení vyjádřit. Nutně se jedná o ustanovení z valné části blanketní, odkazující na příslušné speciální úpravy.

K § 1176 až 1185:

Již návrh koncepce občanského zákoníku z r. 1996 předpokládal obnovení někdejšího institutu práva stavby. V české juristické terminologii se pro označení tohoto věcného práva používá buď názvu „stavební právo“ (tak také návrh občanského zákoníku z r. 1937), anebo „právo stavby“ (tak např. i návrh koncepce z r. 1996). Zvolen byl termín posledně uvedený, neboť označení „stavební právo“ není vyhovující, jsouc již vyhrazeno názvu dílčí právnické disciplíny a poukazujíc spíše k stavebnímu zákonu než k zvláštnímu věcnému právu.

V našem právním prostředí bylo právo stavby upraveno zák. č. 86/1912 ř.z., o právu stavby, jednak velmi zdařilým zák. č. 88/1947 Sb., o právu stavby, který však platil jen krátkou dobu, byv v r. 1950 nahrazen stručnou a deformovanou úpravou občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. (§ 160 až 165). Od r. 1964 již v našem právu upraveno není. Návrh vychází z úpravy provedené zákonem z r. 1947, přihlíží však také k osnově předválečného československého zákoníku a k výsledkům prací subkomitétu pro věcná práva z r. 1924, stejně jako k aktuálním zákonným úpravám v některých evropských státech. Ze standardních zákoníků kontinentální Evropy zná právo stavby např. zákoník nizozemský (5: čl. 101 a násl.) nebo švýcarský (čl. 779); jiné státy (např. Rakousko) vyhrazuji tuto úpravu zvláštním zákonům. S moderní úpravou práva stavby přišel nejprve německý BGB v § 1018 a násl. (tato úprava byla později nahrazena nařízením z r. 1919). Nejednalo se však o institut zcela nový;

generoval se v evropském právu už od římských dob. Na počátku 20. stol. se institucionalizace práva stavby odvíjela od myšlenky socializace bydlení a umožnění výstavby levných dělnických bytů. Postupem času se však ukázalo, že možnosti využití práva stavby jsou mnohem širší a že může být praktické jeho využití nejen k bytovým účelům, ale i pro jiná stavební díla.

Osnova rozdílně od práva švýcarského, ale shodně s právem německým, rakouským a nizozemským nepojímá právo stavby jako služebnost, ale jako zvláštní věcné právo. To je odůvodněno tím, že služebnost předpokládá nějaký vztah jednoho pozemku k druhému, anebo spojení s nějakou osobou. Právo stavby nemůže být vzhledem k jeho převoditelnosti a dědičnosti takto omezeno. Osnova se odchýlila od koncepce z r. 1996 a nechápe jako nemovitou věc stavbu, k níž právo stavby svědčí, nýbrž považuje samo právo stavby, jako právo věcné, za nemovitou věc (zákonná ustanovení o nemovitých věcech se sice aplikují i na stavbu, ta však není samostatnou věcí). Toto pojetí odpovídá jak tuzemské tradici, tak koncepci evropských zákoníků a superficiální zásadě vyjádřené již v obecné části (§ 480). Plyne z něho mj. i to, že případný zánik samotné stavby nemá na existenci práva stavby vliv.

Právo stavby je tedy pojato jako speciální věcné právo stavebníka mít stavbu na pozemku jiného vlastníka. Osoba, jíž toto právo svědčí, se ve shodě s klasickou terminologií označuje jako stavebník. Bere se úvahu rovněž pojetí stavebníka v § 3 odst. 2 stavebního zákona; vymezení tohoto pojmu tam je však konstruováno jen pro potřeby stavebního zákona jako předpisu veřejného práva, a to zásadně nebrání paralelnímu použití stejného slova pro oblast práva soukromého, tím spíše, že významy, v nichž se používá, nejsou protikladné. (České právo před r. 1950 vycházelo terminologicky ze stejného pojetí. Při rekodifikačním projektu z předválečné doby se subkomitét pro věcná práva zabýval stejným problémem a uvedl, že proti označení vlastníka práva stavby jako stavebníka bylo „namítáno, že podle stavebního řádu je to ten, pro koho se stavba provádí. Než rozšířený obsah tohoto slova nemůže vésti k nějakému zmatku.“)

Podstata práva stavby je v tom, že jako věcné právo s povahou nemovité věci zatěžuje cizí pozemek tak, že osoba, jíž toto právo patří, je oprávněna mít na tomto pozemku stavbu. V § 1176 se záměrně mluví o celé stavbě, aby bylo zřejmé, že právo stavby nelze zřídit jen k části stavby nebo snad k jednotlivým podlažím budovy apod. Právo „mít stavbu“ zahrnuje buď právo stavbu na pozemku ještě nezastavěném nově vybudovat, anebo již zřízenou stavbu převzít a „mít“ (zejména za účelem rekonstrukce, modernizace a dalšího využití). Osnova setrvává na tradičním pojetí institutu a odmítá spojit právo stavby s jiným dílem, než právě se

stavbou (širěji chápe právo stavby nizozemský zákoník). K pozemku, na němž váznou takové závady, které se přičítají účelu stavby, nelze právo stavby zřídit.

Právo stavby lze zřídit smlouvou nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci; rozhodnutím však jen v případě, že tak stanoví zákon. Osnova přiznává takovou kompetenci jen soudu při vypořádání spoluvlastnictví rozdělením společné věci (§ 1083). Není vyloučeno ani vydržení práva stavby.

Právo stavby lze zřídit jen jako dočasné (§ 1180). Vzniká otázka, zda je nutné omezit trvání práva stavby zákonem, anebo má-li se zákon spokojit jen s obecným stanovením jeho dočasnosti. Rakouský zákon stanovil původně minimální hranici 30 let, maximální pak v trvání 80 let, po úpravě z r. 1990 zvolil minimální hranici desetiletou a maximální vymezil délkou 100 let. Naproti tomu právo německé nebo nizozemské podobná omezení nestanovilo. Stejným směrem se vydaly i přípravné práce na naší předválečné rekonstrukci, ovlivnivší pozdější zák. č. 88/1947 Sb. s odůvodněním, že časové omezení trvání tohoto práva zákonem není vhodné a že si sociální život sám lépe dokáže vymezit hranice jeho trvání. Přesto se osnova přiklání k jeho časovému omezení. Vzhledem k tomu, že právo stavby lze i vydržet, je zapotřebí stanovit, na jakou dobu se právo stavby vydržením nabývá. Navrhuje se stanovit tuto dobu jako čtyřicetiletou, přičemž se pro výjimečné případy navrhuje, aby soud mohl tuto dobu v zájmu spravedlnosti zkrátit nebo prodloužit. Právo domáhat se takové změny je právem majetkovým; promlčuje se v obecné době.

Časové omezení práva stavby vyvolává určité specifické důsledky. Právo stavby může být předmětem zástavy, ale jeho zánikem zanikají spolu s ním i jeho zatížení. Proto musí věřitel, který se zajistí takovou zástavou, počítat s omezeným trváním zástavy a přijmout ji jen k takovému zajištění pohledávky, které zástava hodnotou a trváním odpovídá. Jiný důsledek této časovosti práva stavby musí být upraven výslovně (§ 1181). Právo stavby zřízené na určitou dobu může být eventuálně prodlouženo. K tomu však může dojít jen se svolením těch osob, které jsou na nemovité věci zatížené právem stavby zapsány se svými zatíženími v následujícím pořadí.

Vyloučení rozvazovací podmínky (§ 1182) při právu stavby je samozřejmým důsledkem jeho povahy. Připuštění takové podmínky by znamenalo učinit trvání práva stavby vůbec nejistým, tudíž i jeho nezpůsobilost stát se jistotou (vyjma případ zajištění pohledávek vlastníka pozemku), což by nebylo z mnoha praktických důvodů žádoucí.

Právo stavby může být zřízeno bezúplatně i za úplatu. Úplata může být sjednána jako jednorázová, ale i v opětujičích se dávkách (stavební plat). Stavební plat může být zapsán jako reálné břemeno váznoucí na právu stavby do veřejného seznamu (srov. § 1189).

Ustanovení § 1183 přirozeně nebrání, aby právo stavby posloužilo vůči stavebnímu platu jako zástava apod. Fixace stavebního platu (stejně jako trvání práva stavby) jsou základními předpoklady, za nichž stavebník stavbu podnikne. Výše stavebního platu musí být proto vyjádřena již ve smlouvě. To nevylučuje stanovení stavebního platu v částkách různě vysokých pro jednotlivá období ani ujednání sledující zachování hodnoty dávek (typicky inflační a deflační doložkou). V tomto směru se recipuje konstrukce přijatá novelou rakouského zákona z r. 1990, včetně zákazu ujednání spojujících změnu výše stavebního platu s vývojem ceny nemovitých věcí. Podstata je ale v tom, že i tyto změny musí být přesně vyjádřeny již ve smlouvě tak, aby později stavební plat nemohl být libovolně měněn.

Je-li právo stavby pojato jako trvající po určitou dobu evidovanou ve veřejných knihách, resp. ve veřejném seznamu, není žádoucí - právě proto, že samo může být zatíženo jinými věcnými právy - aby skončilo dříve, než uplyne doba jeho trvání zapsaná ve veřejném seznamu. To řeší § 1184. Před uplynutím stanovené doby nemůže být stavební právo z veřejného seznamu vymazáno, ledaže k tomu dají svolení ti, kdo mají na stavebním právu zapsána svá práva. Jinak lze jeho předčasné vymazání provést jen s výhradou těchto práv (§ 1185).

K § 1186 až 1192:

Podle § 1179 odst. 2 mohou mít vůči třetím osobám účinky jen ta ujednání vlastníka pozemku se stavebníkem, která jsou zapsána do veřejného seznamu. K tomu může dojít typicky při užívání vlastníkovou pozemku, ale vyloučena nejsou ani vlastnická omezení stavebníka v právu stavby. Jinak platí základní pravidla § 1186, že stavebník má k stavbě též práva jako vlastník a k zatíženému pozemku stejná práva, jako poživatel.

Skutečnost, že stavebníkovi může být uloženo provést stavbu do určité doby, má svůj základ a důvod v celém pojetí stavebního práva. Ačkoli výše stavebního platu (odměny za zřízení práva stavby) není zákonem stanovena a je ponechána ujednání stran, nelze předpokládat, že bude dosahovat přílišné výše, neboť hlavní přínos zřízení práva stavby je ve zhodnocení pozemku, které jeho vlastníkovu uplynutím sjednané doby nakonec připadne (§ 1187). Ve shodě s tímto účelem osnova počítá s povinností stavebníka udržovat stavbu v dobrém stavu a případně ji pojistit. Vlastník si rovněž může vyhradit, že je třeba jeho souhlas, jak se stavba provede, změni nebo obnoví. Chce-li, může si tak chránit svůj zájem, aby na jeho pozemku byla vystavěna a držena řádná stavba. Vlastník si také může vyhradit souhlas k nájmu, zcizení nebo zatížení práva stavby, neboť i to vše se dotýká jeho práv a oprávněných zájmů. Dominantní zájem vlastníka pozemku je, aby stavba na jeho pozemku nebyla

předložena. Odpírání souhlasu však nemůže vyústit v svévoli. Proto vlastník pozemku nemůže odepřít souhlas k jednáním, která nejsou k jeho újmě.

Způsobnost práva stavby být předmětem převodu, zásada jeho přechodu na dědice či jiného univerzálního nástupce, jakož i otevření možnosti sloučení vlastnictví pozemku a práva stavby v rukou jedné osoby, posiluje kladné efekty této právní instituce.

Právo stavebníka na náhradu za stavbu při zániku práva stavby (§ 1191) sleduje vyvážení zájmů vlastníka pozemku na příjmu úplaty za zřízení tohoto práva a zhodnocení jeho vlastnictví poté, co právo stavby zanikne, na straně jedné, a na druhé straně i zájmu stavebníka, aby i pro něho při zániku práva stavby dospěl právní poměr k vyústění i pro něho příznivému a dostalo se mu po zohlednění výnosů ze stavby a její amortizace příslušného vyrovnání. Dispozitivní stanovení výše této náhrady polovinou hodnoty stavby nebrání úmluvě stran, aby sjednaly náhradu vyšší či nižší, anebo aby ji zcela vyloučily. Pokud bylo právo stavby zatíženo zástavou či jinak, pak musí být příslušné pohledávky věřitelů uspokojeny z náhrady.

K § 1193 až 1195:

Ustanovení o věcných břemenech respektují klasické rozřazení věcných břemen na služebnosti a reálná břemena. Návrh úpravy služebností zahrnuje ustanovení § 1193 až 1238, reálných břemen pak § 1239 až 1244.

Návrh úpravy služebností je v podstatě recipován z vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 s nepatrnými doplňky nebo upřesněními.

Při vymezení služebností bylo ve shodě s předválečnou osnovou (a jejím rakouským vzorem) ponecháno široké vymezení, nevázané jen na nemovitou věc. Návrh tak setrvává na odchylce od některých jiných zákoníků, které spojují služebnost jen s nemovitými věcmi (CC čl. 637, C.c. čl. 1027, CCQ čl. 1177, ZGB čl. 730, lichtenštejnský zákon o věcných právech, čl. 198), anebo které vycházejí z jiného pojetí služebností (BGB). Záměrně se tedy setrvává na původní myšlence předválečné osnovy občanského zákoníku, že pojem služebnosti má být stanoven „co nejširše, aby mohl krýtí jich rozmanitý obsah.“

Navrhuje se stanovit, že věc může být zatížena ve prospěch jiného služebností jako právem věcným. Slovem „zatížena“ se naznačuje preference zřídit služebnost soukromoprávním jednáním. Podstata služebnosti je v tom, že vlastník určité věci má povinnost ve prospěch jiného něco strpět (např. při právu stezky vlastník trpí chůzí dalších osob přes služební pozemek) nebo něčeho se zdržet (např. při zákazu zvýšení stavby nemůže vlastník pozemku vykonávat v rozsahu omezení vlastnické právo, jak by mu jinak náleželo). Charakterizujícím

znakem služebnosti je fakt, že vlastník služebné věci zůstává pasivní (buď trpí výkon práva jinou osobou, anebo opomíjí výkon práva vlastního). Nicméně se stává, že jsou se zřízením služebnosti spojena i určitá vedlejší plnění vlastníka služebné věci (např., jde-li o služebnost cesty, povinnost přispět za určitých okolností na údržbu cesty, anebo při osobní služebnosti spočívající v právu užívání, povinnost udržovat služebnou věc v dobrém stavu apod.). Z těchto důvodů se uvádí v § 1194 doplnění učiněné po vzoru čl. 730 ZGB a čl. 1177 CCQ, že služebnost zahrnuje vše, co je nutné k jejímu výkonu.

Akceptována je recepce čl. 733 ZGB (§ 1193 odst. 2), že vlastník sám může zřídit na svém pozemku služebnost pro jiný svůj pozemek. Konstrukce tzv. vlastníkovy služebnosti má značný praktický význam pro předběžnou úpravu poměrů mezi jednotlivými pozemky, než některé z nich přejdou do cizích rukou. Odpadnou tak obtíže jednání mezi stranami sledující následnou úpravu těchto poměrů poté, co se zřízení již uskutečnilo. Tato úprava se může týkat cest, vodovodů, kanalizace, zákazu zastavění nebo podniků souseda obtěžujících apod.

Pokud se jedná o dělení služebností, setrvává se na tradičním dělení služebnosti na pozemkové a osobní.

Služebností může být široká škála. Návrh se odklání od abstrakce současného občanského zákoníku (§ 151n a násl.) a ve shodě s klasickým pojetím uvádí demonstrativním výčtem typické pozemkové a osobní služebnosti.

U domovních služebností se - formulačně rozdílně od předválečné osnovy, ale obsahově ve shodě s ní - návrh udržuje v obecnější rovině převzetím systematiky E. Svobody.⁵⁶ V návrhu je pomínuta výslovná úprava služebností, jejichž praktický význam byl vývojem doby minimalizován (např. právo vést kouř cizím komínem, právo na košár, právo spásat žaludy a bukvice) a také služebností spočívajících v právu honby, rybolovu apod., neboť tato posledně uvedená práva upravují speciální právní předpisy. Pomínutí kazuistiky v tom směru nevylučuje tyto nebo jiné služebnosti zřídit: ovšem za podmínky, že tomu nebrání zákazy obsažené případně ve zvláštních zákonech.

K § 1196 až 1198:

Služebnost je instituce soukromého práva. Proto první věta § 1196 uvádí případy zřízení služebnosti soukromoprávními tituly: smlouvou, závětí, vydržením. Nevylučuje se však ani zřízení služebnosti zákonem nebo rozhodnutím soudu či správního úřadu. Samotný návrh ostatně počítá (např. § 973 odst. 2 nebo § 1083) se zřízením služebnosti rozhodnutím soudu.

⁵⁶ Svoboda, E., Osnova přednášek o věcných právech k věci cizí, Praha - Bratislava: Všehrd - Právník, 1925, s. 138 an.

I služebnost může mít charakter veřejného statku. Pro odstranění pochybností se navrhuje výslovně stanovit to, co bylo před r. 1948 u nás běžně judikováno, totiž že vydržitelem je v takovém případě obec, v jejímž obvodu se zatížená věc nalézá.

U pozemkových lesních služebností je zachována zásada, že je vydržet nelze a že je lze zřídit jen jako vykupitelné.

Převážná většina služebností zatěžuje nemovité věci. Z toho důvodu je do ustanovení o nabytí služebnosti začleněn i § 1198 o zápisu služebnosti do veřejného seznamu. Se zápisem služebnosti do veřejného seznamu se pojí konstitutivní účinky v případech, kdy je důvodem vzniku služebnosti právní jednání. Služebnost zatěžující věc nezapsanou ve veřejných seznamech vzniká účinností smlouvy o jejím zřízení. To plyne z obecné úpravy smluv a zde není nutné v tom směru něco stanovovat.

K § 1199 až 1202:

V návaznosti na § 1193 odst. 1 se navrhuje stanovit, že povinnosti vlastníka služebné věci spočívají typicky v nekonání. Že jsou i výjimečné případy, kde i vlastník služebné věci je povinen něco konat, již zvlášť uvádět netřeba vzhledem k § 1193 odst. 2 a následným dílčím úpravám.

Pokud k výkonu služebnosti slouží nějaké věci (vodovod, kád' pro sběr dešťové vody, lávka nebo most při služebnosti stezky, cesty nebo průhonu atp.) nese náklady na údržbu a zachování takové věci ten, kdo je ze služebnosti oprávněn. Při spoluužívání téhož se osoba ze služebnosti oprávněná i osoba služebností obtížena podílejí na těchto nákladech poměrně. Nechce-li služebností obtížena osoba přispívat, musí se spoluužívání vzdát. Tím je změkčena obdobná konstrukce rakouského zákoníku (§ 483 ABGB), kde se vyžaduje, aby se vlastník služebné věci pro takový případ vzdal vlastnického práva, což jde přece jen příliš daleko nad potřebu racionální úpravy tohoto poměru.

Setrvává se na zásadě, že služebnost nelze rozšiřovat. Pro nejasné případy, když není míra pozemkové služebnosti určena, se navrhuje hledět k potřebě panujícího pozemku. Ani faktickými změnami služebné věci či panujícího pozemku, ani změnami vyvolanými lidským přičiněním se služebnost a její rozsah nemění (§ 1200). Pro případ rozdělení věci mezi spoluvlastníky platí speciální úprava (§ 1088 a násl.).

Typické pro služebnosti je, že se pojí s určitým pozemkem nebo s osobou. Nelze je tedy přenést na jiný pozemek nebo spojit s jinou osobou - ani svémocně, ani dohodou. Jen pro užívací právo na prostor pod povrchem se připouští možnost zřídit je jako dědičné nebo zcizitelné.

V § 1202 se setrvává na tradici, že k věci lze zřídit také několik služebností, není-li to na újmu služebnostem starším.

K § 1203 až 1234:

Protože předcházející ustanovení o právních poměrech ze služebností řeší v obecné rovině většinu z penza úprav práv a povinností se služebnostmi spojených, zvláštní ustanovení o jednotlivých pozemkových služebnostech sledují jen úpravu nebo upřesnění potřebných zvláštností. Jednotlivé typy služebností se upravují vymezením jejich obsahu. Návrh se po vzoru některých dalších úprav přiklání k tradiční úpravě, jakou mají rakouské právo a některé další občanskoprávní úpravy, např. občanské zákoníky Francie, Španělska, Itálie nebo švýcarské občanské právo. Bere se sice v úvahu, že jsou i národní úpravy, kde tyto jednotlivosti upraveny nejsou - příkladem mohou být občanské zákoníky Nizozemí, Polska nebo Québecu, popř. německý BGB, jehož pojetí je však od zdejší úpravy odlišné - přesto se považuje za vhodné přiklonit se k podrobnější úpravě devíti pozemkových a dvou osobních služebností, protože tato úprava usnadní právní praxi návodem, co má být ujednáno ve smlouvě o zřízení služebnosti, popř. co má obsahovat výrok rozhodnutí orgánu veřejné moci, kterým se služebnost zřizuje. Na tyto aspekty poukázal již dříve V. Cepl v pojednání Problémy věcných břemen de lege ferenda (Právník, CXXVII, 1988, s. 766 an.), kde podrobně argumentuje v prospěch úpravy jednotlivých typů služebností. Na základě požadavků z praxe se tradiční katalog pozemkových služebností doplňuje o právo zřídit inženýrské sítě na cizím pozemku nebo přes cizí pozemek inženýrské sítě vést a udržovat je. Ač se právní úprava výslovně vztahuje jen k pozemku, nevylučuje, aby služebnou věcí byla i jiná nemovitá věc než pozemek. V tom směru se použije analogie. Úprava služebnosti inženýrské sítě je koncipována jako soukromoprávní, nezasahuje tedy do četných veřejnoprávních úprav a ponechává je nedotčeny. Veškerá ustanovení o jednotlivých služebnostech jsou ovšem dispozitivní a nebrání jiné úpravě ve smlouvě, protože pak obsah služebnosti bude zřejmý ze stavu zápisu v katastru nemovitostí. Konkrétní ustanovení jsou však potřebná zejména pro jasné vymezení práv při vydržení služebnosti a mohou být navíc i vodítkem nejen pro smluvní i rozhodovací praxi připomenutím, nač má být případně pamatováno nebo co má být vzato v úvahu a případně vyloučeno.

Tradiční dělení pozemkových služebností na domovní a polní, které dosud znají rakouský ABGB i francouzský Code civil, se obnovit nenavrhuje, protože je v současné době bez praktického významu. Z pozemkových služebností jsou upraveny: služebnost inženýrské sítě,

opora cizí stavby, služebnost okna, služebnost okapu, právo na svod dešťové vody, právo na vodu, služebnost stezky, služebnost průhonu a služebnost cesty a právo pastvy.

K jednotlivým pozemkovým služebnostem se v podrobnostech uvádí:

Ustanovení o služebnosti inženýrské sítě je navrženo jako párové soukromoprávní ustanovení k četným veřejnoprávním úpravám (např. v energetickém zákoně, zákoně o vodovodech a kanalizacích, zákoně o pozemních komunikacích nebo o elektronických komunikacích) s obdobným obsahem; v praxi se ukazuje, že úprava veřejného práva ponechává mnohé situace bez povšimnutí a že se podrobnější ustanovení o možnosti smluvní úpravy jeví jako potřebné. Ustanovení o opoře cizí stavby má praktický význam při zřizování staveb na stavbách, ale i pro případy, kdy se opěrná zařízení staveb (pilíře, piloty nebo jiné opěrné konstrukce) nacházejí na cizím pozemku. Tradiční služebnosti práva okapu, práva na svod dešťové vody a na přístup k vodě doplňuje na návrh ministerstva zemědělství ustanovení o služebnosti rozlivu navazující na úpravu vodního zákona a právní předpisy týkající se plánování v oblasti vod a technických požadavků na vodní díla.

Úprava služebností stezky, průhonu a cesty vychází z tradice zdejší právní úpravy, zejména na venkově dosud živé; jeví se tudíž jako vhodné vrátit se k jejich výslovně zákonné úpravě jako konkrétnímu vodítku pro praxi. Stezka je účelově určena k chůzi, proto je vyloučeno jezdit po ní motorovými vozidly nebo na ni vjíždět na zvířatech. U průhonu jde hlavně o možnost hnát přes služebný pozemek zvířata; při této služebnosti se nebrání ani na zvířatech přes služebný pozemek jezdit. Vyloučeno je jezdit průhonem motorovými vozidly, protože ta mohou povrch poškodit a hrozilo by zranění hnaných zvířat. Naproti tomu vozidla tažená zvířaty zakázána nejsou. Pokud jde o lesní pozemky, navrhuje se zakázat zatížit služebností průhonu dobytek pozemek určený k plnění funkcí lesa - protože služebnost má trvalý ráz, navrhuje se zákaz širší než v lesním zákoně, který zakazuje průhon dobytek lesními porosty [§ 20 odst. 1 písm. n) zák. č. 289/1995 Sb.]. Setrvává se však na zákazu omezenému na dobytek, protože zákaz nelze vztáhnout zejména na koně (popř. mezky, muly, osly), kteří spadají do kategorie hospodářských zvířat, ale neřadí se mezi dobytek. Nejde jen o to, že to je úprava tradiční a jinde dosud osvědčená, vycházející ze staletých životních zkušeností. Je nutné myslet i na moderní trendy, např. na rozvoj agroturistiky a hipoturistiky s využitím rekreačních koní, kterým mají v přírodě sloužit mj. i tzv. koňské stezky, a jak se uvádí shora, také na činnost jezdeckých spolků. Právo pastvy má význam zejména pro drobné chovatele a menší farmy, zvláště v horských a podhorských oblastech, kteří nevlastní dostatečně velké pozemky, zvláště jde-li o chov ovcí nebo koz. Vedle těchto důvodů je třeba zmínit i ekologická hlediska: pravidelné pasení a návazná péče o pastviny mají význam i pro životní

prostředí; zabraňuje se tím zarůstání planin a horských luk hlohem, břízou, vrbou nebo podobnými náletovými dřevinami a pomáhá se tak uchovat krajinný ráz.

Rovněž osobní služebnosti mohou vykazovat značnou proměnlivost. V zásadě se však pravidelně jedná o zřízení užívacího nebo požívacího práva osobě ze služebnosti oprávněné. Oběma těmto právům se návrh postupně zvlášť věnuje.

K ustanovením vztahujícím se odděleně k užívacímu a požívacímu právu jsou doplněna společná ustanovení § 1230 až 1232. Jejich návrh bere v úvahu, že samostatná služebnost užívání či požívání spotřebitelných věcí se prakticky nevyskytuje, může však přicházet v úvahu při užívání nebo požívání větších majetkových celků, k nimž však náležejí také peníze a spotřebitelné věci.

Ustanovení o služebnosti bytu jsou zařazena až na závěr tohoto pododdílu vzhledem k tomu, že tato služebnost může být reprezentována jak užívacím, tak požívacím právem.

K § 1235 až 1238:

Pro zánik služebnosti obecně platí ustanovení o zániku závazků. Přece však se jeví jako vhodné doplnit k obecnému předpisu ještě některá ustanovení zvláštní.

Předně musí být zohledněn případ trvalé změny okolností oproti stavu, za něhož byla služebnost zřízena.

Při trvalé změně podle § 1235 odst. 1 služebnost zanikne, ačkoliv bude i po svém zániku popřípadě ještě zapsána ve veřejném seznamu. Tomuto průlomů při ochraně dobré víry ve veřejný seznam se pro daný případ nelze vyhnout; katastrální stav v takovém případě nemůže být významný ani při dobré víře nabyvatele panujícího pozemku. Již superrevizní komise při přípravě osnovy občanského zákoníku v 30. letech v této souvislosti zdůraznila, že důvěrou ve veřejné knihy „nelze napojiti pramen, který zplna vyschl.“ Naproti tomu trvalá změna podle § 1235 odst. 2, neznemožňující sice výkon práva služebnosti, ale zakládající těžkou nespravedlnost, k zániku služebnosti sama o sobě vést nemůže, odůvodňuje však právo vlastníka služebné věci služebnost vykoupit.

V § 1235 až 1238 jde z valné části zejména o předpisy vykládací.

Změna podle § 1235 musí být trvalou změnou zasahující služebnou věc. Nebude tedy např. možné spojit zánik služebnosti okapu se zřícením budovy, jíž se taková služebnost věcně týká, pokud bude budova obnovena.

Konstrukce § 1237 odpovídá pojetí vlastníkovy služebnosti v § 1193: pouhým faktem spojení služebného a panujícího pozemku v rukou jediného vlastníka služebnost nezaniká.

Avšak stejně jako vlastník několika pozemků může jeden z nich zatížit ve prospěch pozemku druhého, může toto zatížení také zrušit.

K § 1239 až 1244:

Navrhuje se upravit reálná břemena jako zvláštní institut z okruhu věcných práv k věci cizí. Reálné břemeno zakládá vlastníku věci dočasnou povinnost k plnění s tím, že nebude-li plněno, transformuje se právo z reálného břemene v substituční oprávnění na peněžitou náhradu, pro niž je možné vést výkon rozhodnutí nebo exekuci na zatíženou nemovitou věc obdobně jako při zástavním právu.

Platná právní úprava vzniku reálných břemen nebrání, neboť je zahrnuje do jednotného institutu věcných břemen. To není správné. Rozdělení věcných břemen na služebnosti a na reálná břemena má své důvody teoretické, historické (služebnosti vznikly jako institut římského práva, reálná břemena jsou institutem práva středověkého) i praktické. Proto také reálná břemena upravují četné evropské státy (např. Rakousko, Německo, Švýcarsko, Španělsko).

Reálná břemena jsou charakterizována dočasností a vykupitelností, zejména však tím, že zavazují vlastníka obtížené věci k nějakému konání (např. udržovat studnu pro jiného vlastníka, pravidelně dodávat jinému užitelné věci jako potraviny nebo otop, ale i vzdát se náhrady, jež by jinak vlastníku zatížené věci náležela v přítomnosti nebo budoucnosti apod.). Tím se liší od služebností, pro něž je charakteristická povinnost vlastníka služebné věci k pasivitě (nekonání). Pravidelně je právo z reálného břemene v tom, že ten, kdo je z něho oprávněn, má prvoplánově právo na plnění a, nebude-li plněno, pak mu náleží právo na náhradu, pro niž je možné vést exekuci na zatíženou věc. Hodnota věci tak zajišťuje plnění povinností z reálného břemene.

Návrh ustanovení o reálných břemenech je převzat z vládní osnovy občanského zákoníku z r. 1937 s drobnými úpravami navrženými původně subkomitétem pro věcná práva z r. 1924. Odtud je převzato ustanovení § 1239 odst. 2 o vespolečném reálném břemenu. Zároveň bylo přihlédnuto k některým zahraničním úpravám.

K § 1245:

Ustanovení vymezuje podstatu zástavního práva. Je-li zástavní právo zřízeno, je věřitel oprávněn uspokojit zajištěnou pohledávku ze zástavy, jestliže ji osobní dlužník v době dospělosti nevyrovná.

V zástavním právu se rozlišují zástavní věřitel, dále osobní dlužník jako dlužník, jehož dluh je zástavou zajištěn, vedle něho zástavce jako osoba, která uzavírá se zástavním věřitelem zástavní smlouvu, a konečně zástavní dlužník jako vlastník zástavy. Zástavce i zástavní dlužník jsou zpravidla táž osoba a velmi často je se zástavcem a zástavním dlužníkem totožný i dlužník osobní. Nemusí tomu tak ale být vždy, a proto i navržená úprava mezi nimi rozlišuje a rozlišuje i mezi právy a povinnostmi podle právního postavení konkrétní osoby.

Není vyloučeno, že se vlastník věci vůči jiné osobě zaváže, že věc v budoucnu nezatíží. Takové ujednání má zpravidla jen obligační účinky a zavazuje pouze smluvníky, nikoli již osoby třetí. Navrhuje se však umožnit, aby zákaz zastavení bylo lze zapsat do rejstříku zástav nebo do příslušného veřejného seznamu s účinky působícími vůči osobám třetím.

K § 1246:

Předmětem zástavního práva (zástavou) může být jakákoli hodnota, která je předmětem právního obchodu. Nebrání se ani tomu, aby zástavní dlužník se zástavním věřitelem ujednal zřízení zástavního práva k věci, k níž zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu tak, že zástavní právo vznikne zástavnímu věřiteli až k okamžiku nabytí vlastnického práva zástavního dlužníka. Věcí, ke které zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu, není jen existující věc, kterou má ve vlastnictví někdo jiný, ale i taková, která dosud neexistuje, ale má být teprve vytvořena: např. dům, který má být postaven, obraz, který má být namalován, obilí, které má být sklizeno atp.

K § 1247:

Platný občanský i platný obchodní zákoník nejsou konzistentní v pojetí, co je zástavním právem nebo jinou jistotou (např. ručením, bankovní zárukou apod.) zajišťováno. Tak platný občanský zákoník stanoví v § 100 odst. 2, § 152 nebo 554, že se zajišťuje pohledávka, jinde že se zajišťuje dluh (např. § 532) nebo splnění povinnosti (§ 545 odst. 1), také závazek (§ 553, 572 aj.). Obdobně obchodní zákoník normuje o zajištění pohledávky (např. § 305), ba i nároku (např. § 314), ale rovněž závazku (např. § 262 odst. 3) nebo plnění závazku (§ 261 odst. 4), také povinnosti (§ 301), plnění (§ 326) aj. Na počátku tohoto terminologického zmatku stála skutečnost, že při českých překladech obecného zákoníku občanského byla slova *Verbindung* (spojení, ve smyslu spojení smlouvou, tj. obligace) a *Verbindlichkeit* (zavázanost, povinnost, závazek) překládána jediným českým výrazem *závazek*, jímž se podle okolností rozuměla buď obligace nebo povinnost (v rámci toho i povinnost k plnění, dluh). Podle

obecného občanského zákoníku se však zajišťovala povinnost k plnění, tj. dluh; zajišťovalo se, že dluh bude splněn. Ale v důsledku právě uvedeného vznikla ve zdejší terminologii některá nedorozumění. Už občanský zákoník z r. 1964 (ve své původní redakci) vyšel z pojetí, že se zajišťují zároveň práva i povinnosti. Z toho pak při následných rekodifikacích a četných novelách vzešel úplný terminologický rozpad. Původní pojetí institutu se uchovalo hlavně v dílčích úpravách: zajišťuje se placení nájemného (§ 672 obč. z.), zaplacení kupní ceny (454 obch. z.), vrácení úvěrové sumy (§ 505 obch. z.), ručitel se zaručuje za dlužníka, že dluh splní atd.

Návrh občanského zákoníku původně formuloval porůznu o zajištění pohledávky, dluhu, nebo závazku, mj. i vzhledem k tomu, že také jiné kodexy tyto výrazy zpravidla užívají promiskue. Při projednávání osnovy v pracovní komisi odborníků pro obligační právo vnesla tato komise doporučení, aby osnova respektovala zásadu, že se jistota dává za dluh a že se dluh zajišťuje. Toto doporučení je správné z odborného hlediska. Proto se osnova jednotně vrací k pojetí, že jistotou se zajišťuje dluh. Tomu odpovídají jak formulace v návrhu úpravy zástavního práva, tak i návrhu úpravy obligací. Poskytnutím zástavy zástavce věřiteli zajišťuje, že dlužník dluh splní, dává garancii za splnění dluhu, nikoli za uspokojení věřitelovy pohledávky vůbec (pohledávka může zaniknout s uspokojením věřitele i jinak).

Celkovému liberálnímu přístupu osnovy konvenuje i její přístup k pojetí dluhu, který lze zástavním právem zajistit. Proti dosavadní úpravě (§ 155 občanského zákoníku) se neomezuje rozsah zajištění nepeněžitého dluhu obvyklou cenou pohledávky v době vzniku zástavního práva a i v jiných směrech se stranám ponechává větší míra smluvní volnosti. Hledisku určitosti projevu vůle postačuje požadavek, aby výše zajištěného dluhu byla alespoň určitelná.

K § 1248 až 1250:

Zřízení zástavního práva se děje zpravidla smlouvou. Písemná forma smlouvy není obecně vyžadována, protože v určitých případech postačí forma ústní, v jiných se naopak vyžaduje forma veřejné listiny.

Podle údajů Notářské komory ČR je v praxi poptávka po možnosti zřídit zástavní právo k pohledávce i zápisem do rejstříku zástav, který Notářská komora vede. Navržená úprava tomuto řešení nebrání. Protože pohledávky podléhají režimu movitých věcí (podle návrhu je pohledávka nehmotná věc movitá), je možné, chtějí-li to strany, zřídit zástavní právo k pohledávce i zápisem do rejstříku zástav na základě smlouvy uzavřené ve formě notářského zápisu.

K § 1251:

Standardní právní úpravy zakazují určitá vedlejší ujednání v zástavní smlouvě, která očividně poškozují některou ze stran. Tím se jim poskytuje nutná míra ochrany. Navržené ustanovení odlišuje skupinu ujednání vůbec zakázaných a skupinu ujednání, která jsou zakázána jen pro dobu přede dnem splatnosti zajištěné pohledávky, kdy je především zástavce, resp. zástavní dlužník, zjevně v postavení slabší strany. Ujednání vypočtená v druhém odstavci se navrhuje zakázat je pro dobu před splatností zajištěné pohledávky, protože následně se faktické postavení stran mění a není důvod bránit jim, aby nově uvážily svoji pozici a dohodly se na změně vzájemných práv a povinností.

Při formulaci druhého odstavce bylo zvažováno, zda nemá být zakázáno i ujednání, že zástavní dlužník vlastnické právo k zástavě nepřevede. V diskusích nad tímto podnětem převládlo v rekodifikační komisi jednomyslně přijaté stanovisko, že zákaz takového ujednání nedává rozumný smysl, ač judikatura tímto směrem tenduje (srov. rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 296/2003 ze dne 16. 7. 2003 nebo sp. zn. 33 Cdo 3694/2008 ze dne 19. 8. 2010). Ujednají-li si strany v zástavní smlouvě, že vlastnické právo k zástavě nebude převedeno, zvyšuje se tím pro věřitele kvalita zajištění, zvláště v případech, kdy hodnota zástavy podstatně závisí na úrovni její správy, a zástavci to dává prostor k ujednání výhodnějších podmínek pro úvěr. Nesprávný je argument, že vlastník má zákonné právo se svou věcí nakládat, a že se jej tedy nemůže ani v zástavní smlouvě vzdát. Podstatné je, jakou vlastníkem projeví vůli (může-li se vlastník derelikcí vzdát svého vlastnického práva vůbec, může se ve svém vlastnickém právu i omezit, jak se také v praktickém životě běžně děje). Vyloučení zákazu platí i pro obdobná ujednání, např. že zástavní dlužník zástavu nepronajme nebo že ji dále nezatíží apod. Tato ujednání přirozeně působí obligačně, tedy jen mezi stranami, a nemají účinky vůči třetím osobám. Přesto mají pro strany zástavní smlouvy praktický význam, protože plnění ujednaných vedlejších povinností lze rovněž zajistit nebo utvrdit (např. doložkou o smluvní pokutě).

K § 1252 až 1268:

Ustanovení řeší otázku vzniku zástavního práva u jednotlivých druhů zástav i podle jednotlivých způsobů zastavení. Obecně má platit, že k věcem zapsaným do veřejného seznamu vznikne zástavní právo zápisem do tohoto seznamu, u movité věci odevzdáním zástavy zástavnímu věřiteli nebo způsobem jej nahrazujícím, u listinného cenného papíru na řad zástavním rubopisem, u zaknihovaného cenného papíru registrací a u pohledávky obdobným způsobem, jaký se volí pro úpravu cesse.

Při nemovité věci nezapsané ve veřejném seznamu nemovitých věcí se k vzniku zástavního práva vyžaduje zápis zástavního práva do rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou. Totéž má platit i při zastavení hromadné věci. V tom směru se přejímají dosavadní pravidla, zvláště se však řeší případ, kdy hromadnou věc spoluvytvářejí složky samostatně evidované ve zvláštních veřejných seznamech. Tehdy se k zastavení věci vyžaduje jak zápis do rejstříku zástav, tak i do příslušného veřejného seznamu, jak tomu bylo i dosud, řeší se však, ke kterému okamžiku vznikne zástavní právo jako k celku.

Navrhuje se obnovit tradiční způsob vzniku zástavního práva znamením. Není důvodu bránit stranám, aby si tento způsob zvolily, uvědomující si některá jeho rizika, bude-li jim jinak vyhovovat.

I podíly v obchodních společnostech a jiných korporativně uspořádaných právnických osobách představují majetkovou hodnotu, která může být při splnění stanovených podmínek způsobilou zástavou. Základní podmínkou je převoditelnost vlastnického práva k podílu. Navrhuje se tedy stanovit, že je-li podíl převoditelný, lze jej i zastavit. Pokud je vlastnické právo k podílu převoditelné jen za určitých podmínek (např. pouze se souhlasem určitého orgánu korporace), pak se navrhuje stanovit, že za týchž podmínek lze zřídit k podílu i zástavní právo. Ale i v případech, kdy je podle zákona nebo společenské smlouvy převedení vlastnického práva k podílu možné, nemusí být v zájmu právnické osoby, aby k podílu zástavní právo bylo zřizováno; proto se navrhuje formulovat právní pravidlo o přípustnosti zřízení zástavního práva k podílu jako dispozitivní.

Není-li dospělý dluh vyrovnán, vznikne zástavnímu věřiteli právo na majetková plnění vyplývající z účasti zástavního dlužníka na právnické osobě. Tato plnění se započtou na úhradu dluhu.

Podíl jako zástava může být zpeněžen. Ostatní společníci dotčené právnické osoby jsou chráněni před nebezpečím, aby do jejich kruhu nevníkl nový společník, kterého si nepřejí, tím, že mají k podílu předkupní právo. Zpeněžení zástavy se však nemusí zdařit. Pro ten případ se navrhuje řešit, za jakých podmínek může zástavní věřitel obchodní podíl nabýt.

Navrhovaná úprava je formulována jako obecná, což samozřejmě nevylučuje, aby jiný právní předpis pro konkrétní právní formy právnických osob zastavení podílu zakázal.

K § 1269 a 1270:

Ustanoveními o zastavení účtu zaknihovaných cenných papírů se navrhuje zavést na doporučení České národní banky nový institut způsobilý usnadnit transakce na finančním trhu, zvláště pak při provádění měnových operací na peněžním trhu, řízení kreditního rizika

mezi účastníky trhu nebo zřizování jistoty finančním zajištěním, zejména s ohledem na možnost využití elektronických prostředků. Úprava se navrhuje jako obecnější alternativa k zastavení jednotlivých zaknihovaných cenných papírů; její výhoda se spatřuje zejména v tom, že při nabytí cenného papíru po vzniku zástavního práva k účtu vznikne zástavní právo k cennému papíru již zápisem vlastnického práva k zaknihovanému cennému papíru na účet vlastníka. Zástavní právo k jednotlivým cenným papírům zapsaným na účtu, který byl zastaven, je právo věcné: proto převod vlastnického práva k cennému papíru účinky zástavního práva neruší. Opatří-li si však převodce předchozí souhlas zástavního věřitele k převodu vlastnického práva k cennému papíru, zástavní právo k převedenému cennému papíru převodem zanikne. Bude-li vlastnické právo k cennému papíru převedeno bez souhlasu zástavního věřitele, zástavního práva se to nedotkne, ledaže by se jej zástavní věřitel dodatečně vzdal.

K § 1271 až 1276:

Pokud jde o zastavení pohledávky, žádá praktická potřeba podrobnější ustanovení, neboť kusá úprava v platném občanském zákoníku budí řadu nejasností. Osnova bere v úvahu připomínky vznášené zejména z bankovního sektoru. Nově navržená ustanovení se inspirovali mj. obdobnou úpravou v BGB (§ 1283 až 1300), ale oprošťují se od jeho přílišné kazuistiky. Vychází se z pojetí, že zastavit lze každou pohledávku, již lze postoupit. Protože však ustanovení o cessi stíhají neplatností postup takové pohledávky, ohledně níž to vylučuje ujednání věřitele a dlužníky, zdůrazňuje se, že nedotčeno zůstává pravidlo, že smluvený zákaz zastavení pohledávky má vůči zástavnímu věřiteli účinky jen, musel-li mu být znám. Dále se navrhuje rozšířit možnost zastavení i na pohledávku, kterou má zástavce vůči zástavnímu věřiteli (což má význam zejména při zastavení pohledávky z účtu v prospěch banky, která účet vede). Navrhují se také jasná pravidla použitelná v případech, kdy se zastavená pohledávka stane splatnou před splatností zajištěné pohledávky, anebo až po její splatnosti. S upřesněním se přejímá i dosavadní pravidlo § 167 odst. 2 platného občanského zákoníku: je-li zastavena pohledávka na vydání jiného věcného plnění, než je plnění peněžité, přechází zástavní právo ze zastavené pohledávky na předmět plnění. Z povahy přechodu vyplývá, že zástavní právo přechází beze změn co do pořadí, rozsahu krytí apod.

K § 1277:

Je-li zástavou věc, k níž zástavci vznikne vlastnické právo teprve po uzavření zástavní smlouvy - ustanovení míří zejména na věci, které budou teprve v budoucnosti vytvořeny, a

pro tyto případy má zásadní praktický význam - lze zřídit zástavní právo ve prospěch věřitele i dříve, než zástavce nabude k věci vlastnického práva, avšak za podmínky, že vlastnické právo zástavci následně vznikne. a s účinky ke dni vzniku vlastnického práva zástavce. Praktičtější navrženého řešení se projevuje zejména v ochraně věřitele při prohlášení úpadku na majetek zástavce a v posílení jeho možností zajistit si právo na oddělené uspokojení.

K § 1278:

Zřídit zástavní právo lze i rozhodnutím orgánu veřejné moci. Vzhledem k tomu, že těžiště úpravy zřízení zástavního práva tímto způsobem náleží do okruhu veřejného práva, omezuje se osnova na stanovení doby vzniku zástavního práva (což nevyklučuje, aby zvláštní zákon stanovil pro určité případy něco jiného). Navrhuje se rovněž vyžadovat zápis takto vzniklého zástavního práva do příslušného seznamu, vyžaduje-li se jinak zápis do seznamu pro vznik zástavního práva. Toto opatření má význam pro ochranu zájmů třetích osob.

K § 1279:

Navrhuje se převzetí normativní konstrukce stávajícího v § 161 platného obč. z. Za standardní situace je osoba zástavce a zástavního dlužníka totožná. Není však vyloučeno, že zástavce dá zástavnímu věřiteli do zástavy cizí věc. Nestane-li se tak se souhlasem vlastníka zastavované věci, je zapotřebí vlastníka chránit a z ujednání zástavce se zástavním věřitelem mu nemohou vzniknout žádné povinnosti.

Výjimka v odst. 2 dopadá na situace, kdy je zapotřebí naopak chránit dobrou víru nabyvatele zástavního práva. Poctivému nabyvateli tedy vznikne zástavní právo obdobně, jako tomu, kdo v dobré víře nabývá vlastnické právo od nevládníka.

K § 1280:

Navrhuje se přijmout zvláštní úpravu pro případ zastavení cizí věci v zastavárenském závodu. Vzorem pro návrh je čl. 464 al. 3 španělského občanského zákoníku. Jde o výjimku z obecného pravidla o zástavě cizí věci. Výjimka je odůvodněna zásadou, že osoba, která uzavírá zástavní obchody podnikatelským způsobem, tak činí na vlastní riziko, které nelze přenášet na jiné osoby, zejména ne na vlastníka, jehož věc zastavila osoba třetí. Návrh vychází z pojetí, že podnikatel má možnost vést si evidenci osob, se kterými navazuje obchodní styk a domáhat se vůči nim náhrady škody. Navržené ustanovení je ovšem nutné vykládat v kontextu celého návrhu, zejména v souvislosti s ustanoveními stanovujícími, za jakých podmínek lze uplatnit právo domáhat se vydání věci. Z nich vyplývá, že vlastník se může domáhat vydání věci zastavené neoprávněně třetí osobou provozovateli zastavárenského

závodu, je-li schopen popsat ji tak, aby byla odlišena od jiných věcí téhož druhu, a prokáže-li své vlastnické právo. Navržené ustanovení tedy dopadá na movitou věc, kterou bude osoba domáhající se jejího vydání, schopna určit jednotlivě a ohledně které bude schopna prokázat i své vlastnické právo s tím, že se pro tento případ navíc vyžaduje, aby vlastník prokázal, že svoji věc pozbyl ztrátou nebo protiprávním činem povahy úmyslného trestného činu; výjimka stanovená pro případy, kdy se vlastník skutečné moci nad svou věcí sám vzdal tím, že ji zástavci svěřil, odpovídá pravidlu, že projevil-li vlastník důvěru vůči jiné osobě, nelze důsledek zpronevěry přenášet na třetí osoby. Ustanovení tedy bude využitelné pro dosti úzce vymezený okruh případů, kdy byl vlastník oloupen o jednotlivou (individualizovatelnou) věc nebo kdy mu taková věc byla ukradena nebo pokud došlo k její ztrátě. Zároveň ale půjde o případy co do významu nejzávažnější, pro které je namístě zvláštní úprava.

K § 1281:

Vespolná zástava je starý a praktický institut, běžně upravený standardními evropskými zákoníky.

K § 1282 až 1284:

Navrhuje se zařadit ustanovení standardní povahy stanovující, že při zástavě věci hromadné zasahuje zástavní právo všechny věci jednotlivé, z nichž se hromadná věc skládá s tím, že se zástavní právo rozšiřuje i na ty složky, které k hromadné věci za trvání zástavního práva přibudou, a přestává ve vztahu k těm složkám, které se od hromadné věci za trvání zástavního práva odloučí při zániku vlastnického práva zástavce.

Pokud jde o použití obchodního závodu jako zástavy, navrhuje se vyloučit vícevrstevnost zástavního práva, tedy případ, že po zastavení závodu jako hromadné věci bude zástavce dávat do zástavy i jednotlivé věci, z nichž se obchodní závod skládá.

K § 1285:

Rozsah zástavního práva vymezuje, nač se zástavní právo vztahuje. Zástavní právo zasahuje věc, včetně jejích přírůstků a příslušenství, nevylučuje se však možnost rozsah zástavního práva úmluvou stran zúžit. Naproti tomu, pokud se jedná o plody a užitky, navrhuje se stanovit kogentně, že k nim zástavní právo trvá, pokud nejsou od zástavy odděleny. Oddělením se totiž stávají samostatnými věcmi a od zastavené věci se pojmově odlišují.

Zvlášť je řešen rozsah zástavního práva, je-li zástavou pohledávka nebo cenný papír, vždy vzhledem k povaze předmětu zástavy. Při zastavení pohledávky se zástavní právo vztahuje i

na práva pohledávku zajišťující. Speciálně musí být rovněž stanoveno, že přeměna nebo výměna zastaveného cenného papíru nemá vliv na trvání zástavního práva, neboť jinak by zástavní právo vzhledem k zániku původního cenného papíru jako předmětu zástavy muselo být považováno za zaniklé.

K § 1286:

Obecně platí, že zánikem zástavy zanikne i zástavní právo. Na základě požadavků z praxe se navrhuje stanovit z tohoto právního pravidla výjimky pro případ, kdy dojde k zániku zástavy jako samostatné věci, ale její substance zůstane zachována. Ve své podstatě jde o stanovení důsledků za porušení povinnosti zástavního dlužníka zdržet se všeho, co je zástavnímu věřiteli na újmu. Zamýšlí-li zástavní dlužník se zástavou naložit způsobem dotýkajícím se zájmů zástavního věřitele, je na zástavním dlužníku, aby si zařídil věřitelův souhlas nebo se s ním jinak dohodl. V takovém případě bude platit, co si strany ujednají.

První výjimka má dopadat na případ zpracování zastavené věci ve věc novou, např. z kamenného bloku, který byl zastaven, se vytvoří socha. V takovém případě zástavní právo nezanikne a vázne i na věci nové.

Druhá výjimka se má vztahovat k případům, kdy dojde ke spojení zastavené věci s věcí nezastavenou. Tato výjimka kryje případy zpracování nebo smísení zástavy, kdy vznikne nová věc, stejně tak i případy, kdy se zástava stane součástí již existující věci. Pro takový případ se zakládá zástavnímu věřiteli právo požadovat, aby zástavní dlužník na své náklady obnovil předešlý stav. (Zástavní dlužník samozřejmě může předešlý stav obnovit i ze své vůle.) Nebude-li předešlý stav obnoven, přejde zástavní právo na celou věc, avšak jen do hodnoty zástavy v době spojení. Navrhuje se stanovit vyvratitelnou právní domněnkou, že při ocenění zástavy je její hodnota v době spojení určena výší ocenění. Byla-li zástava oceněna postupně několikrát (např. při její koupi, při vzniku zástavního práva a při prodeji zástavy), je směřodátne poslední z provedených ocenění. Tvrdí-li zástavní dlužník, že hodnota zástavy byla v této době nižší, je na něm, aby to prokázal. Tvrdí-li naopak zástavní věřitel, že hodnota byla vyšší, nese důkazní břemeno on.

K § 1287:

Může dojít i k tomu, že se spojí zastavené věci. Zajišťuje-li každá zástava jiný dluh, má zástavní věřitel každé pohledávky podle předchozího ustanovení právo domoci se obnovení předešlého stavu, pokud to je možné. Ale nedojde-li k tomu, hledí se pro účely zástavního

práva, jako by ke spojení nedošlo. To zakládá každému ze zástavních věřitelů oprávnění domáhat se uspokojení z celé věci, avšak jen do výše hodnoty své zástavy v době spojení.

K § 1288 až 1293:

Práva a povinnosti ze zástavního práva se s ohledem na dosavadní zkušenosti s tuzemskou právní úpravou i na zahraniční zkušenosti navrhuje stanovit tak, aby bylo adekvátním způsobem chráněno právní postavení všech zúčastněných osob. Značný praktický význam pro zástavního věřitele má zejména nově navrhané ustanovení o jeho právech proti pojišťovně, byla-li zástava pojištěna.

K § 1294 až 1304:

Navrhovaná úprava věnuje zvýšenou pozornost právům zástavního věřitele při zpeněžení zástavy, jakož i ochraně zájmů zástavního dlužníka a případně i dalších osob. Zpeněžuje-li zástavní věřitel zástavu, činí tak vlastním jménem, neboť jej zákon opravňuje naložit s cizí věcí a zástavní dlužník je povinen zpeněžení zástavy strpět. Výkon zástavního práva se děje zásadně zpeněžením zástavy, nevylučuje se však ani dohoda, k níž dojde po splatnosti pohledávky, podle níž si zástavní věřitel zástavu ponechá. Pro způsob zpeněžení zástavy má rozhodující význam zástavní smlouva; mlčí-li smlouva o způsobu zpeněžení zástavy, preferuje se její prodej ve veřejné dražbě. Je-li pohledávka v důsledku zpeněžení zástavy vyrovnána, vznikají zástavnímu dlužníku stejná práva, jako by na dluh plnil sám. To znamená, že také úhradou pohledávky tímto způsobem vzniká zástavnímu dlužníku subrogační právo.

K § 1305 až 1309:

Navrhuje se zásadním způsobem upravit pořadí rozhodné pro uspokojení více zástavních práv upínajících se k téže zástavě. Vzhledem k tomu, že návrh dává přednost zápisům zástavních práv do rejstříku zástav, případně do veřejného seznamu, preferuje takto zapsaná zástavní práva před zástavními právy vzniklými jiným způsobem (předáním zástavnímu věřiteli, dáním do úschovy, označením znamením). Tak se chrání registrovaná práva zástavních věřitelů před neregistrovanými.

Připouští se ujednání měnící pořadí zástavních práv, avšak jen s účinky vůči těm, jejichž právní postavení se tím nezhorší, anebo kteří se změnou pořadí souhlasí. Změna pořadí nastává registrací.

Započetí s výkonem zástavního práva je zástavní věřitel povinen notifikovat a dát zúčastněným osobám zákonnou lhůtu k případnému uplatnění jejich práv. Navrhovaná úprava

řeší rovněž přechod zástavních práv dalších zástavních věřitelů na nabyvatele zástavy prodané při výkonu zástavního práva.

K § 1310 až 1313:

Standardním způsobem se navrhuje upravit jednotlivé způsoby zániku zástavního práva.

K § 1314 až 1318:

Navrhuje se obnovit tradiční institut uvolněné hypotéky a rozšířit jej kromě nemovitých věcí zapsaných ve veřejném seznamu na všechny věci, které podléhají zápisu do veřejných seznamů. Řešení je osvědčené a praktické, odpadá nutnost zástavní právo pro nově zajišťovaný dluh znovu zapisovat (podmínkou vzniku zástavního práva je ovšem zápis nově zajištěného dluhu) a navržená úprava navíc umožní rezervovat pořadí zástavního práva (materiálně zaniklého, ale formálně stále zapsaného) pro zajištění nového dluhu. Zájmy věřitelů, v jejichž prospěch bude zástavní právo zapisováno později, jsou chráněny tím, že mohou přijetí věci jako zástavy odmítnout, nevzdá-li se zástavce vůči nim práva, které pro něho z uvolněné zástavy plyne.

K § 1319 až 1323:

Navrhuje se obnovit tradiční institut záměny (konverze) zástavního práva. Rovněž tato úprava má usnadnit zejména potřeby úvěrového obchodu.

K § 1324 až 1328:

K úpravě zástavního práva jsou závěrem přiřčena ustanovení o právu podzástavním. Návrh vychází z právní úpravy současné. Vzhledem k širšímu pojetí věci oproti nynějšímu stavu osnova vylučuje v § 1324 ze způsobilosti být podzástavou pohledávku, tak, aby bylo zachováno současné pojetí institutu. Z týchž důvodů (srov. § 39 stávajícího zákona o cenných papírech) jsou z podzástav vyloučeny i cenné papíry.

K § 1329 až 1333:

Ustanovení o zadržovacím (retenčním) právu jsou z převážné části recepce § 175 až 180 stávajícího občanského zákoníku. Provedeny jsou jen drobnější úpravy stylistické (např. pro toho, kdo věc zadržuje, se opouští dosavadní označení „oprávněná osoba“ a setrvává se na označení „věřitel“). Jako významnější změny se v osnově oproti dosavadní zákonné úpravě navrhuje tyto:

V § 1329 odst. 2 se navrhuje rozšířit právo věřitele uplatnit retenci k zajištění dosud nesplacené pohledávky nejen pro případ podání insolvenčního návrhu na majetek dlužníka, nýbrž i pro případy, kdy dlužník věřitelovu pohledávku nezajistil, ač měl povinnost tak učinit, a pro případy, kdy dlužník věřiteli prohlásí, že není ochoten jeho pohledávku vyrovnat.

V § 1333 je výčet způsobů zániku zadržovacího práva doplněn o případ, kdy se věřitel vzdá zadržovacího práva jednostranně či úmluvou s vlastníkem zadržované věci. Slova § 180 odst. 2 platného občanského zákoníku „jestliže dlužník poskytne oprávněné osobě s jejím souhlasem jinou jistotu“ jsou nahrazena výrazem „dána-li věřiteli dostatečná jistota“, neboť v daném případě musí být jistota dostatečná, nikoli jen jiná, a dlužník není jediný, kdo novou jistotu může věřiteli nabídnout. Požadavek na souhlas věřitele s poskytnutím jistoty je samozřejmý a vyplývá z konstrukce zajišťovacích smluv, proto se zde výslovně neuvádí.

K § 1334 až 1338:

Na doporučení z Legislativní rady vlády byl do osnovy zařazen návrh ustanovení o správě cizího majetku a svěřenských fondech (fiducie, trust) cestou zásadního obsahového převzetí analogických pasáží z CCQ čl. 1260 až 1370). Této úpravě se věnuje pátý díl osnovy (§ 1334 až 1408). Generální úprava správy cizího majetku je hospodářsky, sociálně i právně velmi potřebná a v našem soukromém právu je její nedostatek citelný.

Ustanovení o správě cizího majetku jsou subsidiárně použitelná pro všechny případy, kdy někdo spravuje cizí majetek pro někoho jiného, vyjma případů správy podle druhé části zákoníku, kde je speciálně upravena správa společného jmění manželů a správa majetku nezletilých dětí v rámci práva rodinného. Přirozeně, nejen zvláštní zákon, ale i smlouva mohou od této úpravy stanovit odchylky, a odchylky mohou vyplynout i z povahy věci (§ 1334).

Ze správy cizího majetku vznikají práva a povinnosti dvěma stranám. První z nich je označena jako správce, druhá jako beneficiant. Jiná možná označení beneficianta (beneficiát, obročník) nebyla zvolena, protože působí uměle nebo zastarale. Na každé straně může být i více osob: u beneficiantů je to velmi časté a ani na straně správce není pojmově vyloučena spoluspráva a osnova s ní počítá.

Z povahy správy jako zastoupení svého druhu, založeného zpravidla na principu důvěry, vyplývá zásada, že funkce správce cizího majetku je funkcí osobní. Správce však nemusí osobně vykonávat vše, co k správě náleží, a v řadě případů to ani není možné. Proto mu musí být dovoleno, aby plněním svých jednotlivých dílčích úkolů pověřil i někoho jiného: pak ale odpovídá za výběr takové osoby a za její řádnou instruktáž. Přenese-li správce na někoho

svou působnost neoprávněně, nemůže se vůbec zprostit odpovědnosti za její činy, nýbrž za škody touto osobou beneficiantovi případně způsobené odpovídá solidárně se škůdcem.

Činnost správce je zásadně úplatná. Ujme-li se někdo správy cizího majetku bezdůvodně, pak právo na odměnu (úplatu) za správu nemá. To však nevylučuje ani řešení právního poměru stran s využitím ustanovení o bezdůvodném obohacení, budou-li naplněny příslušné skutkové podstaty, ani dohodu stran, která tyto poměry vyřeší jinak.

Pro případ, že je beneficiantů několik, musí být stanoveno, jak se mezi beneficianty dělí náklady správy a zisk z ní vzešlý. Pravidla v tom směru může stanovit zákon; mlčí-li, pak to je věcí smlouvy. Pokud ani smlouva neobsahuje řešení, musí správce rozdělení zisku a nákladů uvážit podle povahy věci (např. při správě majetku spoluvlastníků, jejichž podíly nejsou stejné, se jejich podílení na nákladech i zisku stanoví podle velikosti spoluvlastnických podílů). Není-li možné ani to, navrhuje se zavést nevyvratitelnou domněnku o stejnosti podílů.

K určitým činům potřebuje správce souhlas beneficianta. Pro případy, že beneficiant není k zastížení (a neustanovil ani pro ten případ zástupce) nebo kdy se z jiných důvodů nemůže vyjádřit, musí být stanoveno pravidlo, jak tento souhlas nahradit. Z toho důvodu se navrhuje řešit nahrazení beneficiantova chybějícího souhlasu soudním přivolením.

K § 1339 až 1344:

Správa cizího majetku se rozlišuje na správu prostou a na správu plnou. Jedná-li se o prostou správu, musí správce dbát o zachování jeho podstaty a účelu a nemůže je bez přivolení beneficianta měnit. Výjimka je povolena jen u správy peněz (§ 1341) a pro případy, kdy hrozí nenadálá ztráta, poškození nebo ztráta hodnoty spravovaného majetku (§ 1342 odst. 2).

Naproti tomu plná správa zakládá správci širší oprávnění, protože při plné správě správce může se spravovaným majetkem učinit vše, co je potřebné k jeho zachování, zhodnocení nebo rozmnožení.

K § 1345 až 1352:

Při úpravě správy cizího majetku je potřebné řešit jednak poměr správce k beneficiantovi, jednak poměry jich obou k osobám třetím. Prvému okruhu se věnují § 1345 a násl., druhému § 1353 a násl.

Základní a obecnou povinností správce je povinnost jednat při správě cizího majetku s péčí řádného hospodáře, tedy čestně, věrně, prozíravě a pečlivě se zřetelem k účelu, jehož má být

správou dosaženo. Není-li beneficiant jen jeden, musí se správce při plnění svých povinností chovat ke všem beneficiantům stejně nestranně; to platí i tehdy, je-li správce sám jedním z několika beneficiantů. Při správě společného majetku musí správce respektovat zájem společný a nesmí preferovat zájem některého z několika beneficiantů.

Z této zásady plyne i pravidlo, že správce nesmí smísit svůj vlastní majetek s majetkem, který spravuje, a dále musí dbát, aby mezi ním a beneficiantem nedošlo při výkonu správy ani jinak ke střetu zájmů. Takové situace musí správce vyloučit, anebo - není-li to možné - beneficiantovi oznámit. Tam, kde je nad správou vykonávána zvláštní kontrola, musí správce oznámit skutečnosti, z nichž konflikt zájmů může vyplynout, oznámit i tomu, komu náleží nad správou dohled.

Pro zcizování něčeho z majetku ve správě platí především obecná pravidla, odlišná podle toho, jedná-li se o správu prostou nebo plnou (§ 1342, 1344). Zvláštní pravidlo se zavádí pro bezplatné zcizení majetku nacházejícího se ve správě, jehož dovolenost se omezuje na případy jen zcela nezbytné (§ 1350). Protože správce jedná ohledně spravovaného majetku jako beneficiantův zástupce (§ 1353), musí být beneficiant zvlášť chráněn v situacích, kdy má správce sám něco ze spravovaného majetku získat nebo tento majetek pro sebe použít (§ 1349).

Povinnosti správce se vztahují k výkonu jeho činnosti. Vznikne-li na spravovaném majetku škoda, neodpovídá správce za výsledek automaticky, ale jen tehdy, způsobil-li jej porušením svých povinností. V tom směru je rozhodující úprava odpovědnosti za škodu podle části čtvrté. Z těchto důvodů se navrhuje stanovit jenom v § 1351, že správce neodpovídá za poškození majetku vyvolaného vyšší mocí nebo amortizací. V následujícím ustanovení se pak navrhuje založit moderační právo soudu ke snížení náhrady škody, odůvodňují-li to okolnosti případu. Mezi těmito okolnostmi se uvádí i případná nezletilost nebo nesvéprávnost správce, neboť ani to není vyloučeno, ujme-li se taková osoba správy cizího majetku bez právního důvodu (např. na základě neplatné smlouvy).

K § 1353 až 1356:

Jedná-li správce při správě cizího majetku, jedná jménem beneficianta, a proto z takového právního jednání není zavázán sám. Může však dojít i k situacím, kdy správce překročí svou působnost, anebo kdy je fakt správy jen předstírán. V těchto případech je potřebné chránit dobrou víru osob, s nimiž bylo takto jednáno.

Správce může překročit rozsah své působnosti, jestliže podstoupí jednání, k nimž podle povahy správy není vůbec oprávněn (např. při prosté správě jedná, jako by mu náležela správa

plná). V takovém případě nelze namítnout neplatnost takto učiněného právního jednání správce, jednala-li s ním třetí osoba v dobré víře. Správce však může překročit svou působnost i tak, že bude jednat sám, ač měl podle zákona či stanov jednat společně s dalším správcem. I v těchto případech je chráněna dobrá víra třetích osob podle § 1354. Krom toho je však chráněn i majetek podstaty - ať již ten, s kým bylo jednáno, důvodně spoléhal, že správce může jednat sám, anebo věděl-li, že má být jednáno se spolusprávcem, nelze namítat neplatnost takového jednání, jímž byl majetek ve správě rozmnožen nebo jinak zvýhodněn (§ 1354). Toto pravidlo ovšem nevylučuje namítnout neplatnost z nějakého jiného zákonného důvodu, pokud je dán.

Je-li fakt správy kvazibeneficientem jen předstírán, opět se uplatní zásada preference dobré víry osob, spoléhajících na předstíraný vztah. Záměrně se v té souvislosti navrhuje stanovit, že předstírající musí být svépřávný, aby se předešlo případným pochybnostem, které by v té souvislosti mohly jinak vzniknout. Předstírá-li fakt správy ten, kdo vystupuje jako správce cizího majetku, pak pro ten případ není navrženo speciální pravidlo. Ale jak a contrario z § 1353, tak i z obecných ustanovení o zastoupení plyne jednoznačný závěr, že takových právních jednání je předstírající zavázán sám.

K § 1357 až 1361:

Odpovídá povaze věci, že se při zřízení správy (a také při změně v osobě správce) hodí sestavit inventář majetku, jehož se správce ujímá. Toto opatření zákon stranám nevnucuje automaticky (v řadě případů vylýnuvších z běžných životních situací by to bylo i nadbytečné), ale podmiňuje vznik povinnosti sestavit inventář zvláštním právním důvodem, jímž může být speciální příkaz zákona, smlouva nebo rozhodnutí soudu. Ustanovení § 1358 až 1360 uvádějí podrobnosti ohledně inventáře. Tato úprava je ze své povahy dispozitivní.

Po vzoru čl. 1331 CCQ je do tohoto pododdílu zařazen také návrh ustanovení o právu správce sjednat na náklady beneficenta pojištění.

K § 1362 až 1365:

Zákonná úprava musí pamatovat i na situace, kdy je ustaveno správců několik. Pro ten případ má obecně platit, že spolusprávci o záležitostech správy rozhodují a v těchto záležitostech jednají na základě stanoviska většiny z nich, přičemž každý z nich má jeden hlas. Nevylučuje se však, aby zákon nebo smlouva stanovily pro určité případy cokoli jiného.

Mají-li správci rozhodovat a jednat na základě většinového principu, mohou uplatnění tohoto principu zablockovat skutečnosti, které rozhodování a jednání kolektivu správců

ochromí (§ 1363). Jestliže nastane takový případ, navrhuje se rozlišit situace, kdy je třeba jednat v zájmu udržení toho, co je, a situace ostatní. Jedná-li se o první případ, navrhuje se ostatním správcům svěřit v tom směru samostatnou působnost. V ostatních případech (případech neběžné povahy) nemohou jednat bez pověření soudu. Musí být pamatováno i na případ, kdy se spoluspráva dostane do dlouhodobého stavu ochromení své akceschopnosti: tehdy se navrhuje, aby se soudu umožnilo rozhodnout o dalším výkonu správy způsobem přiměřeným okolnostem případu.

Ze společné správy plyne důsledek solidarity spolusprávců. Zejména v případech volání spolusprávců ke společné odpovědnosti mohou nastat pokusy exkullovat se s argumentem, že protiprávní rozhodnutí nebo činy byly učiněny proti vůli některého ze spolusprávců nebo za jeho nepřítomnosti. Proto se v § 1362 navrhuje stanovit vyvratitelnou domněnkou, že spolusprávce souhlasil se všemi rozhodnutími ostatních, s nimiž neprojevil prokazatelný nesouhlas.

K § 1366 až 1369:

Správa cizího majetku je pravidelně spojena s jeho udržováním a rozmnožováním. Správce je při správě povinen dbát o zlepšení majetku, který spravuje, ale zároveň musí být beneficiant v nezbytné míře ochráněn před rizikovými investicemi svého majetku.

Proto se v § 1366 a 1367 stanoví pravidla obezřetného investování. Spravuje-li správce také peníze, může je buď investovat, anebo uložit na účet. V zájmu bezpečnosti úločky se navrhuje stanovit, že dlouhodobě (na základě smlouvy o vkladovém účtu v podobě tzv. termínového vkladu) lze peníze beneficianta uložit jen u banky.

Pokud správce investuje majetek beneficianta jiným než obezřetným způsobem, nahradí škodu z toho případně vzniklou.

K § 1370 a 1371:

Povahou správy je dáno, že správce musí skládat beneficiantovi počet ze svých jednání. Toto skládání účtů se označuje jako vyúčtování a správce je povinen předložit je beneficiantovi alespoň každoročně (§ 1370) a také při ukončení své funkce nebo při zániku správy (§ 1379). S tím souvisí i oprávnění beneficianta přezkoumat doklady vztahující se ke správě a požadovat po správci relevantní informace.

Je-li správců ustaveno několik, podají podle všeobecného pravidla vyúčtování jako společné. Může však být stanoveno nebo dohodnuto, že každý ze spolusprávců podá

vyúčtování jen za sebe. To je praktické zejména při rozdělení jejich působností na samostatné obory činnosti nebo ve vztahu k autonomním majetkovým souborům.

K § 1372 až 1381:

Ustanovení o ukončení správy reflektují běžně uznávané způsoby zániku povinností: odvolání správce, správcovo odstoupení, dále skutečnosti ovlivňující správcovu duševní nebo majetkovou způsobilost vykonávat správu, a konečně uplynutí sjednané doby nebo naplnění dohodnutého účelu správy, případně zánik beneficentova práva ke spravovanému majetku (posledně uvedená formulace je obecná z toho důvodu, že beneficent nemusí být jen vlastníkem spravovaného majetku, ale i pachtýřem, nájemcem apod.). Ustanovení § 1373 řeší speciální důsledky případu, kdy správce zemřel nebo zanikl, protože i v takovém případě je nezbytné záležitosti správy uzavřít.

Správce může ze své funkce odstoupit, ale nemůže tak učinit bez vážného důvodu nebo v nevhodnou dobu, neboť tím by porušil svoji povinnost jednat v beneficentově zájmu. Pokud správce rezignuje na svoji funkci, má povinnost oznámit fakt rezignace nejen tomu, kdo jej ustavil, ale také dalším zainteresovaným osobám (§ 1374).

V souvislosti s ukončením správcovy činnosti mohou nastat nejasné nebo nepřehledné situace, kdy není zřejmé, zda správce ve své funkci skutečně skončil, anebo kdy určitá osoba ještě jedná jako beneficentův správce, ačkoli její správcovská práva zanikla. Také v těchto případech je třeba chránit toho, kdo jedná v dobré víře (§ 1376). Ustanovení § 1377 navrhuje přijmout konvenční konstrukci, známou i z analogických úprav jiných právních institutů, totiž že správce má povinnost učinit i po skončení správy vše, co je fakticky nutné nebo právně nezbytné za tím účelem, aby beneficent neutrpěl škodu.

Logickým důsledkem ukončení správcovy činnosti je předání spravovaného majetku nově nastupujícímu správci nebo - typicky končí-li správa vůbec - beneficentovi. V této souvislosti je potřeba chránit nejen beneficenta, ale také správce. Pokud tedy beneficent ke dni správcův neplní, co mu plnit měl (na odměně, na náhradě nákladů apod.), může si správce svoji pohledávku započíst na konto povinnosti vydat beneficentovi peněžitý obnos. Není-li to možné, bude správce oprávněn zadržet svěřený majetek k zajištění své pohledávky. Ustanovení o zadržovacím právu (§ 1329 a násl.) se použijí i zde.

K § 1382 až 1386:

Rovněž ustanovení o svěřenském fondu (trustu) jsou převzata z občanského zákoníku Québecu. V porovnání s dalšími právními úpravami tohoto institutu (např. ve Skotsku,

Louisianě nebo v Jihoafrické republice) se recepce québecké úpravy jeví jako nejvhodnější. Jednak proto, že si právo Québecu zachovalo svůj výrazný charakter kontinentálního práva, jemuž tento institut *common law* funkčně přizpůsobilo, jednak i z toho důvodu, že tamější občanský zákoník zavedl dosti podrobná pravidla o správě cizího majetku, jejichž recepce se jeví jako funkční právě proto, že se institut trustu zamýšlí zavést do tuzemského práva jako nový. Z téhož důvodu se jeví jako účelná i québecká konstrukce soudních pravomocí dohledu nad trustem i při změně předřazena ustanovením o správě cizího majetku, nýbrž jsou zařazena až za ně, protože tento institut na úpravu správy cizího majetku v mnohém navazuje (správa cizího majetku je svou povahou generální, zatímco svěřenský fond je speciální). Navržené řešení se tedy považuje za systematicky vhodnější a lépe odpovídající tuzemským legislativním konvencím.

Podstata svěřenského fondu je v tom, že jeho zakladatel vyčlení ze svého majetku určitou část a svěří ji nějakému účelu. Tím vzniká oddělené vlastnictví, k němuž původní vlastník žádná vlastnická práva již nemá. Tato práva vykonává svěřenský správce, ale ani ten není vlastníkem svěřenského fondu, protože není nadán vlastnickou svobodou (ve smyslu § 957) - naopak, je povinen šetřit a rozmnožovat podstatu svěřenského fondu, dbát o naplňování jeho účelu a respektovat práva obmyšlených. (Správci náleží jen prostá správa vyčleněného majetku.) Z toho důvodu jej zasahují povinnosti správce cizího majetku podle předchozích oddílů. Svou povahou se svěřenské fondy blíží nadacím, liší se od nich však zejména nedostatkem právní osobnosti, dočasným trváním, větší variabilitou účelu a zásadní absencí veřejnoprávního dohledu nad nimi. Svěřenské fondy se také častěji zřizují jen na omezenou dobu, zejména, jedná-li se o fondy zřízené k prospěchu určité osoby. Svěřenský fond může být zřízen jednak bezúplatně rozhodnutím zakladatele věnovat část svého majetku určitému účelu, zřízení svěřenského fondu však může být sjednáno i za úplatu nebo jiné protiplnění (např. od osoby, která se má stát obmyšleným, ale i od osoby jiné). Podle toho se pak odvíjí i právní postavení obmyšleného, jak to reflektují následující ustanovení osnovy.

Osnova rozlišuje svěřenské fondy podle účelového určení na veřejně prospěšné (zřízené k naplňování účelů kulturních, vzdělávacích, vědeckých, náboženských nebo podobných) a soukromé.

Důvodem vzniku svěřenského fondu může být zákon, pravidelně však smlouva nebo ustanovení závěti. Protože svěřenskému fondu musí být ustaven svěřenský správce, vyžaduje § 1382 souhlas osoby označené za svěřenského správce se svým ustavením. I to je tedy právní podmínka vzniku svěřenského fondu (§ 1385).

Svěřenský fond se spravuje statutem obsaženým ve smlouvě, závěti či vydaným samostatně. Podstatné náležitosti statutu se navrhuje vymežit v rozsahu zcela minimálním, protože řadu dalších otázek řeší zákonná dispozice. Svěřenský fond musí být označen, ze statutu musí být zřejmé, k jakému účelu je zřízen a jaký majetek tomuto účelu slouží. Označení obmyšlených nebo způsobu, jakým budou vybráni, není nezbytné, protože při absenci takové klauzule ve statutu obmyšleného vybere svěřenský správce. Také trvání svěřenského fondu nemusí být ve statutu uvedeno: pak platí, že fond je zřízen na neurčitou dobu. Zákonné požadavky na minimální obsah statutu nevyklučují možnost zakladatele řešit ve statutu i případné další otázky podle vlastní úvahy a podle okolností jednotlivého případu.

K § 1387 až 1390:

Úkolem správce svěřenského fondu je vykonávat jen jeho prostou správu, tedy uchovávat jeho podstatu, rozmnožovat ji a investovat hotovost rozumným způsobem.

Svěřenského správce ustavuje zakladatel, nestanoví-li statut jiná pravidla, případně jej jmenuje soud; táž pravidla platí i pro odvolání správce (§ 1389). Nelze vyloučit, aby se správcem svěřenského fondu stal jeho zakladatel nebo obmyšlený; pro ten případ je však nezbytné předem zabránit vzniku rizik, k nimž taková situace může případně vést. Z toho důvodu se volí konstrukce, že tehdy, je-li svěřenským správcem zakladatel nebo obmyšlený, musí mít svěřenský fond ještě dalšího spolusprávce, který nebude ani zakladatelem, ani obmyšlený, přičemž oba spolusprávci musí za takové situace jednat společně.

Přestože svěřenský fond představuje oddělené vlastnictví se zřetelem k účelu, jemuž má sloužit, musí být přece někdo zapsán nebo evidován jako jeho vlastník (např. ve veřejném seznamu u nemovitých věcí, v obchodním nebo patentovém rejstříku, případně v jiných evidencích). Tím se však - vzhledem k § 1382 - majetek ve svěřenském fondu nestává vlastnictvím svěřenského správce, neboť ten pouze vykonává vlastnická práva - navíc, jak uvedeno výše, jen v rozsahu omezeném účelem správy.

K § 1391 až 1396:

Obmyšlený svěřenského fondu je ten, komu má být ze svěřenského fondu plněno. Plnění ze svěřenského fondu může být reprezentováno poskytováním plodů, užitků, výnosů ze svěřenského fondu nebo podílu z nich, anebo vydáním podstaty nebo podílu na podstatě svěřenského fondu při jeho zániku. Protože zakladatelem fondu může být i člověk, navrhuje se v zájmu spravedlivého uspořádání vztahů založených vznikem svěřenského fondu stanovit,

že obmyšleným svěřenského fondu zřízeného bezúplatně může být jen osoba, která je způsobilá po zakladateli v den vzniku svěřenského fondu dědit.

CCQ v čl. 1271 umožňuje stanovit obmyšleného svěřenského fondu zřízeného ve prospěch určité osoby (osobního svěřenského fondu) v případě, že fond je zřízen ve prospěch několika osob po sobě následujících, nanejvýš ve dvou po sobě jdoucích stupních. Toto pravidlo nebylo převzato se zřetelem k zásadě autonomie vůle, která má být i v případě zakladatele svěřenského fondu plně respektována.

Vymezení obmyšlených je přednostně právem zakladatele svěřenského fondu. Zakladatel může již ve statutu svěřenského fondu určit, kdo je jeho obmyšleným a co mu bude ze svěřenského fondu plněno. Může však také určit okruh osob, z nichž má být obmyšlený vybrán, anebo i svěřit oprávnění určit obmyšleného někomu jinému. Není-li taková klauzule ve statutu, nepůsobí to obecně jeho neplatnost (ledaže jde o svěřenský fond zřízený za soukromým účelem) a působnost jmenovat obmyšleného a určit, co mu bude ze svěřenského fondu plněno, přechází na správce. Povahou věci je však dáno, že při zřízení svěřenského fondu k soukromému účelu (tedy ve prospěch nějaké osoby, na její památku, případně za účelem investování pro dosažení zisku k rozdělení mezi určité osoby) nemůže být svěřenský správce při stanovování obmyšlených plně autonomní, nýbrž že v takovém případě musí statut alespoň vymezit okruh osob, ze kterého lze obmyšleného jmenovat.

Statut má určit podmínky plnění ze svěřenského fondu a obmyšlenému může právo na plnění vzniknout jen tehdy, jestliže tyto podmínky splní. Jednou z těchto podmínek může být i stanovení doby, kdy právo na plnění obmyšlenému vznikne. Po vzoru čl. 1272 CCQ se navrhuje - s jistou restrikcí - omezit volnost v určení časových podmínek tak, že právo na plnění obmyšlenému musí vzniknout nejpozději sto let od vzniku svěřenského fondu. Tím však není trvání fondu omezeno nanejvýš na sto let, protože právo na majetkové plnění při zániku svěřenského fondu stoletým limitem omezeno být nemůže, nehledě již k tomu, že po vzniku práva na výnos z fondu může docházet k jeho konzumaci i opakovaně, přičemž tato další plnění mohou být poskytována delší dobu. Nebylo převzato pravidlo druhé aliney čl. 1272 CCQ o možnosti právnické osoby být obmyšleným svěřenského fondu nejvýše sto let; opět se zřetelem k vhodnosti respektovat autonomii vůle zakladatele svěřenského fondu.

Obmyšlený má právo na plnění ze svěřenského fondu za podmínek určených statutem. Pokud se jedná o právo na plody a užitky ze svěřenského fondu, není vyloučeno, že některé plody a užitky, z nichž budou mít obmyšlení právo na podíl, nebude možné podle podílů rozdělit; pak se - nebude-li statut mít jiné určení, a nedojde-li ani k jiné dohodě - použije analogicky pravidlo § 1057. To znamená, že se v takovém případě, prodají tyto plody a užitky

ve veřejné dražbě a výnos se rozdělí podle podílů. V soukromém styku však nelze žádné osobě plnění nutit; obmyšlený se jej tedy může také vzdát. Pak jeho právo přechází poměrně na ostatní obmyšlené. Totéž má platit i v případě, že právo obmyšleného zaniklo z jiného právního důvodu.

K § 1397 až 1401:

Protože svěřenský správce spravuje majetek, který není jeho, jeví se jako vhodné vyřešit také otázku kontroly jeho činnosti. Vzhledem k povaze svěřenského fondu musí jít o kontrolu dvojitou. Předně musí právo kontroly náležet zakladateli svěřenského fondu, případně - při smrti nebo zániku zakladatele - jeho právnímu nástupci. Stejně tak ale musí náležet stejné právo také osobě, která je označena za obmyšleného, protože v její prospěch má být ze svěřenského fondu plněno. Zvláštní ustanovení § 1406 řeší pro tento účel případy, kdy obmyšleného nelze určit nebo kdy obmyšlený ještě není. V určitých zvláštních případech může zákon stanovit i zvláštní kontrolní působnost jiné osoby nebo veřejného úřadu.

Komu náleží kontrola nad správou svěřenského fondu, musí být informován, že mu vzniklo právo kontroly a vůči komu je má uplatnit. To, stejně jako základní oprávnění kontrolujícího, řeší § 1399. Následující ustanovení rozmnožují právní nástroje k odvrácení rizika malverzace nebo jiných nekvalifikovaných zásahů při správě svěřenského fondu směřujících k poškození svěřenského fondu nebo učiněných k újmě věřitelů. Při postupu sledujícím ochranu svěřenského fondu musí být ovšem respektována obecná ustanovení o ochraně práv třetích osob nabytých v dobré víře.

K § 1402 až 1404:

V těchto ustanoveních se řeší dvě otázky.

Předně musí být pamatováno na to, že do fondu zřízeného za soukromým nebo veřejným účelem, může po jeho vzniku přispět kdokoli další, ať již bez nároku na protiplnění, anebo proto, aby se sám stal obmyšleným svěřenského fondu. Pro ten případ je třeba stanovit, že takový přispěvatel se tímto plněním nestává zakladatelem fondu a že nemá jeho práva.

Dále je namístě pamatovat na řešení situací, kdy je dosažení účelu svěřenského fondu nemožné nebo zvláště obtížně dosažitelné. Pro ten případ se navrhuje umožnit soudu, aby nastalou situaci vyřešil odpovídajícím opatřením, k němuž si však musí vyžádat stanovisko zainteresovaných osob.

K § 1405 až 1408:

Odpadnou-li důvody existence svěřenského fondu uplynutím času, naplněním účelu nebo z jiných příčin, není ani důvod, aby jeho správa nadále trvala. Skončení správy však nemůže vést současně k zániku fondu, protože tím okamžikem by ztratil povahu samostatného vlastnictví, a tudíž by se popřely výhody, které jsou s tím spojeny. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že svěřenský fond zaniká až převodem majetku do vlastnictví oprávněné osoby, popřípadě, jde-li o fond veřejně prospěšný, převodem do jiného svěřenského fondu s obdobným účelem.

Protože svěřenský správce není vlastníkem svěřenského fondu, musí vydat majetek reprezentující svěřenský fond oprávněným osobám. Kdo je k získání takového majetku oprávněn, má především stanovit statut fondu. Mlčí-li statut, náleží majetek ze svěřenského fondu obmyšlenému; není-li obmyšlený, pak tento majetek připadne zakladateli svěřenského fondu. Neřeší-li další osud majetkové podstaty svěřenského fondu zřízeného za veřejným účelem, může soud na návrh svěřenského správce rozhodnout, že majetek bude spojen s jiným svěřenským fondem nebo vydán právnické osobě, které slouží stejnému nebo zhruba stejnému veřejnému účelu.

K § 1409:

Dědické právo upravuje přechod majetkových poměrů zemřelého člověka na jiné osoby. Nová úprava dědického práva obecně vychází z většiny zásad právní úpravy dosavadní. Opticky je však na první pohled patrné zřejmé rozmnožení ustanovení o dědickém právu. Právní úprava dědění byla v našem občanském právu v průběhu kodifikací z 50. a 60. let postupně výrazně redukována, neboť v předchozím společenském zřízení nebyly potřeba a zájem věnovat výraznější pozornost péči o přechod větších majetkových podstat. V úpravě práva dědického se tak nejvýrazněji projevil někdejší simplifikační tendence totalitního zákonodárství.

Některé základní zásady dědického práva vyplývají již z návrhu tohoto ustanovení.

Předně se jedná o zásadu zachování hodnot, tedy zachování hodnot se zřetelem k budoucnosti jako výraz solidarity lidí a sledování cílů sahajících přes více generací. Že se tato zásada uplatňuje, pokud jde o nemovitě i movité věci ve všech společnostech vyjma některých neliterárních (archaických, přírodních, aj.), je dostatečně známo. Moderní doba se v té souvislosti k uvedené zásadě přiklonila důsledněji, zejména co se týká předmětů duševního vlastnictví a jiných předmětů bez hmotné podstaty. Uvedené vyjadřují z různých úhlů všechny odstavce navrženého paragrafu. Posun oproti stávající úpravě je zejména v opuštění široce formulovaného pravidla § 579 stávajícího obč. z. o zániku subjektivních práv a

povinností vázaných jen na osobu dlužníka nebo věřitele jeho smrtí. Podle § 1409 odst. 2 spadají do pozůstalosti i subjektivní práva a povinnosti zakládající se pouze na osobních poměrech zůstavitele, pokud byly jako dluh uznány nebo jako pohledávka uplatněny tak, že to vede k určení nebo uspokojení nároku zásahem veřejné moci. Důsledkem toho přejdou do pozůstalosti např. i zůstavitelova práva na bolestné, na satisfakci v penězích apod., byla-li za jeho života uznána nebo zažalována.

Druhá základní zásada dědického práva spočívá v přechodu majetku na jednotlivce (koncepte individualistického dědického práva). Základ tohoto pojetí vyplývá z konstrukce odst. 3. Princip individualistického pojetí dědického práva zůstal u nás vždy zachován se zřetelem k tomu, že vědomí člověka, že jeho statky případnou osobám zůstaviteli blízkým, podporují jeho starostlivost o vlastní majetek a péči o rodinu. Dosavadní úprava však přece jen působila proti této zásadě, zejména redukcí okruhu zákonných dědiců provedenou v r. 1950 byla z okruhu zákonných dědiců vyloučena jejich čtvrtá třída (osnova ji v § 1571 mezi dědice ze zákona vrací a zavádí i další dědické třídy).

Obě uvedené zásady dědického práva se promítají i do dalších ustanovení návrhu s tím, že k nim v úpravě těchto dalších ustanoveních přistupují i zásady ostatní (zásada rovnosti, univerzální sukcese, volnosti dědice dědictví přijmout či odmítnout a princip ingerence veřejné moci při nabytí dědictví).

Již v tomto ustanovení se pojmově rozlišuje pozůstalost a dědictví. Pozůstalost je pojata jako jmění zůstavitele k okamžiku zůstavitelovy smrti, resp. jako ta jeho část, která je způsobilá přejít na dědice jako na právního nástupce, zatímco dědictví je to z pozůstalosti, co skutečně připadá jako jmění osobě, která je dědicem. Z těchto důvodů je potřebné mezi pozůstalostí a dědictvím pojmově rozlišovat. Návazně na to osnova v odst. 3 vymezuje i dědice jako osobu, jíž náleží dědické právo (právo na pozůstalost, nebo na podíl z ní). To má význam jednak pro odlišování osob dědice a odkazovníka (§ 1411 odst. 2), jednak pro vymezení vztahu dědice k pozůstalosti ve smyslu uvedeném shora.

Ustanovení § 1409 tedy, ač má zčásti definiční charakter, jemuž se osnova jinak při formulacích raději vyhýbá, se jeví jako potřebné vzhledem k tomu, že normativně stanovuje, co do pozůstalosti spadá a co nikoli, a v návaznosti na to pojmově odlišuje pozůstalost a dědictví. Krom toho se hlásí k zásadám uchování hodnot a přechodu majetku děděním na jednotlivce, což jsou dvě hlavní zásady dědického práva vůbec.

K § 1410:

Navržené ustanovení je obdobou § 461 dnešního obč. z. vymezujícího dědické tituly. Posun oproti dnešní úpravě je jednak v tom, že se v prvním odstavci mezi dědické tituly nově vrací institut dědické smlouvy, jednak i v řazení výčtu dědických titulů, jejichž posloupnost je volena podle jejich právní síly (srov. § 1606).

Dosavadní úprava (§ 461 odst. 1 platného občanského zákoníku) uvádí mezi dědickými tituly na prvním místě zákon, což sugeruje nesprávnou představu, že dědění ze zákona má přednost před děděním podle pořízení zůstavitele. Tím, že osnova v řazení výčtu dědických titulů klade před zákon dědickou smlouvu a závět', se také přihlašuje k dalším ze základních zásad demokratické úpravy dědického práva, totiž k zásadě volnosti zůstavitele ve volbě dědice (ovšemže s obvyklým omezením ve prospěch nepominutelných dědiců; § 1575).

Mezi dědické tituly se nově zařazuje institut dědické smlouvy (upravené podrobněji v § 1515 a násl.), kterou z našeho dědického práva vyloučil socialistický občanský zákoník z r. 1950. Naproti tomu se ve výčtu dědických titulů zvlášt' neuvádí dovětek (dodatek k závěti, kodicil), protože dovětkem se dědici k dědictví nepovolávají. Dovětek je chápán jako doplnění, dodatek k závěti (třebaže může existovat i sám o sobě), tedy ve své podstatě jako její součást, nikoli jako zvláštní samostatný titul dědický.

Poslední věta prvního odstavce vyjadřuje pravidlo, že k jedné pozůstalosti mohou vzniknout dědická práva různým osobám z různých titulů (tak nepořídí-li např. zůstavitel závěti o celé pozůstalosti, nastoupí ve zbytku dědici ze zákona; podobně tomu zpravidla bude, když některý ze závětních dědiců nebude dědit pro nezpůsobilost nebo proto, že dědictví odmítne atp.).

Podle druhého odstavce lze za dědice - a podle následujícího paragrafu také za odkazovníka - povolat také právnickou osobu dosud neustavenou. Nepamatuje se tu jen na nadace zřizované závěti podle § 308, nýbrž i na kterékoli právnické osoby jiné. Výslovné ustanovení tohoto druhu je účelné, protože jinak by za dědice nebo odkazovníka nemohla být povolána osoba, která v den smrti zůstavitele ještě neexistuje. Podle stávající úpravy právnická osoba nalézající se třebas ještě ve fázi svého založení nepřipadá jako dědic v úvahu. Vzhledem k pravidlu, že je i při posledních pořízeních namístě co nejvíce šetřit přání zůstavitele, se navržená změna jeví jako potřebná.

K § 1411:

Návrh se rovněž vrací k obvyklému odlišení dědictví a odkazu (legátu), jakož i dědice a odkazovníka (legatáře).

Rozdíl mezi obojím plyne z porovnání § 1409 odst. 1 a 3 a § 1411. Dědicem je osoba, které náleží dědictví, tj. buď celá pozůstalost nebo podíl na ní. Naproti tomu odkazovníkem je ten, komu zůstavitel zůstavil jen jednotlivou věc, případně několik věcí určitého druhu.

Druhý zásadní rozdíl mezi dědictvím a odkazem tkví v tom, že nabytí dědictví potvrzuje dědici soud, zatímco právo odkaz uplatňuje odkazovník vůči dědici bez soudní ingerence přímo. Odkazem tedy zůstavitel zřizuje odkazovníku pohledávku vůči dědici (popř. vůči jinému odkazovníkovi) na vydání věci, popř. na zřízení práva.

K § 1412 a 1413:

Ustanovení § 1412 a 1413 upravují právní otázky spojené s dědickým nápadem (napadnutím dědictví dědici).

Celá konstrukce dědického práva u nás stála před r. 1950 na institutu ležící pozůstalosti (*hereditas iacens*), který byl pro úpravu dědického práva klíčový. Podobně jako je tomu dosud v Rakousku, vycházelo i naše starší dědické právo z pojetí, že se po zůstavitelově smrti na pozůstalost hledí až do okamžiku soudního rozhodnutí o dědictví jako na majetek náležející stále zemřelému zůstaviteli. Odtud se odvíjela koncepce, že dědic nabytí vlastnické právo k dědictví až soudním odevzdáním (rozhodnutí soudu o odevzdání dědictví mělo konstitutivní povahu), nikoli již smrtí zůstavitele. Jednalo se o obdobu smluvního nabytí vlastnického práva, při němž se rozlišuje důvod (*titulus*) a způsob (*modus*) nabytí vlastnického práva.

Naproti tomu v r. 1950 se naše právo s pojetím ležící pozůstalosti rozešlo s argumentem, že jedná o umělý institut cizí nazírání lidu. Dlužno uvést, že na tom je mnoho pravdy a že konstrukce rakouského zákoníku je i v kontextu kontinentální Evropy hodně ojedinělá (jí blízké je např. pojetí italské, řecké nebo španělské), byť má i své výhody. Ale je tu zejména fakt, že stávající právní pojetí, podle něhož dědic nabývá dědictví již smrtí zůstavitele a soud dědici nabytí dědictví jen deklaratorně potvrzuje, odpovídá řadě konvenčních úprav dědického práva v kontinentální Evropě, v praxi se vžil a jeho uplatňování nepůsobí vážnější obtíže. Nejsou tudíž vážné teoretické ani praktické důvody měnit základ stávající koncepce. Naopak převažují důvody k jejímu zásadnímu zachování.

Návrh sleduje stanovit, že smrtí zůstavitele dědické právo vzniká. To má význam zejména - ale nejen - v tom, že dědic nemůže zežít dědictví před smrtí zůstavitele (§ 1647 a násl.), ani sám nemůže o tomto majetku dále pořizovat. Jiný důležitý význam této úpravy spočívá v tom, že jen osoba, která je v okamžik smrti zůstavitele způsobilá být dědicem, není z dědictví

vyloučena (§ 1414 a násl.). V § 1603 se dále navrhuje stanovit, že dědic smrtí zůstavitele dědictví také nabývá.

Z pojetí, že dědici vzniká dědické právo již smrtí zůstavitele, vychází německé (§ 1922 BGB), švýcarské (čl. 560 ZGB), polské (čl. 922 KC), zásadně i ruské právo (čl. 1110 GK) atd. Není tedy na zdejší konstrukci nabývání dědictví nic neobvyklého. Uvedené dědické systémy však samozřejmě respektují zásadu volnosti dědice, zda dědictví převezme, čili nic. Tak tomu je také v naší současné úpravě, která umožňuje dědici dědictví odmítnout s tím, že dědic, který dědictví odmítl, je nenabývá.

Toto jednoduché řešení přejímá i nová úprava. Nenavrhuje se tedy zavedení institutu dědických přihlášek, ačkoli je znají i některé úpravy, podle nichž dědictví na dědice přechází již smrtí zůstavitele, např. italský (čl. 459) nebo nizozemský (čl. 1093) občanský zákoník, obdobně právo francouzské (čl. 774 CC) atd. Také naše historické (jakož i soudobé rakouské) právo znalo dědickou přihlášku (§ 800 ABGB), dokonce se silnější funkcí.

Za situace, kdy se zamýšlí upravit možnost dědice převzít dědictví buď s výhradou soupisu nebo bez něho - což má mít význam pro rozsah dědicovy povinnosti vyrovnat dluhy zůstavitele - a vyžaduje se v tom směru od něho aktivní vyjádření, se zvažovalo, zda po vzoru některých zahraničních úprav dědickou přihlášku opět nezavést. Leč se dospělo k rozhodnutí, že by tato úprava nebyla potřebná. Návrh vychází z toho, že dědice netřeba nutit k nadbytečným krokům; častější je, že se dědictví přijímá - ne že se odmítá. Ani pro účely dobrodiní inventáře není nutné se k dědictví přihlašovat. Plně postačí, pokud si dědic soupis pozůstalosti vyhradí. Tyto otázky upravuje návrh v § 1607 a násl.

Na základní úpravu § 1412 navazuje § 1413. Jeho normativní věta představuje jednak logickou antitezi k § 1412, jednak v rámci toho upřesňuje, že ani tomu, kdo zemřel současně se zůstavitelem, nevzniká právo dědit po zůstaviteli, a tudíž je ani nemůže přenést takové právo na své nástupce. Naopak dědic přeživší zůstavitele má dědické právo zachováno, a to tedy v případě jeho smrti přechází na jeho dědice.

K § 1414 až 1416:

Dědit může jen osoba způsobilá být dědicem. Dědická nehodnost, nezpůsobilost (*incapacitas*) je upravena ve všech evropských kodifikacích. Dědická nezpůsobilost vylučuje z dědického práva osobu, která se dopustila činu, v jehož důsledku se stala nehodnou dědictví nabýt, protože by její podílení se na výhodách plynoucích z právního nástupnictví po zůstaviteli odporovalo zásadám spravedlnosti a obecné morálce. Důvody dědické nezpůsobilosti jsou v tom, že se určitá osoba dopustila tak těžkého poklesku vůči zůstaviteli,

vůči některým osobám zůstaviteli zvláště blízkým, anebo vůči projevu jeho poslední vůle. Ten, kdo v okamžiku smrti zůstavitele není z těchto důvodů způsobilý dědit, je z dědictví vyloučen.

Předně se navrhuje převzít z platného práva dva důvody dědické nezpůsobilosti upravené dnes v § 469 občanského zákoníku. První důvod, který platné právo vymezuje jako úmyslný trestný čin proti zůstaviteli, jeho manželu, dětem nebo rodičům, se navrhuje nadále neomezovat jen na dítě a rodiče, ale rozšířit na předky a potomky vůbec. Dále se navrhuje nahradit dosavadní zákonný poukaz na úmyslný trestný čin výrazem „čin povahy úmyslného trestného činu“, což pokrývá případy protiprávních činů učiněných úmyslně osobami trestně neodpovědnými. Rovněž druhý důvod, který platná úprava vymezuje jako zavrženíhodné jednání proti projevu poslední vůle zůstavitelovy, se navrhuje zásadně převzít s úpravou, že delikt nemusí směřovat jen proti projevu zůstavitelovy vůle, ale proti zůstavitelově poslední vůli vůbec; rovněž se pro větší názornost navrhuje doplnit obecný zákonný výměr příkladným výčtem typických činů proti zůstavitelově poslední vůli.

Zákonná posloupnost dědiců odráží obecný zákonodárcův spravedlnostní úsudek ladící s běžnou představou o normálním uspořádání rodinného života. Podle zákona se také dědí nejčastěji. Život se ale leckdy nevyvíjí dle přímočaré představy: přináší zvraty, které strnulá normativní formule nevystihne. Mnohdy příbuzenské poměry nejsou, jaké by měly být, a proto se nově navrhuje pamatovat i na jejich další nejkřiklavější odchylky.

Předně se navrhuje stanovit, že po zůstaviteli nedědí jako zákonný dědic manžel, který se vůči zůstaviteli dopustil činu, který naplňuje znaky domácího násilí, podal-li zůstavitel návrh na rozvod manželství i z tohoto důvodu. V takovém případě je zřejmé, že manželství je rozvráceno z příčin na straně druhého manžela. Proto není důvod zakládat pro tento případ manželovo zákonné dědické právo. Navržené ustanovení se vztahuje jen na nejkřiklavější případ. Vyloučení zákonné dědické posloupnosti i pro příbuzné manžela vyloučeného z dědění je logický důsledek tohoto opatření. Takoví příbuzní vyloučeného manžela (jeho výluční potomci, jeho předci nebo sourozenci apod.) nejsou se zůstavitelem spjati pokrevně ani osvojením a dědické právo jim může vzniknout z toho důvodu, že se zůstavitelem žili ve společné domácnosti, tedy již ve druhé nebo třetí dědické třídě podle zákonné posloupnosti společně se zůstavitelovými rodiči nebo sourozenci. Je-li z dědického práva vyloučen pozůstalý manžel, který se vůči zůstaviteli dopustil domácího násilí, tedy činů, v jejichž důsledku se společné soužití stalo pro zůstavitele nesnesitelným, a dal-li zůstavitel návrhem na rozvod manželství najevo, že chce tento svazek ukončit, dává tím současně najevo, že míní ukončit i spojení s výlučnými příbuznými svého manžela včetně těch, které s ním případně

sdíleli společnou domácnost. Současně je nutné vzít v úvahu, že domácí násilí nespočívá v jednorázovém aktu, rozvíjí se a stupňuje v čase při jasném rozdělení rolí ohrožujícího a ohroženého, kdy i ostatní členové domácnosti berou na vzniklém stavu aktivní nebo pasivní účast. V tom je rozdíl proti případům, kdy se někdo - byť by to byl jeden z manželů - dopustí vůči zůstaviteli činu povahy úmyslného trestného činu, protože to může být i čin jednorázový. Naplňuje-li však trestný čin mimo to i znaky domácího násilí, použije se zvláštní ustanovení, vázané na podmínku, že zůstavitel z tohoto důvodu navrhl rozvod manželství a že příslušné řízení v den zůstavitelovy smrti trvá. Spojovat zákonem se stejnými důsledky i jiné příčiny vedoucí k zániku manželství rozvodem se nejeví jako rozumné. I v případě, že se manžel připojí k návrhu na rozvod manželství podanému druhým manželem nebo že manžel, jemuž svědčí zákonné dědické právo, sám podá návrh na rozvod manželství, mohou být příčiny rozvratu manželství nejrůznějšího rázu a není důvod, aby je veřejná moc z vlastního popudu přezkoumávala po zániku manželství smrtí jednoho z manželů a např. zjišťovala, kdo rozvrat zaniklého manželství převážně zapříčinil apod. Německá úprava (§ 1933 BGB) přijatá v r. 1977, která je svým dosahem daleko širší, je předmětem důvodné kritiky.

Z obdobných důvodů se rovněž navrhuje nově stanovit, že po svém dítěti nedědí rodič, jehož soud zbavil rodičovské odpovědnosti. Výslovná úprava se jeví jako účelná, neboť důvodem pro odnětí rodičovských povinností a práv není jen trestný čin rodiče vůči dítěti, ale zneužití nebo závažné zanedbání rodičovské odpovědnosti. Pro případ, že rodič byl zbaven rodičovské odpovědnosti, se však navrhuje omezit jeho dědickou nezpůsobilost na případy zákonné dědické posloupnosti. Nabude-li dítě posléze svéprávnosti, resp. pořizovací způsobilosti, nelze mu bránit, aby se rozhodlo i takového rodiče povolal za svého dědice pořízením pro případ smrti.

Důvody dědické nezpůsobilosti se do značné míry kryjí s důvody vydědění, jež se upravují dále. Přesto je navržená úprava potřebná z důvodů uvedených shora. Vydědění předpokládá jednak zůstavitelovu vědomost o dědicově činu, jednak jeho aktivní projev vůle. Vydědění navíc připadá v úvahu jen u nepominutelných dědiců. Naproti tomu vyloučení dědice z dědění pro jeho dědickou nezpůsobilost zasahuje všechny osoby, které jinak jako dědici z posledního pořízení nebo ze zákona přicházejí v úvahu, a toto vyloučení působí *ipso iure*, bez zřetele na případnou vědomost či nevědomost zůstavitele, jsou-li pro to dány zákonné předpoklady.

Dosavadní pravidlo o zhojení překážek dědění prominutím zůstavitele zůstává zachováno. Jde tu přece o soukromý poměr zůstavitele, který pořizuje o svém majetku, vůči jiné osobě, takže je namístě ponechat zůstaviteli rozhodující stanovisko.

Nezpůsobilost dědit zasahuje jen osobu, jíž se zákonné důvody týkají. Není spravedlivý důvod trestat za chování předka jeho potomky. Proto je do osnovy zařazeno ustanovení vyjadřující pravidlo, že na místo nehodného dědice nastupují jeho potomci, avšak jen při zákonné posloupnosti dědiců (při dědění ze zákona), neboť projeví-li zůstavitel sám poslední vůli, je namíště respektovat i v tom směru jeho volnost.

K § 1417:

Naše nynější právo se přidržuje zásady, že je na vůli dědice, zda dědictví přijme čili nic, promítá ji však pouze do úpravy odmítnutí dědictví, které pojmově přichází v úvahu jen po smrti zůstavitele. Není však důvod nadále vylučovat možnost presumptivního dědice (čekatele dědického práva) vzdát se práva na dědictví již předem, jak to dnes - resp. od r. 1964 - činí platné právo. Úprava zřeknutí se dědictví (renunciace) náleží ke standardnímu instrumentáriu občanského zákonodárství v řadě zemí; uchoval ji ještě občanský zákoník z r. 1950 (§ 516). Uvedené právní zařízení totiž umožňuje zůstaviteli smluvně se s presumptivním dědicem vypořádat ohledně následných majetkových poměrů.

Z praktického hlediska je navržená úprava účelná zejména v těch případech, kdy se presumptivnímu dědici dostane od zůstavitele nějakého plnění, jež by jinak muselo být v dědickém řízení na jeho povinný díl nebo na dědický podíl započítáváno (§ 1591 a násl.). Zkušenost učí, že v těchto případech dochází k zbytečným rozepřím a konfliktům, jejichž zdroje lze pomocí institutu renunciace předem odklidit. Navržené ustanovení bere zvláště v úvahu rakouskou (§ 551 ABGB), německou (§ 2346 a násl. BGB) a švýcarskou (čl. 495 an. ZGB) úpravu, jakož návrh příslušných ustanovení v předválečné osnově československého občanského zákoníku. Osnova vychází z posledně uvedeného vzoru, resp. z rakouského zákoníku, nepřejímá však jeho jednoduchou, elegantní formulaci, nýbrž vzhledem k tomu, že jde o institut po delší době obnovovaný, volí se úprava podrobnější.

Zřeknutí dědictví nespočívá v pouhém projevení vůle čekatele dědického práva; vyžaduje se, aby se tak stalo právě smlouvou, kterou takový dědic uzavře se zůstavitelem. Pro smlouvu se vyžaduje forma veřejné listiny, tudíž - za stávajícího právního stavu - forma notářského zápisu, případně soudního smíru. Požadavek zpřísněné formy odpovídá právní konvenci a má význam především preventivní: jednak na strany působí, aby si silněji uvědomily význam, závažnost a důsledky svého jednání, jednak zmenšuje riziko následných sporů o platnost takové smlouvy. Ve shodě s obdobnými zahraničními úpravami se však nenavrhuje vyžadovat tutéž zpřísněnou formu pro zrušení práv a povinností ze smlouvy (dohodou stran, odstoupením apod.).

Zřeknutím se dědického práva se presumptivní dědic vzdává práva na dědický podíl a současně - je-li zříkající se stranou nepominutelný dědic - i práva na povinný díl. Zřekne-li se však nepominutelný dědic jen práva na povinný díl, nezříká se tím současně práva na dědický podíl. To má praktický význam zejména, zřekl-li se nepominutelný dědic jen práva na povinný díl v souvislosti s tím, že zůstavitel zamýšlí pořídit o svém jmění závěti, dovětkem nebo v dědické smlouvě a nezatížit povolané dědice nebo odkazovníky povinností k vyplacení povinného dílu, ale posléze pořízení pro případ smrti neučiní, nebo je následně zruší, anebo dědic povolaný závětí zůstavitele nepřezije nebo se stane nezpůsobilým dědit apod. Pak i ten, kdo se zřekl výslovně jen práva na povinný díl, nastoupí jako dědic podle zákonné posloupnosti.

Dědického práva i práva na povinný díl se lze zříci zcela nebo jen zčásti, ať již bude vymezeno poměrně nebo ve vztahu k určité věci, k náhradě za ni vůči odkazovníku atd. V tom směru platí volnost smluvních stran. Zřeknutí se dědictví není darováním ani jiným majetkovým převodem (zůstavitel totiž účinností smlouvy nenabývá žádné obohacení a presumptivní dědic se žádného majetku nezbavuje, protože jeho dědické právo v době uzavření smlouvy ještě neexistuje). Proto se věřitelé presumptivního dědice nemohou dovolávat její neúčinnosti cestou odpůrčího práva. Dědického práva se lze ovšem zříci i za odbytné, úplatu nebo jiné protiplnění, proti čemuž popřípadě již odporovat lze podle obecných ustanovení.

Dědického práva se presumptivní dědic může zříci i ve prospěch určité osoby. Lze předpokládat, že k obdobné praxi bude docházet i ve zdejší prostředí. Proto se navrhuje převzít z německého a švýcarského práva právní domněnku renunciacie jen pro případ, že se osoba, v jejíž prospěch se čekatel dědického práva zřekl, skutečně dědicem stala. Nestane-li se tedy obmyšlený dědicem, nastoupí se svým dědickým právem ten, kdo se jej v její prospěch zřekl: samozřejmě, nebude-li jinak ujednáno.

K § 1418 až 1422:

Návrh ustanovení o odmítnutí dědictví vychází z platné úpravy v § 463 a násl. nynějšího občanského zákoníku. Navržená ustanovení sledují především vhodnější systematickou úpravu.

Nejprve se výslovně vyjadřuje základní právní pravidlo, že dědic má právo dědictví odmítnout. Právo dědice odmítnout dědictví je projevem zásady jeho volnosti rozhodnout se, zda dědictví přijme či odmítne. Zavedení pořizovací volnosti zůstavitele a dědicova zavázanost ze zůstavitelových dluhů, které na něho přechází cestou sukcese musí jít ruku v

ruce se založením možnosti dědice dědictví odmítnout. Proto se dědici ponechává úplná volnost dědictví odmítnout a zásadně se mu nekladou žádné překážky. Vychází-li se z pojetí, že dědické právo vzniká dědici zůstavitelovou smrtí, musí být stanoveno, že dědic, který po zůstavitelově smrti dědictví odmítl, dědické právo nenabyl.

I pro případ, že dědic má zmocněnce, se přejímá dosavadní pravidlo § 463 odst. 2 platného zákoníku, podle něhož zmocněnec může za dědice prohlásit, že dědictví odmítá, nebo neodmítá, popřípadě přijímá, jen je-li k tomu zmocněn výslovně.

Prohlásí-li dědic, že dědictví chce, popřípadě že je nechce, bere se jeho vyjádření jako konečné, proto je již nemůže odvolat.

Vzhledem k závažnosti prohlášení o odmítnutí dědictví se vyžaduje, aby se tak stalo v zákonné lhůtě, popřípadě ve lhůtě soudem ze závažných důvodů prodloužené, a to výslovně a vůči soudu. Prohlášení nelze vázat na podmínky nebo výhrady. Odmítnout dědictví nelze zčásti, ani je nelze odmítnout za situace, kdy již dědic dal svým počínáním najevo, že dědictví odmítnout nechce, typicky tím, že se jej fakticky ujal.

Jako nové se navrhuje doplnit pravidlo o přechodu práva odmítnout dědictví. Nejsou vyloučeny situace, kdy dědic zemře ještě dříve, než mu uplyne lhůta k odmítnutí dědictví; pak není důvod nutit dalšího dědice, aby volil buď všeobecné právní nástupnictví po obou zemřelých, anebo aby po obou odmítl dědit.

K § 1423:

Napadne-li dědici pozůstalost, není povinen ji přijmout. Tomu slouží shodně s tradicí zdejší právní úpravy od r. 1950 institut odmítnutí dědictví. Dědické právo sice dědici vzniká smrtí zůstavitele, ale pod podmínkou, že dědic ve stanovené lhůtě dědictví neodmítne. Neodmítl-li dědic dědictví, náleží mu dědické právo jako jeho vlastnictví. I s tímto vlastnictvím může dědic libovolně nakládat, může je tedy i zcizit.

Navržené ustanovení sleduje vyjít vstříc dosavadní praxi, která bez zákonné opory při řešení jednotlivých případů tápe nebo dospívá k řešením kritizovaným v teorii s různou mírou přesvědčivosti. Podle údajů z notářské praxe dochází při děděni podle zákonné posloupnosti, typicky při děděni v první dědické třídě, často k tomu, že potomek zůstavitele má z různých důvodů zájem, aby jeho dědictví připadlo ostatním dědicům nebo některému z nich, jak jsou v rodině již dohodnuti. Odmítne-li však takový dědic dědictví, a má-li potomky, hledí se na odmítnuvšího dědice, jako by nebyl, a jeho dědické právo přechází na jeho potomky, jejichž vůli pokaždé nelze předem spolehlivě odhadnout, nehledě již k složitým situacím, které mohou nastat, jsou-li potomci tohoto dědice ještě nezletilí.

Navrhuje se proto výslovně stanovit, že dědic, který dědictví neodmítl, má právo se dědictví vzdát před soudem ve prospěch jiného dědice. Půjde tedy o zvláštní případ zcizení dědictví jedním dědicem v prospěch jiného. Dědic se samozřejmě může dědictví vzdát i ve prospěch několika ostatních dědiců, a pak se mezi ně jeho dědický podíl rozdělí tak, jak to odpovídá souhlasným projevům vůle zúčastněných, popř. nebude-li nic ujednáno, rozdělí se poměrně.

V této souvislosti se nerozlišují případy dědické posloupnosti podle pořízení pro případ smrti a podle zákonné posloupnosti, protože i dědic ze zákona nebo z dědické smlouvy může se svým dědictvím volně nakládat. Podmínkou ale je, aby i druhá strana (obmyšlený dědic) s nabytím dědického podílu souhlasila, protože ani jí nelze dědictví vnutit projevem vůle jiné osoby. Přijme-li obmyšlený dědic dědický podíl jiného dědice, musí být pamatováno na nezúčastněné třetí osoby.

Kdo nabývá dědické právo, musí především uvážit, zdali je chce, anebo nechce. Nechce-li je, může dědictví odmítnout, a tím odmítá nejen práva, ale i povinnosti, které se tím pojí. Dědic, který dědictví neodmítne, se stává zůstavitelovým právním nástupcem a jako takový nemá jen práva, ale i povinnosti. Neodmítl-li dědic dědictví, ale chce-li se jej následně vzdát ve prospěch jiného dědice, nemůže se změna situace dotknout práv třetích osob (zvláště věřitelů), protože ti na právním jednání dědice, který se dědictví vzdá, a obmyšleného dědice nejsou účastni. Proto se pro úplnost poukazuje na přiměřené použití ustanovení o zcizení dědictví, protože případ upravený v navrženém ustanovení je pouhou jeho modalitou, která se liší jen v tom, že projevy vůle stran zachytí soudní protokol. Vzdá-li se však jeden ze spoludědiců dědického podílu ve prospěch druhého jen zčásti, nenastane účinek § 1653, neboť i zcizitel zůstane nadále dědicem a solidarita dědiců pak plyne z § 1637 a 1640. Jak se oba dědici v posledku s věřiteli vypořádají a jak případně ponесou výdaje s tím spojené, je záležitostí dohod zúčastněných osob.

Vzdá-li se ve prospěch jiného dědice dědic svého dědictví, půjde o jeho projev vůle, do něhož přirozeně jeho potomci bez zvláštního právního důvodu zasahovat nemohou, protože tento dědic nakládá se svým majetkem. V tom je podstatný rozdíl mezi vzdáním se dědictví podle navrženého ustanovení a odmítnutím dědictví podle ustanovení předchozích. Je samozřejmé, že nejsou vyloučeny ani situace, kdy se dědic vzdá dědictví v úmyslu poškodit své věřitele; jimi mohou být popřípadě i jeho potomci. Pak záleží na tom, zda ti se ti dovolají relativní neúčinnosti takového projevu vůle a zda uplatní své odpůrčí právo, popřípadě zda se jej vzdají. Totéž platí např. i ohledně odkazovníků.

Vzdá-li se dědictví nepominutelný dědic, otvírá se v té souvislosti otázka jeho práva na povinný díl. Proto se obdobně jako v ustanovení o zřeknutí se dědictví i zde navrhuje

výslovně stanovit, že vzdání se dědictví zahrnuje i vzdání se práva na povinný díl. Aby nedocházelo k pochybnostem, navrhuje se rovněž výslovně vyjádřit, že ani potomci tohoto dědice právo na povinný díl nemají.

K § 1424 a 1425:

Druhý díl druhé hlavy třetí části upravuje ustavení dědiců samotným zůstavitelem, tedy závětí a dědickou smlouvou. Tyto případy, kdy dědicům zůstává pozůstalost zůstavitel sám, jsou systematicky předřazeny úpravě dědění ze zákona (zákonné posloupnosti) protože dědění podle těchto pořízení má přednost před děděním podle zákoné posloupnosti.

V úpravě tohoto dílu předcházejí ustanovení o závěti ustanovením o dědické smlouvě, ač je dědická smlouva proti závěti co do právní síly mocnější. Přihlíží se však jednak k tomu, že závět' je obvyklejší a četnější způsob, jímž se o pozůstalosti pořizuje, jednak i k tomu, že dědická smlouva se jako institut ze závěti vyvinula a je z ní odvozena. Závět' je obecný institut dědického práva, dědická smlouva je co do své právní povahy i co do možností jejího využití institut speciální.

Návrh ust. § 1425 pamatuje na práva nepominutelných dědiců. Ta jsou sice podrobněji upravena dále (§ 1575 a násl.), ale považuje se za účelné zdůraznit omezení volnosti zůstavitele již zde. Základní význam tohoto ustanovení je v tom, že nezakládá ani částečnou neplatnost té závěti nebo dědické smlouvy, která nedbá práv nepominutelných dědiců (jak dnes stanovuje § 479 platného občanského zákoníku), nýbrž právo tohoto dědice na povinný díl, tedy jeho právo vůči závětním dědicům, aby mu bylo vyplaceno v penězích, oč byl zkrácen.

K § 1426:

Právní důsledky pořízení pro případ smrti, lidské i majetkové, vyžadují projev poslední vůle učiněný v klidu, po zralé úvaze a s rozvahou, svobodně a bez závislosti na jiných osobách. Z těchto důvodů se navrhuje stanovit, že neplatné je povolání za dědice osoby, která spravuje zařízení poskytující zdravotnické nebo sociální služby nebo která je v něm zaměstnána, stalo-li se tak pořízením pro případ smrti učiněným v době, kdy se zůstavitel nalézal v péči takového zařízení nebo kdy jinak přijímal jeho služby. Totéž má platit i pro nařízení odkazu. Osobou, která spravuje zařízení poskytující zdravotnické nebo sociální služby se rozumí jeho vlastník i jeho provozovatel.

Výjimka se navrhuje pro případ pořízení ve formě veřejné listiny, protože taková závět' je výlučným projevem vůle zůstavitele (na rozdíl od dědické smlouvy, která se uzavírá za

přítomnosti obou smluvních stran) a osoba, která sepisuje veřejnou listinu o závěti má povinnost přesvědčit se, zda se projev poslední vůle děje s rozvahou, vážně a bez donucení. Proto odpadá obava z nepřipustného zůstavitelova ovlivňování.

Pravidlo o neplatnosti povolání za dědice nebo zřízení odkazu ve prospěch osob uvedených v odstavci 1 se však nemá uplatnit v případě, že byl zůstavitel z péče zařízení propuštěn a měl možnost pořídit ve formě veřejné listiny, ale přesto tak neučinil, a tím dal najevo, jaká je jeho skutečná vůle. Obdobně i v případě, kdy zůstavitel měl možnost pořídit ve formě veřejné listiny, ačkoli přijímal služby takového zařízení. Výrazem „bez obtíží“ se zamýšlí vyjádřit, že zůstavitel musí mít takovou možnost reálně: musí být tedy přihlédnuto k jeho zdravotnímu stavu a ke skutečnostem podmíněným časem, vzdáleností apod. Za těchto podmínek má být zachována jen platnost závěti nebo dovětky, nikoli dědické smlouvy, protože projev vůle v dědické smlouvě nelze jednostranně změnit.

K § 1427 až 1430:

Závěť je nejobvyklejší způsob soukromého pořízení zůstavitele o pozůstalosti. Ust. § 1427 vytyčuje její základní pojmové znaky; na toto ustanovení navazují další obecná ustanovení o závěti § 1428, 1429 a 1430. Závěť je právní jednání jedné osoby, jímž tato osoba jako zůstavitel nejméně jedné osobě zůstavuje alespoň část svého jmění. Zdůrazňuje se, že závěť je osobním zůstavitelovým jednáním, ten proto nemůže učinit závěť jen tím, že přisvědčí návrhu, který mu předloží někdo jiný, ani nemůže ustavení dědice svěřit jinému. Rovněž společná závěť několika zůstavitelů je vyloučena.

Pro závěť jako právní jednání platí obecné požadavky vznášené na právní jednání v části první. Musí tu být tedy pravá a vážná vůle prostá omylu, projevená určitě a srozumitelně. Tyto požadavky osnova již opakovaně nevznáší, protože by šlo o duplicitní úpravu. Navržená ustanovení tedy sledují jen zdůraznění zvláštní povahy závěti jako projevu vůle adresovaného jiným pro případ zůstavitelovy smrti, přičemž dědici, odkazovníci i soud se budou s obsahem poslední vůle zpravidla seznamovat až v době, kdy její původce již nebude s to podat další vysvětlení. Zůstavitel by tedy neměl přistupovat k sepisování závěti až na poslední chvíli, ale při plných smyslech, s rozvahou a bez ukvapení, také se zvolením řádné formy pro závěť a s možností přesvědčit se, zda jeho poslední pořízení vyhovuje zákonným požadavkům.

Povaha závěti vyžaduje odchylku od obecných pravidel pro výklad právních jednání (srov. zejména § 507 a 508 v obecné části). Závěť nelze vykládat podle toho, jak se jeví dědicům: je třeba interpretovat ji tak, aby se vůli zůstavitele co možná nejvíc vyhovělo. (Některá speciální vykládací pravidla se uvádějí dále v § 1485 a násl. a v § 1537 a násl.) Zůstavitel sám může

svoji vůli upřesnit tím, že v posledním pořízení odkáže na některé další listiny. Pokud tyto další listiny nemají náležitosti závěti, lze je použít jen k interpretaci zůstavitelovy vůle, jak ji v závěti projevil.

K § 1431:

Zůstavitel může pořizovat i dovětkem (kodicilem). Dovětek může být pořízen vedle závěti, anebo samostatně, tedy bez pořízení závěti. Podle toho se rozlišuje kodicil testamentární a intestátní. Pojmový rozdíl mezi dovětkem a závětí je v tom, že dovětkem nejsou samostatně povolávání dědicové.

K § 1432 a 1433:

Návrh ustanovení § 1432 a 1433 upravuje - spolu ustanoveními, jež za nimi následují - hlavní pravidla pro rozdělení pozůstalosti mezi závětní dědice a mimo to promítá konkrétněji pravidlo o možnosti dědění z různých dědických důvodů, které mohou působit i vedle sebe (§ 1410).

Povolá-li zůstavitel v závěti svým dědicem jedinou osobu bez dalšího, pak výsledek nemůže být jiný, než že tomuto jedinému dědici připadne celá pozůstalost. Jestliže však zůstavitel pořídí závěti tak, že sice povolá jediného dědice, ale zůstává mu jen podíl z pozůstalosti a o její zbývající části nepořídí nic, potom v takovém případě případně závětnímu dědici, jen co mu zůstavitel vyměřil, a zbývající část pozůstalosti připadá těm, kdo po zůstaviteli dědí podle zákonné posloupnosti.

Stejný koncept sleduje i návrh zákonného ustanovení pro případ určení zůstavitele v závěti, že závětních dědiců bude několik. Nevyměří-li jim zůstavitel podíly, pak každému z několika závětních dědiců připadne stejný podíl na pozůstalosti tak, aby celá pozůstalost byla ve prospěch závětních dědiců zcela vyčerpána. Zůstavitel však může několika závětním dědicům zůstavit jen část pozůstalosti tím, že každému z nich vyměří takové dědické podíly, že část pozůstalosti dědické právo závětních dědiců pokrývat nebude. V takovém případě případně zbývající část pozůstalosti dědicům ze zákona, neboť se vychází z pojetí, že zůstavitel víc závětním dědicům zanechat nechtěl.

Posledně uvedené pravidlo se neuplatní, je-li ze závěti patrné, že závěť skutkovou podstatu první věty § 1433 odst. 2 naplňuje jen formálně v důsledku pouhého přehlédnutí zůstavitele, byť ze závěti zřejmě vyplývá, že zůstavitel chtěl závětním dědicům přenechat pozůstalost celou (např. odkáže-li pěti závětním dědicům výslovně celou svoji pozůstalost, ale při vyměření podílů se zmýlí tak, že pozůstalost součtem vyměřených podílů vyčerpána nebude;

pak se podíly závětních dědiců přiměřeně zvýší). V praxi takové případy mohou nejčastěji nastat, povolá-li zůstavitel závětí dědice, kterým zároveň přikáže, jak si mají pozůstalost reálně rozdělit - např. jednomu dům, druhému garáž a osobní automobil - a nevěnuje-li při výčtu pozornost bagatelním položkám, jako je nádobí, staré šatstvo apod. V takovém případě je zřejmé, že zůstavitel chtěl rozdělit mezi závětní dědice celou pozůstalost a podíly závětních dědiců se určí poměrem cen přikázaných věcí.

K § 1434:

Dědicové mohou být závětí povoláni buď s určením dědických podílů (*cum partibus*), anebo bez takového určení (*sine partibus*). Tyto způsoby lze kombinovat, a tak je možné, že zůstavitel část dědiců povolá závětí tak, část onak. Pro ten případ se stanoví základní pravidlo, že dědicům povolaným *cum partibus* případnou podíly, jak je zůstavitel vyměřil, a dědicům, jejichž podíly vyměřeny nebyly, připadne zbývající část pozůstalosti rovným dílem.

Uplatnění tohoto samozřejmého pravidla ale nutně selže, povolá-li zůstavitel několik dědiců, avšak těm, které povolá *cum partibus* stanoví podíly tak, že jimi celou pozůstalost vyčerpá, a na dědice povolané *sine partibus* nic nezbude. V takovém případě by - nebýt speciální úpravy - byla platnost celé závěti nutně ohrožena a vůle zůstavitele popřena. Proto se navrhuje stanovit, že se podíly dědiců povolaných s určením dědických podílů přiměřeně zkrátí tak, aby se dostalo i na dědice povolaného bez určení takového podílu.

K § 1435:

Ustanovení vyjadřuje základní hledisko, že platnost závěti je třeba šetřit. Pouhá dobře seznatelná mylka zůstavitele nemá vést k závěru o neplatnosti projevu poslední vůle. V závěti zůstavitel vyjadřuje, co chce, aby se stalo s jeho majetkem, až umře. Ve všedních stycích mezi lidmi je vždy východiskem pro posuzování právních jednání projev vůle - a to: jak se jeví jeho adresátům, protože to je předpoklad právní jistoty nezbytné pro poměry zakládané smlouvou nebo podobným způsobem. „Případ posledního pořízení se však vymyká ze všedních styků - je tu cosi důvěrnějšího, hlouběji lidského. Je proto přirozeno, že zde bude snaha, přiblížit se pokud možno nejvíce skutečné vůli zůstavitelově, hleděti spíše k myšlence než k doslovnému znění projevu.“⁵⁷ Z toho důvodu je namístě, aby byl v tomto případě zákonodárce veden snahou dát směrnicí k poznání skutečné vůle zůstavitele výkladem textu závěti.

⁵⁷ Svoboda, E., Dědické právo, Praha: Vesmír, 1921, s. 29.

K § 1436:

Povolá-li zůstavitel v závěti více dědiců, z nichž někteří mají tu vlastnost, že se na ně pro účely dědění ze zákona hledí jako na jedinou osobu (tak nedědí-li některé ze zůstavitelových dětí nebo některý z jeho sourozenců, připadá jeho dědický podíl *ex equo* jeho dětem, popř. dalším potomkům), pak mají totéž postavení i při dědění podle závěti. Toto ustanovení je výkladové a uplatní se jen tehdy, neprojeví-li zůstavitel sám jinou vůli.

Četné civilní kodexy pamatují v různé míře podrobnosti zvláštní úpravou na případ, kdy zůstavitel povolá k dědění skupinu osob bez bližšího určení, typicky chudé. Příkladem mohou být občanské zákoníky Francie (čl. 910), Španělska (čl. 749 a 992), Německa (§ 2072), Itálie (čl. 629) a další, včetně Rakouska, jehož občanský zákoník platil na našem území do r. 1950. Obecný občanský zákoník jen lakonicky stanovil v souvislosti s povoláním dědiců, že „souhrn osob (např. chudí) čítají se vždy za osobu jedinou“ (§ 559). Obdobně stanovil v § 651, že pamatoval-li zůstavitel odkazem na určitou skupinu lidí, mezi nimiž uvádí i chudé, pak nesvěřil-li rozdělení odkazu mezi tyto osoby nikomu jinému, má provést dědic volbu, komu a jak bude v rámci určeného okruhu osob odkaz přidělen, pokud zůstavitel neprojevil jinou vůli. Jednoduchá ustanovení rakouského zákoníku ale stále doplňují prováděcí císařské dekrety z r. 1812 a 1846, nehledě k tomu, že tento zákoník byl vypracován *more iuris naturali* a jeho střídě formulovaná pravidla doplňuje nevyčerpatelná studnice přirozeného práva. Z těchto důvodů se návrh příklání k precizní konstrukci § 2072 německého BGB, podle něhož se v těchto případech uplatní vyvratitelná právní domněnka převzatá do navrhovaného ustanovení. Uplatní se tedy právní pravidlo, že v případě, když zůstavitel povolá za dědice skupinu osob vymezenou určitými vlastnostmi (chudé, sirotky aj.), stane se dědicem obec, na jejímž území měl zůstavitel poslední bydliště, která bude obtížena příkazem rozdělit dědictví mezi členy určené skupiny. Toto právní pravidlo se ovšem uplatní, jen nebude-li zřejmá jiná zůstavitelova vůle, protože té se musí podle obecných pravidel o závěti vyhovět co nejvíce.

K § 1437 až 1439:

Návrh ustanovení § 1437 až 1439 řeší přirůstání dědických podílů závětním dědicům pro případ, že některý z nich dědit nebude. To připadá v úvahu, že zůstavitel povolá závěti několik dědiců za současného vyjádření, že si přeje, aby jim připadla pozůstalost celá.

Naproti tomu za situace, kdy zůstavitel jejich podíly na pozůstalosti vyměří tak, že každému přizná jen určitý konkrétně vymezený podíl, se vychází z pojetí, že takto povolaným dědicům chtěl zůstavitel zanechat jen to, co jim přiznal - a nic víc - a proto je přirůstání podílů

vyloučeno. Uvolní-li se za takové situace podíl závětního dědice, nepřiroste ostatním závětním dědicům, nýbrž případně dědicům ze zákona (§ 1432, 1433).

Pokud závěť povolá několik dědiců a z nich některé *cum partibus* a další bez určení podílu (např. tak, že prvému dědici připadne z pozůstalosti pětina a o zbývajících 80% se další tři dědici podělí stejným dílem), pak uvolněný podíl přiroste jen dědicům ustaveným *sine partibus*.

Také při přírůstku uvolněného dědického podílu nastává situace obdobná té, kterou ve srovnatelné situaci řeší § 1442. Proto je zde k analogickému případu přístupováno stejně. Právo dědice, jemuž podíl přirostl, je totožné s právem osoby, na jejíž místo vstupuje. Patří mu to, co mu bylo zůstavěno od smrti zůstavitele, neboť ten, kdo byl původně povolán jako dědic, vůbec nenastoupil. Z té příčiny na něho dopadají i opatření, jimiž zůstavitel původně povolaného dědice omezil. To neplatí za situace, kdy mělo jít z vůle zůstavitele nebo povahy věci jen o takovou osobní povinnost dědice původně povolaného, kterou na další osobu nelze přenést.

K § 1440 a 1441:

Při úpravě zákonné posloupnosti dědiců zákon také řeší osudy dědických podílů pro případ, že některý z těchto dědiců nedědí, ustanoveními o nástupcích takového dědice. Při dědění podle závěti je rovněž řešeno, kdo získá uvolněný podíl závětního dědice: vyměří-li zůstavitel závětním dědicům jen určité podíly, pak se vychází z toho, že víc jim přiřknout nechtěl, a v uvolněný podíl nastupují dědici podle zákonné posloupnosti. Vyjádří-li zůstavitel vůlí, že se jen závětní dědici mají podělit o pozůstalost, pak uvolněný podíl přiroste zbylým závětním dědicům (§ 1432, 1433 a § 1437 a násl.).

Zůstavitel se však nemusí spolehnout na zákonné předpisy o tom, kdo nastupuje do dědických práv toho z ustavených závětních dědiců, který dědické právo nenabude. Může na tyto případy pamatovat sám a zařídit se podle svého. K tomu účelu slouží institut náhradnictví (substituce). Náhradnictví je buď obecné, anebo svěřenské. Účelem obecného náhradnictví (vulgární substituce) je určit, kdo bude dědit v případě, že se povolaný dědic nedožije zůstavitelovy smrti, či pro případ, že se jí dožije, ale nebude s to dědit pro nezpůsobilost, anebo dědictví odmítne apod. Svěřenské nástupnictví (fideikomisární substituce) zavazuje dědice, který dědictví přijal, přenechat pozůstalost jiné osobě jako dalšímu dědici (svěřenskému nástupci), nastane-li událost určená v pořízení pro případ smrti.

Zůstavitel se tedy v posledním pořízení může rozhodnout, kdo nastoupí v právo zůstavěného dědice povolanému v první řadě pro případ, že takto povolaný dědic dědit nebude. Náhradník

může být povolán jediný, leč může jich být povoláno i více pro případ, že se ani druhý, třetí atd. z povolaných náhradních dědiců dědicem nestane. V den dědického nápadu případně dědictví tomu, kdo byl jako dědic (institut) povolán, případně tomu z náhradníků (substitutů), kdo je v řadě nejbližší.

Protože je zůstaviteli volno, zda náhradníky vůbec povolá, je mu stejně tak na vůli, zda je povolá pro všechny myslitelné situace, anebo jen pro některé. Tak je v možnostech zůstavitele povolat náhradníky jen pro případy, že se povolaný dědic nedožije zůstavitelovy smrti, nebo naopak jen pro případy, že povolaný dědic ztratí dědickou způsobilost atp. Pro pochybné případy, při nichž tento zužovací úmysl zůstavitele není dobře patrný, slouží vykládací pravidlo § 1441.

K § 1442:

Právo náhradníka je totožné s právem osoby, na jejíž místo náhradník vstupuje. Patří mu to, co mu bylo zůstaveno, od smrti zůstavitele, neboť ten, kdo byl před ním povolán, jako dědic vůbec nenastoupil. Z té příčiny na náhradníka dopadají i ta opatření (jako např. obtížení odkazem apod.), jimiž zůstavitel původně povolaného dědice (instituta) omezil. To neplatí předně v tom případě, kdy zůstavitel projeví jinou vůli. Nemůže to ale platit ani za situace, kdy z povahy věci mělo jít jen o takovou osobní povinnost dědice původně povolaného, již na substituta nelze přenést.

K § 1443:

Zůstavitele v podstatě nic neomezuje v tom, koho za náhradníky povolá, a zda ustavenému dědici povolá v téže řadě za náhradníka jednu osobu či několik osob. Může tedy nastat i případ, že za substituty některého z ustavených závětních dědiců povolá společně ostatní závětní dědice. V takovém případě se má za to, že zůstavitel chtěl o uvolněný dědický podíl instituta podělit náhradníky ve stejném poměru, v jakém jim zůstavil pozůstalost. Toto pravidlo se však nemůže uplatnit, byla-li mezi substituty téhož dědice povolána kromě ostatních závětních dědiců ještě osoba třetí. V takovém případě se uvolněný podíl instituta rozdělí mezi náhradníky (povolané v téže řadě) rovným dílem.

K § 1444:

Obecné náhradnictví zaniká, jakmile povolanému dědici vznikne právo na dědictví (§ 1604 odst. 2).

Druhý odstavec obsahuje výkladové pravidlo. Odpovídá běžnému chápání, že zůstavitel, který povolá závětí za dědice svého syna nebo dceru, vnuka atd., sleduje myšlenku, aby

pozůstalost nebo její část posléze přešla do rukou jejich potomků. Povolá-li zůstavitel jako závětního dědice svého potomka (typicky nezletilého) a ustaví-li mu substituta, předpokládá se - pro případ, že zůstavitel neprojeví jinou vůli - že tak chtěl učinit jen pro situaci, že tento potomek po něm sám dědit nebude a že ani nezanechá své potomky způsobilé dědit. Nastane-li opačná situace, spojuje s ní zákonná dispozice zánik náhradnictví s tím, že je na zůstaviteli, aby se případně vyjádřil jinak.

K § 1445:

Svěřenské nástupnictví (fideikomisární substituce) představuje nařízení zůstavitele, aby po jeho dědici nastoupila jiná osoba jako další (následný) dědic. Nařízení fideikomisární substituce ovšem může být vztaženo jen k tomu, co zůstavitel sám přednímu dědici zanechal.

Úprava fideikomisární substituce především respektuje autonomii vůle vlastníka a umožňuje se mu upravit složité majetkové a rodinné poměry. Proto je tento institut upraven ve většině občanských zákoníků evropských států (např. Německo, Rakousko, Švýcarsko, Itálie a další). Jedná se také o institut praktický pro případ, že přední dědic není způsobilý o svém majetku pořizovat. Nemá-li přední dědic tuto způsobilost, protože je nedostatečného věku, vylučuje se nařízením fideikomisární substituce zájem jeho zákonných dědiců na jeho smrti, nařízení fideikomisární substituce osobě omezené ve svéprávnosti, která nemá zákonného dědice, zajišťuje ponechání vlastnictví v soukromé sféře, neboť zůstavitel vyloučí tímto opatřením odúmrt'.

Návrh ustanovení o svěřenském nástupnictví vychází především z ustanovení obecného občanského zákoníku s přihlédnutím k právní úpravě německé.

Starší právní terminologie označovala vulgární substituci jako obecné náhradnictví a fideikomisární substituci jako svěřenské náhradnictví. Zachování tohoto pojmosloví v zákonném textu by mohlo vyvolat různá nedorozumění, nehledě k tomu, že při fideikomisární substituci nevystupuje substitut jako náhradník, nýbrž jako nástupce, neboť i fideikomisární substitut je jako dědic právním nástupcem zůstavitele. Z toho důvodu se po vzoru vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 vyhrazuje termín „náhradnictví“ pro vulgární substituci, zatímco fideikomisární substituce se označuje jako „svěřenské nástupnictví“. To umožňuje jak přehledné odlišení náhradníka od svěřenského nástupce, tak také odlišení předního dědice od svěřenského nástupce, aniž je třeba za tím účelem volit termíny nečeské (institut a substitut, anebo fiduciář a fideikomisář), anebo toporné (přední dědic a zadní dědic, anebo dědic a poddědic). V souvislosti s úpravou svěřenského nástupnictví se tudíž navrhuje označit předního dědice slovem „dědic“ a zadního dědice

(poddědice) pojmenováním „svěřenský nástupce“, přičemž v úvodním ustanovení je svěřenský nástupce vymezuje jako „následný dědic“, aby bylo zřejmé, že i on je dědicem, neboť i pro něho platí ustanovení o dědicích, např. o dědické způsobilosti, o povinnosti k úhradě dluhů apod.

Povoláním svěřenského nástupce projevuje zůstavitel vůli, aby ten nabyt dědictví poté, co dědictví před ním nabyt přední dědic jako dočasný vlastník na dobu vymezenou v závěti. Vzhledem k tomu nelze mít za to, že zůstavitel nechtěl vyloučit následného dědice z dědění pro případ, že přední dědic v dědictví vůbec nenastoupí, a navrhuje se stanovit po vzoru standardních úprav, že v povolání za svěřenského nástupce je obsaženo i povolání za náhradníka.

I pro nařízení svěřenského nástupnictví se vyžaduje určitost. Nevyjádří-li se zůstavitel tak určitě, aby bylo možné rozhodnout, nařídil-li náhradnictví nebo svěřenské nástupnictví, stíhala by podle obecné úpravy projev jeho vůle neplatnost. Proto se navrhuje odvrátit speciálním ustanovením následek, který zůstavitel již nemůže napravit, a zachovat platnost jeho nařízení, avšak tak, aby volnost dědice nakládat s dědictvím byla co nejméně dotčena.

K § 1446:

Svěřenské nástupnictví lze nařídit výslovně, anebo mlčky.

Mlčky nařízené svěřenské nástupnictví spočívá v tom, že zůstavitel povolá předního dědice na určitou dobu, anebo že zakáže přednímu dědici pořídit o tom, co mu zůstavitel jako dědictví zanechal, aniž učiní výslovné opatření, kdo má později nastoupit na jeho místo. V takovém případě má platit, že byli za následné dědice povoláni zákonní dědicové předního dědice. Obdobně, povolá-li zůstavitel dědice pod podmínkou, aniž učiní další výslovné opatření, považuje se i takové ustanovení závěti za nařízení svěřenského nástupnictví. Je-li povolán dědic s odkládací podmínkou, pak je dědic takto povolán svěřenským nástupcem a dědí následně, až se podmínka splní. Je-li dědic povolán s rozvazovací podmínkou, pak je v právním postavení předního dědice do doby, než nastanou účinky rozvazovací podmínky.

K § 1447 a 1448:

Zůstavitel může nařídit jednoho svěřenského nástupce jednomu či několika předním dědicům, může však nařídit i to, že svěřenských nástupců bude více. Je-li svěřenských nástupců více, pak mohou nastoupit po předním dědici buď vedle sebe (neprojeví-li zůstavitel jinou vůli, s právem vzájemné substituce), anebo po sobě (sukcesivně). Při sukcesivním svěřenském nástupnictví je zůstaviteli na vůli povolát libovolnou řadu následných dědiců,

jsou-li povolání jeho současníky. Naproti tomu povolává-li zůstavitel přednímu dědici za následné dědice ty, kteří v době zůstavitelovy smrti jako osoby ještě neexistují (např. člověk tu ještě není ani jako nasciturus), je dosah svěřenského nástupnictví omezen na případ, ujme-li se dědictví první z těch následných dědiců, který nebyl zůstavitelovým současníkem. Smyslem tohoto opatření je vyloučit, aby se pozůstalost přeměnila v rodinné svěřenství (fideikomis), zrušené v našem právu již v r. 1924.

K § 1449 až 1452:

Z ustanovení o zániku svěřenského nástupnictví se v prvním paragrafu navrhuje stanovit dva samozřejmé případy: odpadnutí všech svěřenských nástupců a neexistence případu, pro nějž byla fideikomisární substitute zřízena.

Poté se navrhuje upravit zvláštní případy, které však ukazují na racionalitu a psychologické i sociální odůvodnění tohoto institutu.

Předně se navrhuje stanovit, že svěřenské nástupnictví nařizené nezletilému dítěti nezpůsobilému pořizovat končí, nabude-li dítě pořizovací způsobilosti, v tom rozsahu, v jakém má tento dědic právo na povinný díl. (Dokud nezletilý nenabude pořizovací způsobilosti, nepředstavuje zřízení fideikomisární substitute omezení práva dítěte na povinný díl, neboť se jměním nemůže v tomto smyslu disponovat, nemůže o něm pořídit.) Rovněž se navrhuje stanovit, že svěřenské náhradnictví zanikne, bylo-li nařizené dětem či dalším potomkům, zůstanou-li po nich potomci dědicky způsobilí.

Dále se navrhuje stanovit i to, že svěřenské nástupnictví zanikne, bylo-li nařizené osobě, která nemá pořizovací způsobilost proto, že její svéprávnost byla omezena, ale která následně způsobilost pořídit o svém jmění znovu získá, a to třeba i jen přechodně. Zdůrazňuje se slovem „navždy“, že k obnovení svěřenského nástupnictví nedojde ani za situace, že přední dědic po určité době pořizovací způsobilost popřípadě znovu ztratí.

K § 1453:

Svěřenskému nástupci musí být umožněno získat přehled o tom, co mu má jako následnému dědici z pozůstalosti později připadnout. Proto má právo požadovat soupis toho, co přední dědic děděním nabyl.

K § 1454 až 1457:

Povolá-li zůstavitel dědici svěřenského nástupce, je účelem zůstavitelova opatření vlastnický nápad majetku, který dědic nabyl děděním po zůstaviteli, svěřenskému nástupci po dědicově smrti. Proto se přední dědic sice stává vlastníkem zděděného majetku, ale ze zákona

je omezen jako poživatel - může tedy takový majetek držet, užívat a brát z něho plody a užítky a vykonávat i jiná dílčí vlastnická oprávnění, ale nesmí ze zděděného majetku nic zcizit, protože jej musí uchovat pro svěřenského nástupce. Jen pro případ, že je zapotřebí vyrovnat zůstavitelovy dluhy, platí pro předního dědice ze zákazu zcizení zákonná výjimka.

Zákaz zcizení trvá, dokud trvá svěřenské nástupnictví, neboť i to může posléze zaniknout (např. v případech § 1449, 1450 nebo 1452).

Zůstavitel však může zákonný zákaz zcizení prolomit a přednímu dědici závěti založit právo volně nakládat s dědictvím. V takovém případě bude přední dědic moci se zděděným majetkem volně nakládat *inter vivos*, jen pořizovat o něm pro případ své smrti smět nebude. Pak je svěřenské nástupnictví zřízeno pro zbytek (*fideicomissum eius quo supererit*). Tehdy je svěřenský nástupce ustanoven pro zbytek, který tu ještě z pozůstalosti bude až náhradnictví nastane. Vzhledem k tomu mohou ovšem nastat i situace, že svěřenský nástupce nic nezíská, pokud přední dědic za svého života naloží se zděděným majetkem tak, že z něho v době jeho smrti nic nezbude.

Zdělí-li přední dědic nemovitou nebo jinou věc podléhající zápisu do veřejného seznamu, zapíše se do veřejného seznamu i svěřenské nástupnictví. Tímto opatřením se chrání nejen svěřenský nástupce, ale i osoby třetí. Zkrátí-li přední dědic ve vztahu k zapsané věci práva svěřenského nástupce, nastává ze zákona neúčinnost takového právního jednání vůči svěřenskému nástupci. Učiní-li přední dědic stejné opatření ohledně věci nezapsané ve veřejném seznamu, má svěřenský nástupce právo dovolat se relativní neúčinnosti dědicova právního jednání podle obecných ustanovení.

K § 1458:

Při úpravě závěti mají podstatný význam ustanovení o osobách nezpůsobilých relevantně projevit poslední vůli.

Zásadně nejsou způsobilé nesvéprávné osoby, ať již pro nedostatek věku, anebo pro stav duševního zdraví. Z toho se však připouští určité výjimky, jež upravují především následující ustanovení.

K § 1459:

Prvá výjimka se vztahuje na osoby, jež dovršily 15 let věku. Tyto osoby mohou pořizovat, dokud se však nestanou svéprávnými, jen ve formě veřejné listiny. Návrh ustanovení § 1459 přejímá podstatu § 476d odst. 2 stávajícího obč. z., avšak s tím posunem, že nevolí výslovný odkaz na poslední pořízení ve formě notářského zápisu, jak je tomu dnes, ale obecný poukaz

na veřejnou listinu, jaký osnova volí i v jiných případech. Aktuálně se na věcném obsahu právní úpravy nemění nic a sepisování závětí zůstane i nadále vyhrazeno notářům. Leč právě v případě závětí činěných osobami ve věku od 15 do 18 let osnova nechce bránit ani případnému dalšímu vývoji právní úpravy. V minulosti tato agenda nespádala jen do působnosti notářů, nýbrž i do působnosti soudů. Není důvod, aby občanský zákoník představoval překážku případnému návratu k tomuto modelu a rozšíření možnosti učinit závěť i jinou veřejnou listinou než notářským zápisem. Krom toho i osnova samotná počítá se zvláštními případy pořizování závěti jako veřejné listiny (§ 1475 a násl.).

K § 1460:

Pokud se jedná o osoby, které nemají pořizovací způsobilost pro nedostatek potřebného věku, nýbrž v důsledku zdravotního postižení, řeší se v navrženém ustanovení situace osob, o nichž soud rozhodl, že je jejich svéprávnost omezena do té míry, že pozbývají i pořizovací způsobilost. Zvláštní význam má zejména výhrada, podle které i tato osoba může platně pořídit, pokud se uzdravila do té míry, že je schopna projevit vlastní vůli (nemá se tedy na mysli uzdravení úplné). Člověk, který svéprávnosti již nabyt dosažením věku - popřípadě přiznáním svéprávnosti nebo sňatkem - je ve svéprávnosti omezován soudním výrokem a soudním výrokem mu je svéprávnost také případně obnovována. Není však úmyslem zcela vyloučit pořizovací způsobilost těchto lidí jen proto, že se něco stalo v období vyměřeném právními mocemi soudního výroku: rozhodovat musí věcná stránka, a proto se nevylučuje možnost učinit poslední pořízení v odpovídajícím zdravotním stavu. Osnova výslovně nezmiňuje pojem světlého okamžiku (*lucidum intervallum*), protože nechce řešit otázky medicínské povahy.

Mimoto je ještě případ člověka, u něhož jsou dány zdravotní důvody pro to, aby byl v naznačeném rozsahu ve svéprávnosti omezen, ale rozhodnutí o tom ještě nebylo vydáno, respektive nenabylo právní moci. O těchto případech sice navržené ustanovení o dědickém právu nenormuje ničeho, ale jejich řešení vyplývá již z obecné části navrhovaného zákoníku. Zásadně platí, že platnost právních jednání učiněných před rozhodnutím o zbavení či omezení svéprávnosti následným soudním výrokem dotčena není, ledaže vůle jednající osoby vůbec chybí.

Rozdíl mezi oběma situacemi je ve vedení důkazu: kdo tvrdí platnost závěti učiněné osobou, které v tom omezená svéprávnost jinak brání, prokazuje že zůstavitel byl v době vyhotovení závěti natolik zdrav, že mohl pořídit s plnou rozvahou. Kdo však popírá platnost závěti učiněné osobou, která v tomto směru svéprávnosti a pořizovací způsobilosti nepozbyla,

musí prokázat její indispozici vyvolávající absenci vůle. Snesení takového důkazu je arci velmi obtížné, ale navržené řešení plně odpovídá věcné stránce té které situace, neboť v těchto případech padá důkazní břemeno vždy na toho, kdo prosazuje výjimku z pravidla.

K § 1461:

Pokud se jedná o osoby, jejichž svéprávnost byla omezena, rozlišuje osnova ve shodě se standardními úpravami této problematiky dvě rozličné situace, promítnuté do návrhu úpravy § 1461.

První odstavec obsahuje obecnou úpravu o lidech omezených ve svéprávnosti. Takoví lidé mohou pořizovat jen ve formě veřejné listiny. Návrh přikazuje analogický postup, jaký je předepsán pro osoby částečně nesvéprávné pro nedostatek věku, protože obě situace jsou srovnatelné.

Druhý odstavec má speciální pravidlo vztahující se k lidem, kteří byli ve svéprávnosti omezeni pro závislost na alkoholu, psychotropních látkách či podobných přípravcích, anebo na hráčské vášni. Takoví lidé se mají způsobilost pořídít o svém majetku v jakékoli formě, ale jejich testovací volnost je omezena co do rozsahu. Pořídít mohou nanejvýš jen o polovině svého majetku. Toto řešení odpovídá tradičnímu modelu, podle kterého v těchto případech musí alespoň polovina pozůstalosti připadnout zákonným dědicům. Účelem této úpravy je zesílená ochrana dědiců, jimž by jinak pozůstalost napadla podle zákonné posloupnosti. Proto, nejsou-li takoví dědicové, odpadá důvod tohoto omezení a není příčiny bránit tomu, kdo pořizuje, aby rozhodl o celé pozůstalosti. Ze zřejmých důvodů je tato zesílená ochrana vyloučena pro případ odúmrti (§ 1567).

K § 1462 až 1464:

Závěť je právním jednáním jedné osoby, a proto i na ni dopadají obecná ustanovení o právních jednáních. Přesto je namístě upravit v ustanoveních o dědickém právu některé zvláštní otázky týkající se platnosti tohoto zvláštního jednání a jeho výkladu. Mezi ně spadají i zvláštní ustanovení o následcích zůstavitelova omylu. Ani v tomto případě není platnost závěti posuzována z hlediska adresáta (dědice, odkazovníka), ale z hlediska jejího pořizovatele. Rozhoduje, že zůstavitel jednal v podstatném omylu, tj. v takovém, že by zůstavitel nepořídil o pozůstalosti (nebo její části) tak, jak učinil, pokud by se nebyl zmýlil. Nerozhoduje, kdo takový omyl vyvolal, ba ani to, vznikl-li podstatný omyl výhradně z příčin na straně samotného zůstavitele.

Následkem podstatného omylu je v neplatnosti toho ustanovení závěti, jehož se týká. Týká-li se takový omyl celé závěti, pak je neplatná celá závěť. Neplatnost je relativní a právo dědice dovolat se jí je časově omezeno podle obecné části.

Pouhá vada projevu - včetně případů přeroknutí, přepsání, nesprávného pojmenování nebo popsání - není podstatným omylem. Tak např. chybné uvedení osobního jména nebo příjmení nevyvolá neplatnost příslušného ustanovení závěti, nebude-li přesto pochybnost, kterého člověka zůstavitel obmyslil.

K § 1465:

Po ustanoveních o pořizovací způsobilosti a následcích omylu při pořizování závěti následuje § 1465 o vnější formě závěti. Předepsaná forma je podmínkou platnosti závěti. O jednotlivých formách závěti se pojednává dále. Základní rozlišení závětí je na závěti pořizované soukromě a veřejně (formou soukromé a veřejné listiny), z něhož také vychází systematika jejich úpravy.

Ustanovení § 1465 je společné pro všechny formy závěti. Přejímá se tu stávající dikce § 476 odst. 2 dnešního obč. z., přestože tradiční úprava chápala náležitost datace podpisu (stejně jako uvedení místa podpisu) jen jako nepodstatnou náležitost posledního pořízení.

K § 1466 až 1469:

Zachovává se obecná úprava obou forem soukromě pořizovaných závětí, tedy závěti psané zůstavitelovou vlastní rukou (holografické) i závěti vlastní rukou zůstavitele nenapsané (alografické) a v tom směru se zásadně přejímá úprava v § 476a a 476b platného občanského zákoníku.

Pokud jde o projevy poslední vůle osob nevidomých a osob neslyšících, které nemohou číst nebo psát, vychází návrh rovněž z dosavadní úpravy v § 476d odst. 3, 4 a 5 platného občanského zákoníku. Ve vztahu k závětem neslyšících osob, které nemohou číst nebo psát, se však opouští dosavadní pojem znakové řeči, protože při dorozumívání s hluchoslepými osobami nelze znakovou řeč použít. Navrhuje se proto použít pojmu „zvláštní způsob dorozumívání“, kterým se rozumí dorozumívací prostředky neslyšících a hluchoslepých osob. Výraz „komunikační systémy neslyšících a hluchoslepých osob“ navrhovaný v jiném zákoně novelizujícím zákon č. 155/1998 Sb., o znakové řeči, není pro občanský zákoník jazykově vhodný. Výslovně uvádět v textu ustanovení hluchoslepé osoby není potřebné; přesnější je spojit navrženou úpravu s projevem vůle neslyšící osoby, která nemůže číst nebo psát: toto vyjádření je obecnější a zahrnuje stavy trvalé i přechodné.

K § 1470 a 1471:

Ust. § 1470 zásadně přejímá § 476d odst. 1 platného obč. z. Veřejná závěť je závěť učiněná ve formě veřejné listiny. Forma notářského zápisu zůstává základní formou veřejné listiny, v níž se závěť pořizuje. Vzhledem k návrhu úpravy § 1475 a násl. však nelze v navrhovaném ustanovení zúžit problematiku jen na notářské zápisy.

V ustanoveních § 1459 a 1461 je pořizovací způsobilost některých lidí, kteří nejsou plně svéprávní, omezena tím způsobem, že mohou platně pořizovat jen ve formě veřejné listiny. Z toho důvodu se navrhuje stanovit v navazujícím § 1472, že ten, kdo s takovým člověkem závěť sepisuje, má se podle možnosti přesvědčit o zůstavitelově náležitě vůli.

K § 1472 až 1474:

Náhradou za úpravu ustanovení § 476e a 476f platného občanského zákoníku se navrhuji společná ustanovení o svědcích závěti. Věcně se dosah stávající právní úpravy nezužuje. Doplnjuje se však o některé upřesňující konstrukce inspirované zejména zákoníky rakouským a nizozemským.

Předně se v navrhované úpravě vymezují vlastnosti osob způsobilých svědčit. Svědkem může být jen osoba, která na prohlášení a jeho obsahu nemá zájem a která není nevidomá, neslyšící, nemá nebo nezná jazyka, v němž je prohlášení učiněno. Svědci musí prohlášení podepsat a být s to potvrdit schopnost prohlašujícího jednat, stejně jako i povahu jeho jednání. Hlavním úkolem svědka je potvrdit totožnost osoby zůstavitele jako osoby, která závěť pořídila a prohlášení zůstavitele o závěti jako projevu jeho poslední vůle.

Upřesnění a rozvedení generálního zákonného výměru dále obsahuje § 1473 odst. 1. Podle něho není způsobilý svědčit zásadně ani dědic nebo odkazovník, ani osoba mu blízká nebo jeho zaměstnanec. Výjimečně se však v § 1473 odst. 2 navrhuje připustit, aby i tyto osoby případně svědčily, bude-li závěť učiněna před třemi svědky (namísto běžných dvou). Dědic či odkazovník - popř. osoby jim blízké či jejich zaměstnanci - mohou být svědky také v tom případě, jestliže zůstavitel vlastní rukou napíše tu část závěti, v níž dotyčnou osobu za dědice nebo odkazovníka povolává (to ovšem není možné, jde-li o veřejnou závěť).

Vyžaduje se nově, aby se svědci podepsali na listinu obsahující závěť s doložkou, která poukazuje na jejich vlastnost jako svědků. Posun je zejména ve výslovném ustanovení, že svědci alografní závěti nemusí znát obsah závěti; jejich úkol není v kontrole obsahu závěti, nýbrž v potvrzení, že ten, kdo závěť pořídil, je zůstavitelem (srov. § 1472), který prohlašuje, že listina, na niž poukazuje, obsahuje jeho poslední vůli. Stejně tak se bere v úvahu poukaz

literatury,⁵⁸ že by bylo ve vlastním zájmu svědků trvat na tom, aby se tyto osoby podepsaly jako svědci právě proto, že je to účelné, nejsou-li s obsahem závěti seznámeni. Opatření se však navrhuje jen jako pořádkové, aby platnost závěti nebyla ohrožena.

K ustanovením o svědcích se připojuje návrh ustanovení § 1474, který věcně přejímá podstatný obsah § 476f platného občanského zákoníku o dalších osobách účastnících se při sepisu závěti, ať již se tak děje soukromě či veřejně (jedná se o pisatele, předčitatele, tlumočníky nebo o úřední osoby). Skupina ustanovení o způsobilosti být svědkem závěti nebo být jinou osobou, která bere účast při vyhotovení posledního pořízení sleduje účel vyloučení rizika nepřipustné manipulace s poslední vůlí.

K § 1475 až 1482:

Vážnost závěti jako poslední vůle zůstavitele, ohled na ni jako na zůstavitelovo poslední přání a závažné majetkové důsledky závěti, to vše za pravidelného běhu událostí předpokládá, že zůstavitel přistoupí k sepsání závěti v klidu, po zralé úvaze a s rozvahou. Nelze však vyloučit mimořádné situace, kdy se události z vnějších příčin vyvinou nečekaným způsobem a kdy člověk, ač má třeba i osud svého majetku po své smrti důkladně promyšlen, nemůže pořídit s obřadnostmi, které zákon vyžaduje pro běžné situace. Proto mnohé občanské zákoníky poskytují pro tyto případy úlevy, které zůstaviteli usnadňují pořízení poslední vůle. V té souvislosti se mluví o privilegovaných testamentech. Jejich úprava byla z našeho dědického práva vyloučena v r. 1950 občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. s odůvodněním, že se jednak preferuje dědění ze zákona, jednak „že se nový občanský zákoník tvoří pro období mírového budování socialismu,“ jak uvedla důvodová zpráva k § 542 až 545 cit. zák. K podobnému opatření s touto důsledností nepřikročily ani jiné občanské zákoníky někdejších tzv. socialistických evropských států; občanské zákoníky sovětského Ruska z r. 1922 i z r. 1964 (čl. 541), maďarský zákoník z r. 1959 (§ 634 an.), polský z r. 1964 (čl. 952 an.) i občanský zákoník bývalé NDR z r. 1975 (§ 386) i dalších tzv. socialistických zemí (např. Jugoslávie, Rumunsko) institut privilegovaných závětí zachovaly.

Navržená úprava privilegovaných závětí se inspirovala jak předválečnou osnovou, tak zvláště občanskými zákoníky rakouským, polským, německým, švýcarským, francouzským, italským a nizozemským. Rovněž bere v úvahu, že i nové civilní kodifikace přijaté v postkomunistických zemích po r. 1990 stejný institut uchovávají obnovují. Poukázat lze na nové občanské zákoníky Albánie, Ruska, Litvy nebo Moldávie.

⁵⁸ Mikeš, J. - Muzikář, L., Dědické právo: Praha, Linde, 2003, s. 91.

Předně se navrhuje založit možnost osoby, která se ocitne v patrném a bezprostředním ohrožení života, pořídit soukromou závěť v ústní formě před třemi svědky. Stejně oprávnění se navrhuje přiznat osobě ochromen v důsledku mimořádné události. Některé kodexy povahu těchto mimořádných událostí blíže charakterizují příkladnými výčty: např. švýcarský ZGB (čl. 506) uvádí dopravní závěry, epidemie a válečné události, epidemie uvádějí i rakouský (§ 597) nebo španělský (čl. 701) občanský zákoník, portugalský je uvádí spolu s obecnou pohromou; nizozemský BW (4:995) uvádí katastrofy, boje, nakažlivé nemoci apod. Přesto je vhodné setrvat v navrženém ustanovení na úrovni obecné charakteristiky s tím, že formulace „v místě, kde je běžný společenský styk ochromen následkem mimořádné události“ se jeví jako dostatečná.

Zvláštní formu privilegovaných závětí pořízených před starostou obce, před velitelem námořní lodi nebo letadla upravují rovněž četné občanské zákoníky evropských států. Navrhuje se vyjít z těchto vzorů a upravit obdobné možnosti i v českém občanském zákoníku.

Možnost pořídit poslední vůli před starostou obce nebo jeho zástupcem upravují např. občanské zákoníky Německa (§ 2249), Itálie (čl. 609) nebo Nizozemí (4:995), ale i nové občanské zákoníky přijaté v Albánii, Lotyšsku, Litvě, Rusku nebo v Moldávii. Návrh této úpravy má praktický význam zejména v malých obcích, např. v horských oblastech, zvláště za mimořádných událostí. Proto také německá literatura označuje takovou závěť jako „vesnický testament“ (Dorftestament); srov. např. E. Burkart in Münchener Kommentar zum BGB. Bd. 9. 3. vydání. München: C. H. Beck, 1997, s. 1473. Navržené ustanovení se inspirováno zejména střízlivou německou úpravou, která přípustnost této formy podmiňuje obavou, že člověk zemře dříve, než by mohl pořídit závěť před notářem. Obdobně jako v jiných evropských státech má navržené řešení i u nás logiku především v pojetí obce jako veřejnoprávní korporace a základního územního společenství občanů (čl. 100 a 101 Ústavy; § 1 zákona o obcích č. 128/2000 Sb.), jejímž úkolem je podle § 3 zákona o obcích pečovat o potřeby občanů; jde o veřejnoprávní instituci, která je v hierarchii orgánů veřejné moci člověku nejbližší. Namítá-li se proti navrženému řešení nedostatek právního vzdělání starostů, lze předně poukázat, že starosta vykonává již dnes působnost předpokládající dostatečnou úroveň právního vědomí (§ 103 an. zákona o obcích). Jen těžko lze předpokládat, že by český starosta byl méně způsobilý, než starosta německý, ruský, italský, nizozemský, litevský atd. Kromě toho je třeba poukázat, že situace dalších osob asistujících při pořízení privilegované závěti (velitel letadla, námořního plavidla nebo vojenské jednotky) je obdobná, nehledě již k tomu, že návrh případná formální pochybení, k nimž může dojít, zohledňuje zvláštní úpravou.

Pořízení závěti před velitelem námořní lodi nebo letadla, popřípadě před jejich zástupci, upravují občanské zákoníky Itálie (čl. 611 a 616), Polska (čl. 953), Portugalska (čl. 2214, 2219), Nizozemí (4:944), Litvy (čl. 5.28), Moldavska (čl. 1459) a jiné. Navrhuje se vzít v úvahu i tuto možnost a upravit ji rovněž v českém právu: tím spíš, že platná právní úprava (zák. č. 49/1997 Sb. a zák. č. 61/2000 Sb.) vyžaduje u velitele námořního plavidla i u velitele letadla vysokou míru bezúhonnosti a další osobní kvality. Skutečnost, že v České republice v současné době není žádná námořní obchodní loď registrována, nevyklučuje případnou změnu stavu v budoucnu.

Navržená ustanovení neukládají starostovi, veliteli námořní lodi nebo veliteli letadla právní povinnost zaznamenat poslední vůli zůstavitele, i když jsou splněny předpoklady, aby se tak stalo. Vychází se z pojetí, že - zvláště v mimořádných situacích - mohou mít přednost jejich jiné úkoly.

Navrhuje se, aby se na závěti pořízené podle navržených ustanovení hledělo jako na veřejné listiny. U starosty o tom není pochyb, neboť i v tomto případě půjde o výkon jeho úřední působnosti podle § 103 odst. 4 písm. h) zákona o obcích č. 128/2000 Sb. Ale ani u velitelů námořních lodí a letadel není důvod pro jiné řešení, neboť i těmto osobám již dnes zvláštní zákony svěřují úřední a nařizovací působnost. Shodnou úpravu má např. Nizozemí.

Konečně se navrhuje upravit úlevy při pořizování závěti pro vojenské osoby v případech válečných operací, kdy může závěť s takovou osobou jako veřejnou listinu sepsat důstojník, popřípadě osoba s vyšší vojenskou hodností. Tento mimořádný způsob posledního pořízení se umožňuje pro případ, že voják či jiná osoba náležející k armádě nemá možnost obrátit se na notáře. Pokud je taková možnost, má důstojník sepsat závěti odmítnout, ale neučiní-li to, nemůže to vést k popření platnosti závěti. Také tzv. vojenskou závěť upravují četné občanské zákoníky. Jen některé, poplatné dělení práva na civilní a vojenské, vyčleňují tuto úpravu zvláštním předpisům. Tak tomu je v Rakousku (§ 600 ABGB) a v polském občanském zákoníku (čl. 954). Tyto úpravy reflektují dnes již překonané dělení práva civilního a vojenského. Proto také většina evropských civilních kodexů zařazuje tuto úpravu do své systematiky, protože pořízení pro případ smrti je institutem občanského práva. Tento přístup je typický pro kodifikace přijímané od počátku 20. století. Poukázat lze na občanské zákoníky Švýcarska (čl. 507), Itálie (čl. 617), Řecka (čl. 1753), Portugalska (čl. 2210), Nizozemí (4:993) a další. Navržená úprava má zvláštní praktický význam zvláště v souvislosti s českými vojenskými misemi v zahraničí, jichž se v současné době účastní několik set osob, zpravidla mladých lidí, z nichž většina při odjezdu sotva myslí na smrt a pořizuje závěti. Rovněž vojenské závěti se navrhuje přiznat vlastnost veřejné listiny.

Požizuje-li se závěť s úlevami, plyne z podstaty věci, že vyžadují mírnější formality než v běžných případech. Pravidelně se např. nevyžaduje současná přítomnost všech svědků, u svědků se nevyžaduje plná svéprávnost nebo zletilost atp. Navrhuje se vyžadovat pro tyto případy dva svědky dosáhnuvší věku alespoň čtrnácti let s tím, že současná přítomnost obou svědků se vyžaduje jen u soukromé závěti pořizené ve stavu nouze ústně. Jednotlivé národní úpravy se v těchto směrech liší a pro jednotlivé případy vyslovují různé požadavky. Např. maďarské právo vyžaduje dva svědky, německé nebo polské pro určité případy tři, španělské dokonce pět svědků. Návrh vychází z pojetí, že při pořizení závěti s úlevami soukromou listinou bude nutná současná přítomnost tří svědků; v ostatních případech postačí svědci dva.

Rovněž podmínka nejnižšího věku svědků v různých úpravách kolísá; např. španělský občanský zákoník stanoví šestnáct let, naproti tomu např. nizozemská úprava je dosti volná (4:996) a nejnižší hranici věku svědka nestanovuje vůbec. Návrh vychází z pojetí, že věk čtrnácti let je dostatečný, mj. i z toho důvodu, že po dosažení tohoto věku může být nezletilému přiznána svéprávnost.

Nicméně, pořizuje-li se závěť s úlevami před starostou, velitelem letadla nebo lodi nebo před důstojníkem, může dojít i tak k různým pochybením formálního rázu. Pro tyto případy se po vzoru německé úpravy (§ 2249 odst. 6 BGB) navrhuje stanovit, že formální chyby, které nicméně nepodlomí jistotu, že zůstavitelova poslední vůle byla věrně zaznamenána, platnost závěti neruší. Jako příklad se navrhuje uvést přímo v zákonném textu absence podpisu přítomných svědků; v takovém případě však bude nutné prokázat, že svědci byli pořizení závěti přítomni a že jsou s to potvrdit obsah zůstavitelovy poslední vůle. Jiným příkladem může být případ, kdy závěť nebyla podepsána, protože tomu bránila závažná překážka, ale tato překážka není v listině uvedena, třebaže se spolehlivě prokáže její existence. Protože v těchto případech musí být s jistotou prokázáno, že listina obsahuje spolehlivý záznam zůstavitelovy poslední vůle, nemůže být považována za listinu veřejnou; správnost skutečností v ní svědčených musí dokázat ten, kdo o listinu opírá své právo. Hodí se poznamenat, že v případě jiných formálních pochybení - např. pořídí-li se závěť v nouzi před jiným členem posádky letadla než před velitelem letadla nebo jeho zástupcem, nemusí být závěť ještě neplatná, protože musí být zkoumáno, zda nevyhovuje ustanovení § 1475.

Zvláštní povaha privilegovaných závětí vyžaduje, aby jejich platnost byla časově omezena, pokud překážka pomine a zůstavitel bude s to závěť pořídít obvyklým způsobem. I v tom směru se jednotlivé národní úpravy různí. Např. švýcarský občanský zákoník omezuje platnost privilegované závěti na čtrnáct dnů, německé a lotyšské právo na tři měsíce, polské,

rakouské a nizozemské na dobu šesti měsíců. K posledně uvedenému řešení se přiklání i navržená úprava.

K § 1483:

Řada evropských úprav rozlišuje závěti otevřené a uzavřené (tajné), např. francouzská, italská, španělská, řecká, rumunská, ruská, také právní úpravy většiny jihoamerických států nebo japonská. Návrh nesleduje zvláštní úpravu tajných závětí, ale vychází z pojetí, že závěť je projevem zůstavitelovy soukromé vůle a záležitostí jeho soukromí. Tomu odpovídá domněnka, že si zůstavitel nepřeje, aby byl obsah jeho poslední vůle zveřejněn některým z těch, kdo při pořízení závěti působili, ledaže je zřejmá jiná vůle zůstavitele. (Jiná vůle zůstavitele může být zřejmá z jeho výslovného vyjádření, ale i z jiných okolností.) Platná úprava na tyto okolnosti nepamatuje, třebaže je zřejmé, že prozrazení zůstavitelova rozhodnutí, koho povolal za dědice nebo odkazovníka, popřípadě v jakém rozsahu a s jakými vedlejšími doložkami, anebo komu nezamýšlí zanechat z pozůstalosti nic, může zůstaviteli způsobit nejrůznější obtíže. Proto se navrhuje uložit každému, kdo působí při zůstavitelově posledním pořízení, povinnost mlčenlivosti s tím, že poruší-li ji, bude povinen odčinit zůstaviteli újmu, pokud mu ji tím způsobí.

Zákonnou povinnost mlčenlivosti spolupůsobících osob se navrhuje ze zjevných příčin vztáhnout i na jiné projevy zůstavitelovy vůle, pro něž se vyžadují stejné obřadnosti jako pro závěť, tedy zejména pro případy, že zůstavitel vydědí některého z nepominutelných dědiců, pořídí negativní závěti nebo že závěť již pořízenou výslovným prohlášením odvolá.

K § 1484 a 1485:

Podle současné úpravy (§ 478 obč. z.) nemají podmínky připojené k závěti právní důsledky. Jedná se o zásadu promítnutou do našeho dědického práva v totalitní době (§ 550 odst. 2 zák. č. 141/1950 Sb.) s argumentem, že „v kapitalistickém řádu (...) dědické právo (...) rozšiřuje dispoziční svobodu soukromého vlastníka i za hranice jeho fyzického života. Vlastník mohl různými podmínkami a příkazy, připojenými k závěti, omezovat své právní nástupce (...) Zcela jinak je tomu ve společnosti nastoupivší cestu k socialismu, kdy nová hospodářská struktura vytváří i nové dědické právo.“⁵⁹ Totalitní přístup opovrhující vůlí zůstavitele standardní občanské zákoníky neakceptují. Osnova se tedy přiklání k obvyklému modelu, při němž rozhoduje, že to je zůstavitelův majetek, o němž je pořizováno a že to je i jeho respektabilní vůle, kterou projevuje, jak má být s jeho majetkem po jeho smrti naloženo.

⁵⁹ Důvodová zpráva k zák. č. 141/1950 Sb., obecná část. Právní ústav ministerstva spravedlnosti (red.), Občanský zákoník, 3. vyd., Praha: Orbis, 1956, s. 45.

Předpokládáme-li hospodářský a právní pořádek založený na institutu soukromého vlastnictví a mezigenerační kontinuitu cílů, a tím i motivaci k produktivní činnosti, spořivosti a vůbec ke spořádanému životu,⁶⁰ jeví se jako nejvyšší účelné dát zůstaviteli možnost, aby dal pokyny, jak uspořádat majetkové poměry vzešlé z jeho celoživotní činnosti pro dobu po jeho smrti.

Z těchto základních důvodů se navrhuje umožnit, aby zůstavitel mohl závěť opatřit vedlejšími doložkami. Tyto vedlejší doložky jsou dvojího druhu.

Jednak je to možnost povolání vykonavatele závěti. Jelikož naše dědické právo není vybudováno na delační (odevzdací) zásadě, je úkolem vykonavatele závěti zejména jeho mediační funkce. Literatura už dávno ukázala, že „v dědicích bojujících o svoje zájmy často se uplatní nejtemnější stránky lidské bytosti“ a že je „zájmem mimořádné hodnoty mravní, aby smrt člověka nebyla doprovázena úpornými zápasy, nenávistí a zlobou,“ když „ten, kdo by mohl zasáhnouti - je mrtev.“⁶¹ Zkušenost ukazuje, že racionalistický přístup, podle něhož k urovnání dědických záležitostí jsou povoláni soud a notář jako vykonavatel některých soudních úkolů, plně nevykryvá vše, co má být v této souvislosti zařízeno. Z toho důvodu je účelné poskytnout zůstaviteli právo povolání jako vykonavatele závěti osobu, k níž má důvěru a na níž se spoléhá, že přispěje k splnění jeho poslední vůle a urovnání dědických záležitostí. Vykonavatel závěti má zásadně též spravovat pozůstalost až do potvrzení nabytí dědictví dědicům soudem (§ 1610), ledaže je za tím účelem povolán i správce pozůstalosti. Zřizuje-li zůstavitel závěti nadaci, má vykonavatel závěti podle § 308 obecné části zařídit i v tom směru vše potřebné.

Druhá skupina doložek v závěti má zůstaviteli umožnit, aby mohl k závěti připojit jinou podmínku, doložení času nebo příkaz. Tím se osnova odvrací od tradice založené u nás totalitním právem a vychází zejména z vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím ke standardním evropským zákoníkům.

Navrhuje-li se obnovit institut vedlejších doložek k závěti, je zapotřebí, chránit dědice před podmínkami, doloženími času a příkazy zřejmě zneužívajícími. Tak se např. nepřihlédne k příkazu, aby se dědic (odkazovník) stal členem některé politické strany, k podmínce, že povolání dědici připadne dědictví, jen opustí-li své dosavadní zaměstnání nebo ukončí-li své studium, nebo k doložení času, podle něhož má dědictví dědici připadnout bez rozumného důvodu jen na nepřiměřeně krátkou dobu apod. Ustanoveními o vedlejších doložkách v závěti sice návrh srovnává krok s většinou evropských občanských zákoníků dávajících tak najevo

⁶⁰ Srov. *Tilsch, E.*, Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní, Praha: Sborník věd právních a státních, 1905, s. 10, 13 a 15.

⁶¹ *Svoboda, E.*, Dědické právo, Praha: Československý kompas, 1946, s. 11.

úctu k mrtvému a respekt k projevu jeho poslední vůle, ale jde o ustanovení nová, resp. po dlouhé době obnovovaná. Proto se má za to, že ke korekci zjevných excesů nepostačí obecná ustanovení první části osnovy o mezích autonomie vůle a navrhuje se vyloučit právní existenci vedlejších doložek dědice zjevně obtěžujících, aniž je k tomu rozumný účel. Totéž má platit o vedlejších doložkách odporujících veřejnému pořádku, jakou může být např. příkaz podporovat nezákonnou organizaci rozněčující rasovou či náboženskou nenávist, a o vedlejších doložkách nesrozumitelných.

Výslovně se navrhuje zakázat doložky ukládající dědici nebo odkazovníku, aby vstoupil do manželství nebo registrovaného partnerství, popřípadě aby v takovém svazku setrval nebo jej zrušil.

K § 1486 až 1493:

Protože se usiluje, aby byl v duchu evropských kulturních tradic dán větší průchod úctě k projevu poslední vůle zůstavitele, vyžaduje to umožnit zůstaviteli, aby v posledním pořízení pověřil osobu, které důvěřuje, aby jako vykonavatel závěti dohlédla na náležité splnění závěti. Vykonavatelem závěti může být člen rodiny, jiná osoba zůstaviteli blízká, ale i notář nebo advokát, popřípadě právnická osoba zaměřená na služby tohoto druhu.

Protože dosavadní úprava zná správce dědictví, přejímá osnova stejný institut jako správce pozůstalosti. Označení ukazuje, že v této funkci jde o správu pozůstalosti, nikoli dědictví, protože dědictvím je pozůstalost jen vzhledem k dědicům, zatímco v tomto případě správce spravuje jmění, které zůstavitel zanechal, nejen v zájmu dědiců, ale i jiných osob (odkazovníků a dalších věřitelů apod.). Na rozdíl od vykonavatele závěti je hlavním úkolem správce pozůstalosti péče o jmění, tedy majetková správa.

K § 1494 až 1496:

I pro podmínky v závěti platí obecně to, co ustanovují generální ustanovení o právním jednání v obecné části osnovy (§ 499). Z důvodu srozumitelnosti úpravy přesto dochází v § 1496 k dílčímu opakování § 499 odst. 1 v části týkající se nemožných rozvazovacích podmínek. Podle § 1496 má platit, že se hledí jako na nenapsanou na nemožnou rozvazovací podmínku. Bez tohoto ustanovení by byly klauzule v závěti obsahující takovou podmínku neplatné, a v důsledku toho mohlo být neplatným i povolání dědice nebo odkazovníka na základě takové podmínky, což se nezamýšlí.

Naproti tomu udělení práva s nemožnou odkládací podmínkou má být neplatné, tudíž dědic (odkazovník) takto povoláný platně povolán nebude.

K § 1497 až 1499:

Podstata závětních klauzulí o doložení času je v zůstavitelově určení, že dědic (odkazovník) má právo nabýt jen na určitou dobu, případně že je má nabýt později než dnem zůstavitelovy smrti. Rozdíl mezi doložením času a podmínkou je zejména v tom, že se doložení času váže vždy na událost, která v budoucnu nastat musí. Při nejistotě, nastane-li okamžik, k němuž má být dědic nebo odkazovník povolán (*dies incertus an*) - např. při úspěšném dokončení studia, uzavření sňatku, dosažení zletilosti nebo jiného určitého věku, nehledí se na takové klauzule jako na doložení času, nýbrž na určení podmínky.

Zůstavitel tedy bude moci omezit ustanovení závěti určením času, takže povolaný se má stát dědicem (odkazovníkem) nikoli již v den zůstavitelovy smrti (*dies a quo*) nebo se má stát dědicem jen na nějakou dobu (*dies ad quem*).

Je-li čas stanoven tak, že nastat nikdy nemůže, posoudí se příslušná klauzule podle ustanovení § 1496 o nemožných podmínkách. Avšak je-li nepochybné, že se zůstavitel jen zmýlil zřejmě ve výrazu (např. „31. června“ namísto „30. června“), je namístě zůstavitelovo nařízení zachovat v platnosti podle jeho předpokládané vůle.

Při jistotě, že určený čas nadejde, mohou nastat dvě situace: buď je také jisté, kdy nadejde (např. při jasném určení určitého kalendářního dne), anebo není jisté, kdy se tak stane (např. den ukončení studia na určité škole). Ale v obou těchto případech nastanou různé právní účinky, než tento čas nadejde, podle toho, zda byla doložena doba počáteční nebo konečná.

Byla-li doložena počáteční doba (*dies a quo*), napadne dědictví nebo odkaz při zůstavitelově smrti těm, kdo byli povoláni k dědictví až do určené doby, nebo - neurčil-li zůstavitel v závěti v tom směru ničeho - jeho zákonným dědicům. Ale jakmile *dies a quo* nadejde, napadne dědictví (popř. odkaz) tomu, kdo byl od počáteční doby povolán za dědice (popř. za odkazovníka).

Naproti tomu byla-li doložena konečná doba (*dies ad quem*), napadne při zůstavitelově smrti dědictví tomu, kdo byl povolán až do konečné doby. Jakmile konečná doba nadejde, napadne dědictví tomu, kdo byl za dědice povolán od této konečné doby. Neurčí-li zůstavitel, kdo je od konečné doby povolán, napadne dědictví dědicům podle zákonné posloupnosti.

K § 1500 a 1501:

Zůstaviteli může pořídit o pozůstalosti i tak, že pozůstalost napadne několika povolaným osobám po sobě. K tomu může dojít, povolá-li zůstavitel dědice s doložením času. Může k tomu dojít i v případě, že zůstavitel povolá dědice s odkládací nebo s rozvazovací podmínkou.

Ve všech těchto případech získá dědictví nejprve jedna osoba (přední dědic) a po naplnění časové doložky nebo splnění podmínky osoba druhá (následný dědic). V této souvislosti je třeba pamatovat na dvojí. Předně jde o ochranu následného dědice - má-li se ujmout dědictví až po určité době zatímco do té doby má dědictví někdo jiný, je nutné zajistit, aby se následnému dědici dostalo, čeho se mu dostat má. V tom směru se použijí obdobně ustanovení § 1453 až 1457 o svěřenském nástupnictví. Dále jde ale i o ochranu předního dědice, na něhož dopadne povinnost hradit zůstavitelovy dluhy a případně i vyrovnat povinný díl nepominutelného dědice. Není tudíž možné, aby přední dědic vyrovnal tato pasiva pozůstalostního jmění a aby následný dědic, a to popřípadě i po relativně krátké době (např. až se ožení, až dostuduje apod.) od předního dědice převzal jen čistý majetek. Proto se následnému dědici ukládá, aby se v tom směru s předním dědicem poměrně vyrovnal. Bližší nařízení není technicky možné, situace může být v konkrétních případech velmi proměnlivá; nevylučuje se ovšem, aby nařízení v tom směru provedl zůstavitel. Jinak bude na stranách, aby se o vypořádání dohodly; nedohodnou-li se, rozhodne o povinnosti následného dědice a jejím rozsahu soud. Dokud následný dědic svou povinnost nesplní nebo alespoň nezajistí, může přední dědic zadržovat, co má následnému dědici vydat podle ustanovení o zadržovacím právu.

K § 1502 až 1507:

Vedle podmínek a doložení času náleží mezi standardní vedlejší klauzule v závěti také příkazy. Zůstavitel může své poslední pořízení omezit i tím, že dědici nařídí, aby se zanechaným majetkem či s jeho částí určitým způsobem nakládal nebo aby něco vykonal či opominul. Pokud zůstavitel dědici nařídí, aby z dědictví někomu něco vydal, jedná se o odkaz (§ 1527 a násl.); nejde-li o takové nařízení, je to příkaz (modus) ve vlastním technickém smyslu.

Příkaz se zásadně posuzuje stejně jako rozvazovací podmínka. Pokud jej tedy dědic nesplní, ztrácí právo na dědictví, takže dědictví pozbude. Zůstavitel však může sám stanovit účinky, které mají dědice postihnout, pokud příkaz nesplní. Zejména může pro ten případ určit, že dědic poskytne odkaz třetí osobě, pokud příkaz nesplní (*poenae nomine relictum*).

Pro případ, že zůstavitel zaváže dědice nebo odkazovníka příkazem, vystupuje otázka, kdo se má splnění příkazu domáhat. Nepochybné je, že právo v tom směru má ten, komu je příkaz na prospěch, jak osnova v zájmu větší srozumitelnosti připomíná. Vedle toho má toto právo náležet i vykonavateli závěti, popř. jiné osobě povoláné k tomu závěti; tyto osoby v podstatě vystupují jako substituti, kteří mají obstarat splnění zůstavitelovy poslední vůle, když na to

sám zůstavitel již dohlédnout nemůže. Směřuje-li příkaz k prospěchu většího počtu osob (obyvatel určité obce, žáků nebo studentů určité školy apod.), jeví se účelné svěřit právo k vymáhání příkazu právnické osobě oprávněné chránit jejich zájmy. Návrh právního pravidla ohledně vymáhání příkazu, jehož splnění je ve veřejném zájmu, je inspirován německým občanským zákoníkem.

K § 1508 až 1514:

Návrh ustanovení o zrušení závěti vychází z právní úpravy stávající (§ 480 obč. z.), ale je přesnější, vyhovuje vědecké kritice, že této otázce není v platné zákonné úpravě věnována náležitá pozornost⁶² a přibližuje se ke standardním úpravám. Předně se navrhuje stanovit, že zůstavitel má právo závěť nebo její jednotlivá ustanovení kdykoli zrušit. Závěť lze zrušit buď pořízením nové závěti, anebo odvoláním závěti. Odvolat závěť lze mlčky (zničením listiny obsahující zůstavitelovu poslední vůli), anebo výslovně (prohlášením o odvolání závěti).

Zachováno je pravidlo, že pořízením novější závěti se starší závěť *ipso facto* ruší, pokud starší závěť nemůže vedle závěti novější obstát a v té míře, v jaké nemůže obstát.

Druhý způsob zrušení závěti je její odvolání. Odvolat závěť lze výslovně nebo mlčky: totiž buď výslovným prohlášením učiněným v takové formě, jaká se vyžaduje pro pořízení závěti, anebo zničením listiny, na níž je závěť napsána. I toto základní pravidlo se přejímá z platného občanského zákoníku s tím, že se navrhuje stanovit podrobnější pravidla pro některé případy, které mohou vyvolat pochybnosti. Jako zvláštní případ odvolání závěti se po vzoru BGB (§ 2256) navrhuje upravit případ vzetí závěti z notářské úschovy.

Nové je ustanovení o zachování (obnovení) platnosti starší závěti, v případě, že zůstavitel novější závěť zničí nebo jinak odvolá. Navržené pravidlo odpovídá evropským standardům a vyhovuje i běžnému lidskému chápání.

Navrhuje se doplnit úpravu zrušení závěti o výslovné ustanovení, že bez právních účinků je prohlášení zůstavitele, že neplatná budou všechna jeho příští pořízení pro případ smrti, případně že jeho eventuelní příští závěti budou neplatné, pokud nebudou pořízena v určité zvláštní formě. Toto pravidlo bylo zatím dovozováno jen literaturou.

K § 1515 až 1518:

Dědická smlouva je zvláštní institut dědického práva, existující v řadě evropských zemí (Francie, Švýcarsko, Německo, Rakousko). Znalo jej i naše právo, dokud nebyl občanským zákoníkem z r. 1950 ze soukromého práva vymýcen. Osnova sleduje návrat k tomuto

⁶² Mikeš, J. - Muzikář, L., Dědické právo, Praha: Linde, 2003, s. 97.

institutu. Navržená ustanovení o dědické smlouvě přejímají obsah čl. 512 an. a 534 an. ze švýcarského občanského zákoníku (ZGB). Základní vlastností závěti jako právního jednání jedné osoby je, že zůstavitel, pokud je naživu, může závěť kdykoli změnit, doplnit, odvolat. Naproti tomu dědická smlouva je dvoustranné právní jednání, kterým jedna strana (zůstavitel) povolává bezúplatně nebo za úplatu druhou stranu za dědice své pozůstalosti nebo její části a druhá strana své ustavení za dědice přijímá. Strany se za dědice též mohou ustavit navzájem, anebo povolat za dědice třetí osobu. V dědické smlouvě jde sice o povolání určité osoby za dědice, avšak za dědice presumptivního (podobně jako v závěti), neboť ani fakt takové smlouvy nezabavuje tohoto dědice práva dědictví odmítnout nebo žádat soupis pozůstalosti. Jako každá jiná smlouva, tak i tato zakládá povinnost a oprávnění, a proto nemůže být jednostranně změněna nebo zrušena.

Dědická smlouva je tedy smíšený právní útvar mezi smlouvou a závětí - jedná se ve své podstatě o dvoustranné právní jednání, závazné ustanovení za dědice - a tudíž na ni dopadají jak ustanovení o smlouvě, tak o závěti. Kdo chce uzavřít dědickou smlouvu, musí mít nejen pořizovací způsobilost, ale i způsobilost smluvně se zavázat. Smíšená povaha dědické smlouvy vyvolává i rozličné přístupy k jejímu systematickému zařazení. Různé zákoníky ji systematicky řadí různě: tak např. Code civil ji upravil v části nazvané o darování a testamentech, jiné zákoníky upravují mezi smlouvami (např. rakouský), další v rámci práva dědického (např. švýcarský). Ale přesto je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že dědická smlouva má základní význam pro právo dědické, protože přece jen jde o základ nápadu dědického, a to mezi dědickými tituly ten nejsilnější (§ 1410).

Závažnost právních účinků dědické smlouvy vedou k návrhu standardního omezení, že dědickou smlouvu mohou strany uzavřít jen osobně, tedy, stejně jako u závěti, nikoli zástupcem. Stejně hledisko a spolu s ním i hledisko ochrany slabší strany vede k - opět obvyklému - nařízení, že způsobilý k uzavření dědické smlouvy je pouze plně svéprávný člověk. Nemůže tedy uzavřít dědickou smlouvu osoba mladší osmnácti let, ani člověk, jehož svéprávnost soud omezil. Tito lidé mohou pořídit závěti za podmínek § 1459 a 1461. Výjimka je připuštěna ohledně lidí, jejichž svéprávnost byla omezena pro chorobnou závislost na požívání alkoholu, psychotropních látek nebo podobných přípravků či jedů, anebo na hráčeké vášni (§ 1518 odst. 2).

Dědická smlouva je limitována také co do formy a co do věcného záběru. Pokud se jedná o formu, vyžaduje se veřejná listina, tedy, za současného stavu právní úpravy, notářský zápis. Co do věcného záběru jsou možnosti dispozic s pozůstalostí dědickou smlouvou omezeny tak, že ani dědickou smlouvou se zůstavitel zcela nesmí zbavit práva pořídit individuálně. Z toho

důvodu mu má být ponechána volná čtvrtina pozůstalosti, aby k ní mohl povolat dědice nebo odkazovníky mimosmluvně. Má-li být tato část pozůstalosti podle výslovného předpisu v § 1518 zůstat volná tak, aby o ní zůstavitel mohl pořídit podle své zvlášť projevené vůle, nesmí být jeho pořizovací volnost omezena právem na povinný díl či jiným omezením.

K § 1519:

Zůstavitel může dědickou smlouvou povolat smluvního dědice také za situace, že má zákonné, nebo dokonce i nepominutelné dědice, a situaci ještě za svého života vyřešit tak, že se zákonnými dědici uzavře smlouvu, kterou se ti dědictví zřeknou. Navrhuje se tedy ve shodě se standardními úpravami stanovit, že zřeknutí se dědictví pozbývá účinky pro případ, že smluvní dědic nedědí.

K § 1520 a 1521:

V tomto ustanovení se bere zřetel na smluvní povahu tohoto právního jednání, proto se při ujednání podmínek v dědické smlouvě neuplatní ustanovení o podmínkách v závěti (§ 1494 a násl.), nýbrž obecná ustanovení o podmínkách v právních jednáních. Tak směřuje-li podmínka k jednání druhé smluvní strany, postačí splnění této podmínky již za zůstavitelova života. Na nezákonné či nesrozumitelné podmínky se nehledí jako na nenapsané (srov. § 1496), nýbrž jsou neplatné s případnými důsledky pro platnost celé smlouvy.

Dědickou smlouvou se zakládají majetkoprávní důsledky pro případ smrti zůstavující smluvní strany. Právo na dědictví, které z této smlouvy vzniká, předpokládá zůstavitelovu smrt a nastoupení dědice v toto právo. Proto se nijak nedotýká majetkových poměrů smluvních stran za jejich života. Dědická smlouva zakládá povolání smluvní strany za dědice - a jen to. Smluvnímu dědici má připadnout to, co po zůstavitelově smrti z jeho majetku zbude.

Proto nelze zůstaviteli bránit, aby se svým majetkem nakládal za svého života zcela libovolně. Z téhož důvodu nelze na budoucí dědictví požadovat zajištění nebo převést či jinak přenést právo na budoucí dědictví ze smluvního dědice na jinou osobu.

K § 1522 až 1524:

Na rozdíl od závěti nelze smluvní povolání za dědice zrušit jednostranným prohlášením. Kontraktuální charakter dědické smlouvy se promítá i zde.

Zvláštním ustanovením je pamatováno na případ, kdy bylo dědictví smluvně přenecháno za protiplnění a smluvní dědic vzhledem k okamžiku své smrti nedědí. Zvláštním

ustanovením je pamatováno i na to, že neplatnost dědické smlouvy nemusí zcela zmařit úmysl pořizovatele, neboť jeho projev vůle může mít platnost závěti.

K § 1525 a 1526:

V ustanoveních o dědických smlouvách mezi manžely se navrhuje upravit specifické odchylky od obecné úpravy. Předně se zdůrazňuje typický rys těchto smluv, totiž vzájemné povolání se za dědice. Vzhledem k odlišnému režimu dědických smluv mezi manžely je potřebné speciální ustanovení o dědických smlouvách uzavřených mezi snoubenci.

Ve shodě se standardními úpravami se navrhuje stanovit, že rozvod manželství zásadně nemá mít na trvání práv a povinností z dědické smlouvy vliv; smlouvu však v takovém případě může zrušit soud na návrh některého z bývalých manželů. Nebrání se však stranám, aby se dohodly na opaku.

K § 1527 až 1529:

Skupina ustanovení o odkazech navazuje na ustanovení § 1411, které vytýká odkaz a rozdíl mezi odkazem a dědictvím. Instituce odkazu je neobyčejně významná právě proto, že odkazovníka zásadně nezatěžuje povinnost přispět na úhradu zůstavitelových dluhů, proto jsou často využívány k dobročinným a všeobecně prospěšným účelům jako jsou charitativní plnění nadacím, církvím a náboženským společnostem, dotace politickým stranám a hnutím, poskytnutí předmětů muzejní nebo galerijní hodnoty příslušným ústavům apod. Současná právní úprava efektivnost podobných opatření zůstavitele ochromuje, ne-li znemožňuje; proto se např. v podstatě nevyužívá možnost zřídit závěti nadaci, ač to platná zákonná úprava (§ 477 odst. 2 obč. z.) připouští.

Právní rozdíl mezi dědictvím a odkazem poněkud setřel již občanský zákoník z r. 1950, který sice institut uchoval (§ 537), ale současně připustil, aby dědictvím byla i jednotlivá věc nebo právo (§ 511). Tím se popřelo dědění jako univerzální právní nástupnictví po zůstaviteli a přijalo se „úplně jiné pojetí“, podle něhož „někdo může být dědicem jedné poloviny, jedné třetiny apod. zůstavitelova majetku, může však být i dědicem určité knihy, motocyklu, určité pohledávky, což bylo dřívějšímu právu zcela neznámo.“ Občanský zákoník z r. 1964 šel ještě dále a v důsledku dobově podmíněného potírání „buržoazní kazuistiky“ již mezi nabytím dědictví a odkazu vůbec nerozlišuje, čímž se výrazně vymyká jak z konvenčního chápání obou těchto institutů, tak i ze standardu evropských úprav. Tak daleko nešlo ani někdejší sovětské právo (čl. 423 občanského zákoníku RSFSR z r. 1922, čl. 538 občanského zákoníku RSFSR z r. 1964), nemluvě již o právu dalších zemí někdejšího sovětského bloku, např.

polském, maďarském nebo rumunském. V evropských dědických systémech je instituce odkazu běžná; poukázat lze např. na občanský zákoník francouzský (čl. 1014 an.), belgický a lucemburský, švýcarský (čl. 484 an.), nizozemský (čl. 4:928 an.); portugalský (čl. 2249 an.), španělský (čl. 862 an.); italský (čl. 649 an.), německý (§ 2147 an.); rakouský (§ 647 an.); polský (čl. 968 an.), rumunský (čl. 899 an.) nebo lotyšský (čl. 500 an.); stejně tak estonský zákon o dědickém právu (čl. 54 an.) nebo nový ruský občanský zákoník.

Zatímco dědictví reprezentuje podíl na pozůstalosti, odkazem se přikazuje dědici nebo odkazovníku, aby osobě, v jejíž prospěch je odkaz zřízen, vydala určitou věc buď z pozůstalosti nebo z vlastního majetku. Odkaz se může vztahovat i k několika věcem určeným druhově, včetně peněz. Odkazem zůstavitel zřizuje pohledávku odkazovníka a osobu obtíženou odkazem zatěžuje dluhem. Odkazovníkem může být jak osoba, která není dědicem, tak i některý z dědiců. Odkazem se tedy nenabývá věc z pozůstalosti přímo, ale až od osoby obtížené odkazem.

Vzhledem k zdejší právní úpravě která zvláštní úpravu odkazů postrádala přes 40 let se navrhuje formulovat základní ustanovení o odkazu tak, že příslušná klauzule v pořízení pro případ smrti má obsahovat zůstavitelovo nařízení adresované osobě odkazem obtížená (osobě, která má dědit, popřípadě osobě, která má sama z pozůstalosti nabyt jiný odkaz), aby odkazovníkovi předmět odkazu vydala. Vychází se tak ze skutečnosti, že pod vlivem dosavadního úprav ani laická veřejnost mezi nabytím dědictví a odkazu nerozlišuje. Správně tedy má být formulováno: povolávám za dědice A a B a nařizuji jim vydat obraz X jako odkaz C. Pak jsou A a B dědici - každý s polovičním podílem - a účastníky dědického řízení, zatímco C je odkazovníkem, který účastníkem dědického řízení není a má právo domáhat se obecným postupem (jakým se vymáhají pohledávky), aby mu byl odkázaný obraz vydán, přičemž se hodnota podílu každého z dědiců sníží o polovinu hodnoty odkázaného obrazu. Lze předpokládat, že se v závětech pořizovaných bez pomoci notáře nebo jiného právníka budou vyskytovat jiné výrazy; pak bude třeba vyložit závěť tak, aby se co nejlépe vyhovělo vůli zůstavitele. Pořídí-li tedy zůstavitel např. slovy: odkazuji svůj dům sestřenicí Anně, chalupu bratru Petrovi a porcelánovou sošku tanečnice přítelkyni Marii Novákové, musí být závěť vyložena.

Je-li tímto výčtem pozůstalost takřka vyčerpána, takže zbývají jen nábytek, šatstvo a nevelké peněžní prostředky na účtu, budou sestřenice a bratr závětními dědici a jejich dědické podíly se určí poměrem hodnot domu a chalupy, zatímco přítelkyně odkazovnicí. Protože „odkázání“ sestřenicí a bratrovi nebude zpravidla možné chápat jako příkaz, aby si sestřenice ponechala dům a bratr chalupu, ale jako pouhé zůstavitelovo přání bez právní závaznosti,

nezabrání to dědicům, aby si pozůstalost rozdělili i jinak. Zůstavitelova přítelkyně však bude mít právo požadovat, jen co jí bylo odkázáno, a nemůže se tedy proti vůli dědiců domáhat, aby jí dědicové místo sošky tanečnice vydali něco jiného. Ani to ovšem nebrání její dohodě s dědici, ovšem mimo dědické řízení, že se její pohledávka vůči nim nahradí něčím jiným, neboť strany budou v postavení věřitelky a dlužníků, a novace tedy vyloučena není.

Nebude-li však pozůstalost uvedenými hodnotami vyčerpána, např. proto, že v pozůstalosti je ještě zůstavitelův obchodní podnik, několik hektarů pozemků a několik milionů na účtu, budou k pozůstalosti povoláni zákonní dědicové a sestřenice, bratr i paní Nováková budou mít postavení odkazovníků.

Podmínky platnosti odkazu jsou: platné pořízení pro případ smrti (tedy závěť, případně dovětek, nebo dědická smlouva) - v rámci toho vystupuje i podmínka pořizovací způsobilosti - dále způsobilý odkazovník a způsobilý odkaz (jímž nemusí být jen hmotná věc, ale i jiná hodnota, např. stipendium. Protože se osnova vrací k úpravě darování pro případ smrti (v části čtvrté), rozlišuje se v § 1527 odst. 2 mezi odkazem a tímto darováním.

Výjimku z pravidla, že odkaz může určit jen osoba způsobilá pořídit o pozůstalosti závěti, obsahuje § 1528. Podle něho - vzorem je především čl. 708 CCQ a nizozemská úprava - má být respektováno přání člověka nezpůsobilého právně jednat, aby po jeho smrti připadla z jeho majetku jiné osobě, k níž má dobrý poměr, věc malé ceny a hodnoty zejména upomínkové. Vodítkem v daném směru bude obecná úprava svéprávnosti, z níž plyne, že člověk nezpůsobilý pořizovat pro nedostatek věku má způsobilost právně jednat v rozsahu přiměřeném jeho rozumové a volní vyspělosti a že u lidí, omezených ve svéprávnosti soudně, nelze namítat neplatnost těch jejich právních jednání, jež nevybočují z kategorie nevýznamných a běžných záležitostí každodenního života.

K § 1530 až 1533:

Rozdíl mezi dědictvím a odkazem je v tom, že právo na odkaz sice vzniká smrtí zůstavitele (a to zpravidla: zůstavitel může zvolit i den pozdější), ale toto právo je právem odkazovníka vůči dědici, případně - jedná-li se o další odkaz - vůči jinému odkazovníku na vydání odkazu. Vlastnické právo k odkázanému předmětu se nabývá stejně jako při převodech, protože v poměru osoby obtížené odkazem a odkazovníka (legatáře) se o nic jiného právně nejedná.

Předmětem odkazu může být věc zůstavitele (věc náležející do pozůstalosti), a tak tomu zpravidla také je, může to být ale i věc jiná. Obecně ale platí, že odkazem lze obtížit jen osobu, která má z pozůstalosti prospěch, tedy buď dědice, nebo odkazovníka. Je-li odkazem obtížen odkazovník, jedná se o další odkaz (pododkaz) a ten, komu tento další odkaz náleží,

se označuje jako pododkazovník. Tak např. může zůstavitel odkázat z pozůstalosti určité osobě nemovitou věc s pokynem, aby odkazovník prominul jiné osobě dluh, která ta za odkazovníkem má. Skutečnost, že mezi odkazem přednostním a dalším je takový hodnotový nepoměr, že další odkaz má vyšší hodnotu než přednostní, nezbaví legatáře povinnosti se s pododkazovníkem vypořádat. Této povinnosti se odkazovník může zbavit jen odmítnutím odkazu.

Je na vůli zůstavitele, koho odkazem obtíží. Neurčí-li v tom směru ničeho, jsou odkazem obtíženi všichni dědici v tom poměru, v jakém jim připadá pozůstalost.

Odkazem lze pamatovat i na skupinu osob. Pak je věcí zůstavitele, jak tuto skupinu podělí či komu toto podělení svěří. Nevysloví-li se, má právo volby dědic; pokud to možné není, rozhodne o rozdělení soud.

Osnova nepřijímá zásadu obecného zákoníku občanského, že zůstavitel může dědictví odkazy zcela vyčerpat, takže by vzhledem k tomu, dědic po nabytí dědictví jen vydal odkazovníkům odkazy a z pozůstalosti mu nic nezůstalo. Vychází se naopak z pojetí, že odpovídá zásadám spravedlnosti, zůstane-li osobě, která dědictví nabývá, přes její obtížení odkazy alespoň část dědictví nezatížena. (Vzhledem k tomu bude rozhodovat souhrn hodnot všech odkazů, lhostejno, mají-li být vydány přímo z pozůstalosti či z jiných zdrojů. Zvolen byl podíl čtvrtinový, což není nic jiného než stará *quarta Falcidia*. Nevychází se však z pojetí, že odkazy překračující toto omezení jsou neplatné; dědici má náležet právo, požadovat, aby odkazy byly poměrně kráceny tak, aby mu z dědictví zůstala čistá čtvrtina. Bude přitom věcí jeho rozhodnutí, zda toto své právo využije, anebo splní-li poslední vůli, jak byla projevena. Takto jsou chráněni běžní dědicové; ochrana nepominutelných dědiců je silnější a věnuje se jí třetí oddíl této hlavy.

K § 1534:

Jeden ze základních předpokladů nabytí práva na odkaz je, že legatář zůstavitele přežije, že má ke dni vzniku práva na odkaz stejnou způsobilost, jakou musí mít osoba, která je s to být dědicem a že odkaz neodmítne. Zůstavitel může přijmout opatření pro případy, že jím určený odkazovník odkaz nenabude, a ustavit legatáři náhradníka obdobně, jako může zřídit náhradníka i dědici. Kromě toho může zůstavitel ustavit odkazovníkovi také svěřenského nástupce.

K § 1535 a 1536:

Odkaz lze odvolat stejným způsobem, jakým se odvolává závěť. Mimo to zvláštní ustanovení § 1535 a 1536 pamatují na případy, kdy nastupuje, popř. nenastupuje, právní domněnka odvolání odkazu. Jedná se o domněnky vyvratitelné, takže platí jen, neprokáže-li se jiná zůstavitelova vůle. Jedná se konkrétně o tyto případy:

Za prvé: Jestliže zůstavitel věc, kterou byl dříve někomu odkázal, zničil nebo ji převedl někomu jinému (a pak ji již nenabyl), nastupuje domněnka odvolání odkazu. Pokud ale k takovému naložení s odkázanou věcí došlo mimo vůli zůstavitele, odkaz trvá a odkazovníku bude vyplacena peněžitá náhrada.

Za druhé: Jestliže zůstavitel odkázanou věc změnil tak, že se stala jinou věcí, protože pozbyla své původní podoby a názvu, hledí se na odkaz jako na odvolaný. Stalo-li se tak ale mimo vůli zůstavitele, náleží legatáři tato změněná věc. Pokud však v posledně uvedeném případě specifikace vedla k tomu důsledku, že změněnou věc nabyla do vlastnictví osoba od zůstavitele odlišná, náleží odkazovníku právo na peněžitou náhradu.

Za třetí: Odkáže-li zůstavitel někomu pohledávku, ale tu následně sám vymůže a vybere, má se za to, že odkaz byl odvolán. Stalo-li se tak jen zčásti, nastupuje domněnka částečného odvolání odkazu. Naproti tomu odkaz trvá v případě, že pohledávka zanikla proto, že dlužník dluh vyrovnal z vlastního popudu, že tedy věřitel jen přijal plnění dlužníkem nabízené.

K § 1537 až 1552:

Návrh skupiny ustanovení § 1537 až 1552 má za účel rozřešit jednotlivé případy, které se v pořízeních pro případ smrti objevují. Do osnovy se recipují některá ustanovení z vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937. Jsou to ustanovení, která mají převážně vykládací ráz a snaží se dát zákonný výklad těm ustanovením, v nichž případně zůstavitel svoji poslední vůli neprojevil dostatečně přesným způsobem. Nebýt těchto vykládacích pravidel, mohlo by docházet k nejistotám a vleklým sporům.

K § 1553 až 1559:

Odkazovníku vzniká právo na odkaz dnem smrti zůstavitele. Zůstavitel však může vznik tohoto práva spojit s jiným okamžikem, učiní-li jej závislým na splnění podmínky nebo opatří-li odkaz doložkou času. Na projevu poslední vůle zůstavitele také záleží, kdy právo na odkaz dospěje. Neprojeví-li zůstavitel jinou vůli, nastoupí zákonná dispozice podle § 1557. Odkazy jednotlivých věcí, práv k jednotlivým věcem, menších odměn, veřejně prospěšné, dobročinné a podobné jsou splatné ihned, jiné odkazy - proto, aby osoby obtížené odkazy nebyly v jeden ráz zatížené přespřílišnými povinnostmi - až za rok po smrti zůstavitele. Návrh

ustanovení § 1558 a 1559 stanoví podrobnosti vztahující se k plnění odkazů ve věcech a opakujících se dávkách.

To, co bylo legatáři odkázáno, mu musí vydat osoba odkazem obtížená tak, aby odkazovník nabyl k odkazu odpovídající majetkové právo. V této souvislosti je důležitá skutečnost, že vlastnickým titulem pro odkazovníka je pořízení pro případ smrti, že tedy není požadováno, aby dědic vytvářel odkazovníku nějaký další právní důvod pro nabytí jeho vlastnického práva. Dědic má pouze povinnost odkazovníku vydat, na co mu již vlastnické právo vzniklo a vydání odkazu dědicem nepředstavuje víc než splnění toho, nač odkazovník své subjektivní právo již nabyl. Odkazovník však může odkaz také odmítnout, pak se na něho hledí, jako by odkaz vůbec nenabyl a předmět odkazu připadá do pozůstalosti, ačkoli se zůstavitel pro tento případ nezajistil zřízením náhradnictví k odkazu. Své právo na odkaz může odkazovník také zcizit.

K § 1560:

V případech, kdy odkazovníku nemá být odkaz vydán okamžitě po smrti zůstavitele a splatnost nastává až později, může požadovat po osobě obtížené odkazem, aby jeho právo zajistila. Pokud je ale zřejmé, že zajištění není potřebné a že ani pozdější splnění odkazu při pravidelném běhu událostí nic neohrozí, není potřebné právo na zajištění konstituovat. Ať již odkazovníku právo na složení jistoty vznikne nebo nevznikne, anebo ať již odkazovník toto právo uplatní či neuplatní, nejsou tím zkrácena jeho práva jako kteréhokoli jiného věřitele.

K § 1561 a 1562:

Nenabude-li legatář odkaz, pak se odkaz uvolní. V důsledku toho mohou vzniknout tři různé situace.

Předně na takovou situaci může pamatovat zůstavitel sám a povolát pro ten případ náhradníka. Tehdy připadne odkaz náhradníku podle pravidel o náhradnictví.

Dále může dojít i k tomu, že zůstavitel odkáže určitý předmět rovnoměrně (bez určení podílů) několika osobám. Odpadne-li v takovém případě některý z odkazovníků, připadne jeho uvolněný podíl ostatním.

Konečně, nenastane-li žádný z obou výše uvedených případů, povinnost splnit odkaz zanikne. Měl-li být předmět odkazu vydán legatáři z pozůstalosti, připadne dědicům jako dědictví podle ustanovení o podělení dědiců.

K § 1563 až 1565:

Nelze vyloučit případy, kdy zůstavitel pozůstalost odkazy takřka vyčerpá, anebo kdy objem odkazů dokonce pozůstalost převyší. To může nastat, nevyužije-li dědic právo na krácení odkazů tak, aby mu zůstala čtvrtina dědictví nedotčena. Tehdy nastanou různé situace podle toho, zda se dědic přihlásil s výhradou soupisu nebo bez takové výhrady.

Neuplatní-li dědic výhradu soupisu, pak je bez právního významu, nakolik odkazy pozůstalost zatíží, protože takový dědic je musí splnit bez omezení - podobně, jako musí bez omezení vyrovnat i zůstavitelovy dluhy.

Uplatní-li dědic výhradu soupisu, pak je v takových případech chráněn. Zůstavitel může určit, kdo má být vykonavatelem závěti, a pak vykonavatel závěti splní poslední přání zůstavitele za podmínek v závěti uvedených. Nebyl-li vykonavatel závěti určen, má dědic vyřídit odkazy sám, ale protože sám z pozůstalosti nebude mít zvláštní majetkový prospěch, zaručuje mu zákon odměnu za tuto činnost. K této činnosti však dědice nelze nutit. Proto se mu poskytuje právo žádat soud, aby za tím účelem ustavil správce pozůstalosti, který odkazy vyřídí.

K § 1566:

Zachovává se dosavadní pravidlo, že v případech, kdy nedědí dědic povolaný pořízením pro případ smrti, nastupují dědici podle zákonné posloupnosti.

Navržená úprava však pomýšlí i na případy, kdy zůstavitel pořídí o své pozůstalosti dědickou smlouvou nebo závětí, ale dědic takto povolaný bude nezpůsobilý dědit nebo dědictví odmítne. I za takové situace nastupují v pozůstalost dědici podle zákonné posloupnosti, ale v tom případě nelze zcela pominout zůstavitelovu poslední vůli, byť jeho nařízení, kdo má být závětním dědicem, naplněno nebude. Z toho důvodu se ukládá dědicům nastoupivším podle zákonné posloupnosti, aby splnili ostatní nařízení zůstavitele, jsou-li v jeho pořízení pro případ smrti uvedena.

Pomýšlí se dále na případ, kdy zůstavitel nemá dědice, jimž svědčí zákonná posloupnost a pořídí o svém majetku závětí, v níž povolá jednak dědice, jednak odkazovníky. I za této situace může dojít k tomu, že závětní dědicové nebudou moci dědit, anebo že dědictví odmítnou. V takovém případě má dědictví napadnout odkazovníkům v tom poměru, jaký je poměr hodnoty jejich odkazů. Nastane-li tato situace, budou uvedené osoby vystupovat vůči odkázaným předmětům jako odkazovníci, vůči ostatní pozůstalosti jako dědicové.

K § 1567:

Nelze-li dědice určit podle pořízení pro případ smrti a není-li tu jiný dědic ani podle zákona, případně pozůstalost státu. Tato konstrukce odpovídá dosavadní úpravě v § 462 platného obč. z. Návrh se však od dosavadního pojetí liší v tom, že opouští koncepci odúmrti (*caducum*) jako výrazu práva státní majetkové výsosti vyplývajícího ze státní svrchovanosti (*ius imperii, ius regale, droit de saisie, privilegiertes Okkupationsrecht, finanční regál*), tedy opatření veřejnoprávní povahy. Tato koncepce odráží myšlenkový svět počátku 19. stol. a uchovala se jak v Code civil (čl. 768), tak i v rakouském občanském zákoníku (§ 760 ABGB), odkud ji převzal i náš občanský zákoník. Problém je v tom, že práva a povinnosti založená odúmrtím nárokem státu nespádají do oblasti dědického práva, ale do sféry práva veřejného, což vyvolává ten důsledek, že vylučuje aplikaci pravidel mezinárodního práva soukromého o kolizních normách dědického práva. Na to již dříve poukazovali Zdeněk Kučera a Luboš Tichý (Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 147 an.), dokládající, jaké praktické obtíže to vyvolává. Z toho důvodu se návrh přiklání k tendenci novějších kodexů, které státu i v tomto případě přiznávají postavení zákonného dědice. Jako příklady lze v tom směru uvést občanské zákoníky Španělska (čl. 956), Německa (§ 1936), Itálie (čl. 586), Maďarska (§ 599) nebo Polska (čl. 935). Po vzoru německého zákoníku a v duchu zásady, že soukromý majetek má zůstat spíše v soukromých rukou než v rukou státu, se však navrhuje vyloučit, aby státu svědčilo pravidlo druhé věty § 1567 odst. 1, podle něhož zákonnému dědici případně odkaz věci, ohledně níž zůstavitel určil, že ji dědic povoláný pořízením pro případ smrti dědit nemá.

Podle navrženého ustanovení může státu připadnout i pozůstalost zatížená dluhy. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že stát má ze zákona totéž právní postavení, jaké má dědic, který si vyhradil soupis pozůstalosti.

K § 1568 až 1574:

Ustanovení o dědických třídách (skupinách) rozšiřuje dosavadní rozdělení dědiců podle zákonné posloupnosti na šest tříd. Sleduje se tím jednak vyhovět některým požadavkům praxe, jednak obnovit okruh zákonných dědiců na úroveň existující v našem dědickém právu před její redukcí v r. 1950. K podstatnému omezení zákonné dědické posloupnosti na dvě třídy občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. (§ 526 a násl.) došlo se záměrem usnadnit nabytí pozůstalosti cestou odúmrti státem a s odůvodněním, že u vzdálenějších příbuzných zpravidla není „živého rodinného vztahu k zůstaviteli, odůvodňujícího bezpracné majetkové nabytí.“ Občanský zákoník z r. 1964 ve své původní redakci sice založil tři dědické třídy, ale zároveň omezil okruh zákonných dědiců o prarodiče s odůvodněním, že zakládat jim dědické právo

zákonem není praktické a že ani nevystihuje funkční zaměření dědění ze zákona. V tomto pojetí se mj. odrazila i optimistická představa dobové ideologie, že se o občany vyššího věku dostatečně postará socialistický stát. Novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. zavedla čtvrtou dědickou třídu (§ 475a) zahrnující prarodiče zůstavitele a jejich děti. Ani tento výčet zákonných dědiců a jejich rozdělení do stávajících čtyř skupin se nejeví jako dostatečné. Poukázat lze např. na úpravu dědění ze zákona v německém nebo novém ruském občanském zákoníku, kde je počet zákonných dědických tříd oproti zdejší úpravě více než dvojnásobný.

Otázka, zda zachovat zákonné dědické právo tzv. spolužijících osob (těch, kteří žili se zůstavitelem nejméně po dobu jednoho roku před jeho smrtí ve společné domácnosti a z tohoto důvodu pečovali o společnou domácnost nebo byli odkázáni výživou na zůstavitele; § 474 a 475 platného občanského zákoníku), byla při zpracovávání osnovy opakovaně diskutována. Příčinou rozprav na toto téma byla zejména skutečnost, že tyto osoby mezi zákonné dědice zařadil zdejší zákonodárce totalitní doby se zjevnou inspirací v dobovém sovětském právu (čl. 418 občanského zákoníku RSFSR z r. 1922), jakož i to, že jiné dědické soustavy (např. včetně maďarské úpravy z r. 1959 nebo polské z r. 1964, nemluvě již o západoevropských) obdobnou kategorii zákonných dědiců neznají. Nový ruský občanský zákoník těmto tzv. spolužijícím osobám zákonné dědické právo sice zachoval, ale zařadil je až do poslední dědické skupiny. Naproti tomu ale pouhý poukaz na tyto souvislosti sám o sobě nemůže být důvodem pro odklon od dosavadního pojetí, protože pro návrh nové zákonné úpravy nerozhodují důvody ideologické, ale věcné. Už v druhé polovině 18. stol. Blackstone a na počátku 20. stol. Tilsch a mnozí další poukazovali, že by větší zřetel na osobu zůstavitele byl brán, kdyby se dědictví dopřálo těm, kteří byli se zůstavitelem v jistém společenském spojení, např. s ním sdíleli společnou domácnost. I to byl jeden z věcných důvodů, proč byl okruh zákonných dědiců v r. 1950 doplněn i o tyto osoby, u nichž se předpokládá nejen faktické soužití, ale také náklonnost a často i účast na získání jmění k zůstavitelovu prospěchu. Z těchto důvodů osnova setrvává na dosavadním pojetí tzv. spolužijících osob jako zákonných dědiců; přihlíží se přitom k fakticitě života, kdy různá neformální soužití osob jsou velmi četná, když není důvod takové osoby sankcionovat za to, že svému faktickému svazku nedaly formální vyjádření, což ostatně v řadě případů ani nemohou.

Prvá třída dědiců je navržena shodně s § 473 platného občanského zákoníku. Rozdílně od § 473 odst. 2 se však přesněji vyjadřuje právo reprezentace; ovšem shodně se závěry, k nimž již nyní dospívá právní věda i rozhodovací praxe.

Rovněž návrh úpravy druh dědické třídy sleduje vzor § 474 platného občanského zákoníku.

Také návrh třetí dědické třídy přejímá dosavadní úpravu (§ 475 platného občanského zákoníku), podle níž - nejsou-li bližší dědici, dědí rovným dílem zůstaviteli sourozenci a tzv. spolužijící osoby. Rozdílně od platné právní úpravy nemá být zákonná dědická posloupnost přiznána s odkazem na právo reprezentace jen dětem zůstavitelova sourozence, ale i jeho dalším potomkům.

Ve čtvrté dědické skupině mají dědit prarodiče zůstavitele, popřípadě jejich děti. V tom směru se přejímá § 475a platného občanského zákoníku.

Nově navržená pátá skupina zahrnuje prarodiče rodičů zůstavitele, tedy zůstavitelovy pradědy a prabáby. Nepůjde o případy vyskytnuvší se s zvláštní četností. Nelze však přehlížet ani stále se prodlužující délku lidského života na straně jedné, ani nijak řídké případy náhlé a někdy i hromadné smrti mladých lidí nebo lidí středního věku (např. v důsledku dopravní havárie, zločinu a podobně). Pak vzniká otázka, zda in eventum přežívající prarodiče rodičů zůstavitele, obvykle v důchodovém věku, s potřebou podpory a péče, ponechat bez nároku na dědictví a pozůstalost přiknout cestou odúmrti státu, anebo zda vzít zřetel na jejich zájmy a pamatovat na spravedlivé uspořádání i takovýchto poměrů.

Rovněž šestá třída zákonných dědiců se navrhuje jako nová; nedědí-li žádný dědic v páté třídě, má dědictví připadnout potomkům dětí sourozenců zůstavitele a potomkům jeho prarodičů.

Rozšíření okruhu zákonných dědiců naléhavě vyžaduje převzít z tradičního zákonodárství pravidlo reagující na několikeré příbuzenství.

K § 1575 až 1577:

Zachován je institut nepominutelných dědiců, co do rozsahu oprávněných osob odpovídající stávající úpravě (§ 479 platného občanského zákoníku), zahrnující tedy děti zůstavitele, a pro případ, že tyto děti nedědí, jejich potomci. Okruh nepominutelných dědiců je i nadále zachován jako poměrně úzký, tak jak byl nastaven redukující zákonnou úpravou v r. 1964. Standardním občanskoprávním úpravám odpovídá institucionalizace nepominutelných nároků - kromě dětí zůstavitele a případně i jejich potomků - alespoň ještě ve vztahu k manželovi a rodičům zůstavitele (poukázat lze na úpravu rakouskou, švýcarskou, polskou, německou atd.). Manžel - resp. manželka, které úprava platná u nás před r. 1950 přiznávala výhodnější postavení - nebyl pojat do okruhu osob zvláště chráněných dědickým právem již při změnách právní úpravy v r. 1950, což bylo odůvodněno náležitým hospodářským zabezpečením manžela tehdejší úpravou práva rodinného, zvláště institucionalizací zákonného majetkového společenství. Rodiče a prarodiče zůstavitele, které

za nepominutelné dědice uznával ještě občanský zákoník z r. 1950 (za předpokladu, že byli práce neschopní a v nouzi), z okruhu nepominutelných dědiců vyloučil občanský zákoník z r. 1964. Při projednávání věcného záměru nového občanského zákoníku byly návrhy na rozšíření okruhu nepominutelných dědiců na standardní úroveň zamítnuty, a osnova tedy v tomto směru dosavadní stav nemění.

Nepominutelnému dědici se musí dostat i při dědění ze závěti alespoň tolik z pozůstalosti, kolik činí tři čtvrtiny jeho zákonného dědického podílu, jsou-li nezletilí; zletilému pak alespoň čtvrtina zákonného dědického podílu. Pořizuje-li zůstavitel o pozůstalosti závěti, musí práva nepominutelných dědiců respektovat a zanechat jim to, co jim náleží, ve formě dědického podílu nebo odkazu. Co bylo takto nepominutelným dědicům zanecháno, nesmí být zatíženo podmínkami, příkazy nebo jinými omezeními. Pořídí-li zůstavitel o pozůstalosti jiným způsobem, pak mohou nastat dvě různé situace.

Může se stát, že zůstavitel povolá závěti nepominutelného dědice, ale zatíží ho omezeními. Pak může nepominutelnému dědici uložit, aby buď převzal, co je mu zůstavěno s omezeními (neboť je záležitostí vlastního rozhodnutí dědice, zda projevené vůli zůstavitele vyhoví), anebo aby požadoval povinný díl podle § 1583 a násl. Neposkytne-li zůstavitel nepominutelnému dědici právo takové volby, jsou podmínky a příkazy omezující povinný díl bez účinků. Toto omezení je stanoveno jen na ochranu nepominutelného dědice. Proto se stane účinným v případě, že nepominutelný dědic dědit nebude.

Může se ale také stát, že zůstavitel v závěti na nepominutelného dědice vůbec pamatovat nebude a jako závětní dědice povolá osoby jiné. Pro ten případ se opouští dosavadní pravidlo § 479 platného občanského zákoníku, podle kterého je závěť v příslušné části neplatná. Uplatněním tohoto pravidla totiž vede podle platného zákona vede k tomu důsledku, že se založí majetkové společenství mezi dědicem závětním a nepominutelným, což, jak literatura kritizuje, „je již od počátku poznamenáno nestabilitou“.⁶³ Z toho důvodu se osnova přiklání ke konvenčnímu institutu práva na povinný díl (§ 1583 a násl.). Závěť, která pomíjí nepominutelného dědice, není v příslušné části neplatná, a pozůstalost tedy případně závětním dědicům tak, jak zůstavitel určil. Nepominutelnému dědici však náleží v takovém případě právo na vyplacení povinného dílu vůči závětním dědicům, kteří se s ním budou muset vypořádat. Této povinnosti se závětní dědici mohou zprostit odmítnutím dědictví.

K § 1578:

⁶³ Mikeš, J. - Muzikář, L., Dědické právo, Praha: Linde, 2003, s. 50.

Navržené ustanovení sleduje starou zásadu *exheredatus partem facit ad minuendam* (podíl vyděděného způsobí zmenšení povinného dílu). Vzhledem k ní se při výpočtu povinného dílu nepominutelného dědice započítává i podíl vyděděného dědice tak, jako by vyděděn nikdy nebyl. Důvod, proč se osnova k této zásadě hlásí, je především v tom, že při několika nepominutelných dědicích nemůže mít žádný z nich prospěch z toho, že některého z nich zůstavitel vydědí, protože ani po takovém projevu zůstavitelovy vůle jeho povinný díl nevzroste. Opačný přístup by motivoval jednoho z nepominutelných dědiců až příliš k projevování zájmu o vydědění dalšího z nepominutelných dědiců, což nutně vede k narušování soudržnosti rodiny. Takový zájem by dokonce mohl vést i k situaci, kdy se onen dědic sám stane nezpůsobilým dědit vzhledem k § 1415.

Zmíněná zásada *exheredatus partem facit ad minuendam* je rozšířena i na případy zřeknutí se dědictví a dědické nezpůsobilosti. Musí být totiž vzato v úvahu, že v těchto případech by bylo vůči zůstaviteli nespravedlivé, kdyby automaticky vzrůstal povinný díl dalších nepominutelných dědiců, takže masa pozůstalosti, již by jinak měl k volnému naložení, se bez věcného důvodu zmenšuje. Nebýt tohoto rozšíření, nastaly by navíc nesnáze při konkurenci uplatněných důvodů vydědění a důvodů dědické nezpůsobilosti podle § 1414 a 1415. Stejně tak by nebylo vhodné stanovit jiné pravidlo pro důsledky zřeknutí se dědictví a vydědění, protože tím by se oslabil zájem zůstavitele řešit některé situace dohodou a smírem s presumptivním dědicem, a naopak by byl motivován k vydědění osoby ochotné zřici se svého dědického práva dobrovolně, tedy vlastně k opatřením sankčního rázu, vyvolávajícím přílišná napětí ve vztazích mezi nejbližšími příbuznými.

K § 1579 a 1580:

Návrh prvního odstavce § 1579 přejímá návrh Knappův v zájmu odstranění pochybností, zda lze potomka vydědit jen částečně.⁶⁴ O „zákonných důvodech“ je zde výslovná zmínka vzhledem k zásadě *exheredationes non sunt adiuvandae* (vydědění se nemá podporovat); vyloučeno je doplňovat důvody vydědění extenzivním výkladem nebo analogií.

Návrh úpravy vydědění vychází z úpravy dosavadní (§ 469a platného občanského zákoníku), pokud jde o důvody vydědění a formu prohlášení o vydědění. Prohlášení o vydědění lze učinit stejným způsobem, jakým se pořizuje závěť. Obdobné pravidlo se uplatní i pro zrušení tohoto prohlášení.

Důvody vydědění jsou zachovány v podstatě shodně s právní úpravou dosavadní. Posuny jsou tyto:

⁶⁴ Knapp, V. - Pauly, J., Zamyšlení nad novelou občanského zákoníku, Právník, 1983, s. 723.

Předně se do zákonné úpravy vrací ze staršího práva (§ 770 ABGB) ustanovení, že zůstavitel může dědice vydědit s odkazem na jeho nezpůsobilost být dědicem. Stane-li se tak, bude určitá osoba vyloučena z dědického práva z vůle zůstavitele, nikoli proto, že je podle zákona nezpůsobilá dědit. Význam tohoto ustanovení je zejména v tom, že i tu bude respektabilní projev vůle zůstavitele, který mimo jiné vyloučí případné spory, zda snad zůstavitel za svého života takové osobě její poklesek prominul či nikoli (vzhledem k tomu, že k prominutí podle § 1414 nebo § 1415 může dojít i konkludentně). Návrh občanského zákoníku z r. 1937 toto ustanovení vypustil s argumentem, že možnost takového vydědění je „příliš samozřejmá“; dnes tomu ale - po přestávce víc jak padesátileté - již tak není a výslovná úprava se jeví jako vhodná.

Další posuny jsou jednak v zestručnění formulace prvního důvodu [§ 1579 odst. 1 písm. a)], aniž se cokoli mění na jejím obsahu, jednak v opuštění kazuistické formulace § 469a odst. 1 písm. c) platného občanského zákoníku. K druhému z uvedených důvodů se blíže uvádí, že platná úprava tyto případy odůvodňující vydědění, tj. odsouzení nepominutelného dědice pro úmyslný trestný čin k trestu odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku, na jedné straně neúměrně rozšiřuje i na případy činů pro rodinné vazby bezvýznamných a svádí zůstavitele k jejich zneužití pro situace, kdy jeho přání, aby potomek nedědil, je vedeno jiným a pro zákonem bezvýznamným motivem. Standardní právní řády naopak volí i pro tyto případy obecné formulované skutkové podstaty, navíc zpravidla vázané na rodinné poměry a rodinnou čest, aniž stanovují určitou sazbu trestu odnětí svobody (srov. např. španělský občanský zákoník v čl. 848 an., německý občanský zákoník v § 2333, švýcarský v čl. 477, řecký v čl. 1840, polský v čl. 1008 nebo estonský zákon o dědickém právu v čl. 108 a řada dalších). Jednou z mála výjimek je - kromě rakouské a lichtenštejnské úpravy - maďarský občanský zákoník z r. 1959, který spojuje důvod vydědění s uložením trestu odnětí svobody na dobu alespoň pěti let (§ 663). Ve zdejším právním prostředí spojil nejprve obecný zákoník občanský z r. 1811 důvod vydědění s uložením trestu odnětí svobody na doživotí nebo alespoň na dvacet let. Při přípravě revize občanského zákoníku navrhoval v r. 1921 subkomitét pro právo dědické (vedený prof. E. Svobodou) původně snížit tuto hranici na dobu deseti let, avšak s výslovným upozorněním, že „ustanovení je prozatímně formulováno“ (srov. Dědické právo. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníku pro Československou republiku. Referent: Dr. Emil Svoboda. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924). Superrevizní komise však odmítla fixovat vydědňovací důvod co do „taxace zločinu podle výměru trestu“ a zvolila taxaci mravní. V této podobě bylo ustanovení zapracováno do vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 (§ 445). Občanský zákoník z r. 1950 spojil

důvod vydědění s jakýmkoli odsouzením nepominutelného dědice pro úmyslný trestný čin a toto řešení odůvodnil „momenty socialistické morálky“ (DZ k § 552 citovaného zákona). Při rekonstrukci z r. 1964 se stavem socialistické morálky naopak odůvodňovalo, že institut vydědění není potřebný; upraven byl až novelou č. 137/1982 Sb. s možností zůstavitele vydědit nepominutelného dědice při neposkytnutí pomoci v nemoci, stáří nebo v jiných závažných případech. Abstraktní formulaci volil i vládní návrh novely č. 509/1991 Sb.; pokud jde o trestnou činnost čekatele dědického práva, zamýšlel vládní návrh v té podobě, v jaké byl předložen někdejšímu Federálnímu shromáždění, spojit vydědovací důvod s odsouzením pro úmyslný trestný čin násilné povahy. Pevná hranice vázaná na uložení trestu odnětí svobody pro úmyslný trestný čin v trvání jednoho roku, vložená do zákonného textu dodatečně, je v kontextu evropských úprav zcela neobvyklá a umožňuje zůstaviteli vydědit nepominutelného dědice i z důvodu, který nemá žádné morální opodstatnění - zvláště v té souvislosti, že osnova dává zůstaviteli možnost zkrátit povinný díl nepominutelného dědice, je-li zletilý, až na jednu čtvrtinu. Nelze navíc přehlížet, že pachatel trestného činu je předně sankcionován jinak. Proto se návrh vrací k myšlence morální taxace, na níž stál vládní návrh československého občanského zákoníku z r. 1937. Poukaz na zvrhlou povahu je dostatečně vypovídající a umožňuje od sebe odlišit případy trestných činů, které si sankci dědického práva zasluhuje, aniž trestní sazba a uložený trest padají na váhu (chladnokrevná loupež nebo vražda, znásilnění, utýrání zůstavitelova zvířete), od případů, které pro vydědění nemohou mít rozumný význam (hospodská rvačka o děvče, exces z nutné obrany vysvětlitelný úzkostí napadeného, krádež z hladu apod.). Zvrhlou povahu pachatele je nutno posoudit nejen z hlediska obecné morálky, ale i se zřetelem k tomu, nakolik se konkrétní trestný čin dotýká zůstavitelovy cti a cti jeho rodiny (kdo byl sám odsouzen jako recidivista za opakované krádeže, těžko může vydědit potomka odsouzeného rovněž za krádež).

Významnější je zavedení nového důvodu vydědění v § 1580, jímž je takové zadlužení nepominutelného dědice nebo jeho marnotratné počínání vyvolávající obavu, že účel dědění - tedy zachování hodnot do budoucna - v takovém případě naplněn nebude. Na rozdíl od předchozích důvodů vydědění však tento nelze rozšířit na potomky vyděděného. Jedná se o tzv. *exhereditio bona mente facta*.

K § 1581:

Zásadní změna se navrhuje v tom směru, že podmínkou platnosti vydědění není uvedení důvodu vydědění v prohlášení o něm. To je rozdíl proti úpravě zavedené u nás v r. 1982 ustanovením § 469a odst. 3 platného občanského zákoníku. Tato platná úprava vyžaduje

uvedení důvodu vydědění, „aby pokud možno nedocházelo ke sporům s potřebou rozsáhlého a nákladného dokazování.“

V různých úpravách dědického práva se k této otázce občanské zákoníky staví dvojím způsobem: některé (např. švýcarský nebo polský) vyžadují, aby důvod vydědění byl v zůstavitelově prohlášení uveden, jiné (např. rakouský nebo ruský) uvedením těchto důvodů platnost prohlášení o vydědění nepodmiňují. Posledně uvedenou cestou se vydal i vládní návrh československého občanského zákoníku z r. 1937. Důvody, proč osnova zásadně přejímá stejnou konstrukci, jsou následující:

Zásadně není důvod k tomu, aby zůstavitel zdůvodňoval své rozhodnutí o vydědění v případech, kdy je ten důvod znám jak jemu, tak i vydědovanému potomku. Takových případů je drtivá většina. Učiní-li prohlášení o vydědění v závěti, což je pravidlem, seznámí se s tím příliš mnoho lidí, a to třeba i dlouho poté, co důvod vydědění nastal a - např. při odsouzení vyděděného pro závažný trestný čin - upadl v zapomenutí. Účel vydědění je zbavit nepominutelného dědice práva na povinný díl, nikoli ho denunciovat. Je tedy správné ponechat zůstaviteli na vůli, zda důvod vydědění uvede, čili nic. (Podle navržené úpravy by jej mohl i jen sdělit favorizovanému závětnímu dědici nebo vykonavateli závěti pro případ, že vyděděný bude existenci tohoto důvodu popírat.) Další navržená změna je v tom, že podle stávající právní úpravy musí důvod vydědění existovat v době vydědovacího prohlášení, takže nelze vydědit podmíněně (nastane-li důvod vydědění v budoucnu) - podle stávající úpravy nemůže zůstavitel vydědit nepominutelného dědice předem, ač již vidí své dítě „od stupně ke stupni klesati, třebas teprve pozdější chování splní skutkovou podstatu“.⁶⁵ Nelze též přehlédnout, že vzhledem k obecným termínům používaných standardně při formulaci exheredačních důvodů („potřebná pomoc“, „opravdový zájem“, „trvale“) mohou vznikat spory o platnost prohlášení o vydědění právě proto, že v okamžiku prohlášení o vydědění skutková podstata naplněna ještě nebyla (např. proto, že potomek sice v té době již vedl nezřízený život, ne však ještě trvale apod.). Poukázat se i na možnost zhojení omylu zůstavitele: vydědí-li potomka, který o něho nejevil dostatečný zájem, pro neposkytnutí pomoci v nouzi, je tím platnost vydědění zpochybněna (např. snesením důkazu, že zůstavitel v nouzi nebyl a pomoc nepotřeboval), ač materiální důvod exheredace tu byl. Protože lze i do budoucna předpokládat, že se nic nezmění na četnosti závětí vyhotovovaných notářským zápisem nebo s jinou pomocí právníka, lze pro tyto případy lze jen doporučit, aby zůstaviteli byla poskytnuta vhodná rada a pomoc a aby byl zůstavitel veden k tomu, aby v pořízení pro

⁶⁵ Srov. Rouček, F. - Sedláček, J. et al., Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl III., Praha: V. Linhart, 1936, s. 439.

případ smrti podle okolnosti uvedl příčinu, proč se rozhodl pro vydědění svého potomka, případně aby provedl jiné opatření tak, aby motivy jeho rozhodnutí znal zejména ten, jemuž je prohlášení o vydědění na prospěch.

K § 1582:

První odstavec přejímá myšlenku § 469a odst. 3 platného občanského zákoníku; výslovně se v něm však uvádí, že předepsaný způsob platí i pro odvolání a změnu prohlášení o vydědění.

V druhém odstavci se navrhuje úprava tzv. negativní závěti. U dědice nikoli nepominutelného nepřichází vydědění podle § 1579 nebo § 1580 v úvahu. Zůstavitel však může pořídit negativní závěti a v ní uvést jen, že tento dědic, jemuž jinak svědčí zákonná posloupnost, dědit nebude. V takovém případě automaticky nastoupí v dědictví ostatní dědicové, jimž svědčí zákonná posloupnost.

K § 1583:

Nepominutelný dědic má právo na povinný díl. Tento povinný díl může zůstavitel nepominutelnému dědici zůstavit buď určením dědického podílu nebo odkazu. Podrobnosti a podmínky v tom směru stanoví § 1577. Může ale dojít i k tomu, že zůstavitel nepominutelného dědice zcela nebo z části pomine (preterice). To buď tak, že jej vydědí (platně nebo neplatně), anebo tak, že v pořízení pro případ smrti povolá jiné dědice a na nepominutelného dědice nehledí. Při neplatném vydědění stejně jako při jiném nezákonném opominutí takového dědice je potřebné mu poskytnout ochranu. Tato ochrana spočívá v garanci jeho práva na peněžní částku rovnající se hodnotě jeho povinného dílu (srov. ust. § 1587), na jejíž vyplacení má nepominutelný dědic, který byl zkrácen nebo opominut, právo vůči dědicům a odkazovníkům (§ 1586).

K § 1584 a 1585:

Nepominutelný dědic může být opominut (preterován) vědomě (úmyslně), anebo nevědomě (omylem). Osnova navrhuje řešit oba tyto případy s odlišnými důsledky. Shodný přístup zvolil vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937.

Pravidlem je, že zůstavitel ví, že má nepominutelného dědice způsobilého dědit. Pokud jej přesto pomine, nedotýká se to zásadně práva nepominutelného dědice na povinný díl. Avšak vzhledem k tomu, že podle ustanovení § 1581 není podmínkou platnosti prohlášení o vydědění výslovné uvedení exheredačního důvodu, není vyloučena situace, že - s ohledem na okolnosti právě uvedené - spočívající v úmyslném zůstavitelově opominutí nepominutelného

dědice a v jeho zřejmém přání, aby tento dědic nedědil, považuje se takový projev vůle zůstavitele za vydědění mlčky učiněné a dědici povolánému pořízením pro případ smrti se ponechává na vůli, zda nepominutelnému dědici ustoupí, či zda, je-li tu důvod vydědění nepominutelného dědice, preterovanému dědici existenci takového důvodu dokáže a z dědění jej vyloučí.

Není však vyloučena ani situace, že zůstavitel má nepominutelného dědice, o jehož existenci neví (např. protože vůbec nevěděl o jeho narození, protože jej pokládal za mrtvého, anebo protože měl za to, že se nejedná o jeho potomka). Pak nelze soudit na vědomé, úmyslné opominutí tohoto dědice, ani na vůli jej v závěti pominout. Z toho důvodu se mu přiznává právo na povinný díl v zákonném rozsahu. (Předválečná osnova z r. 1937 měla pro takové případy konstrukci, že omylem opominutému dědici náleží dědický podíl, jaký připadl tomu z dalších nepominutelných dědiců, kterému se z pozůstalosti dostalo nejmenší výhody. Shodně rakouský zákoník v § 777. Tuto konstrukci nelze do naší dědické soustavy převzít vzhledem k tomu, že naše právo má i nadále počítat jen s jednou skupinou nepominutelných dědiců. Připustit rozličný přístup k jednotlivým potomkům jen z příčin tkvících na straně zůstavitele by odporovalo zásadě rovnosti.)

K § 1586:

Nepominutelný dědic vlastně není dědicem - byl-li v pořízení pro případ smrti zkrácen nebo případně zcela pominut - ale věřitelem těch, kteří byli zůstavitelem za dědice a odkazovníky povoláni. Ti musí poměrně vyrovnat jeho pohledávku. Poměr se určí podle poměru čistých hodnot podílů nebo odkazů, které sami z pozůstalosti nabyli. Dosavadní zjednodušující konstrukce platného dědického práva, podle níž zákon preterovaného nepominutelného dědice vnutil závětním dědicům za spoluvlastníka, není vyhovující, zejména z toho důvodu, že tím způsobem vzniká spoluvlastnictví spojené nutně od počátku s vnitřními konflikty.

K § 1587 až 1590:

Nepominutelný dědic nemá obecně zaručené právo na podíl z pozůstalosti. To přirozeně neplatí, nepořídí-li zůstavitel o pozůstalosti ničeho, protože pak nastupují dědicové podle pravidel o zákonné posloupnosti. Neplatí to ani za situace, kdy zůstavitel nepominutelného dědice jen vydědí, aniž pořídí závěť či uzavře dědickou smlouvu: je-li exheredace platná, nepominutelný dědic nedědí vůbec; domůže-li se prohlášení její neplatnosti, nastupuje jako dědic podle zákonné posloupnosti.

V opačném případě záleží na zůstaviteli, co v pořízení pro případ své smrti určí. Povolá-li tímto pořízením za dědice nepominutelného dědice v rozsahu jeho zákonného dědického podílu nebo v rozsahu větším, pak nabývá právo na podíl z pozůstalosti (dědický podíl) z vůle zůstavitele. Pokud ale zůstavitel povolá k pozůstalosti jiné dědice, pak nastupují jako závětní dědici takto povolané osoby. Následkem preterice nepominutelného dědice není neplatnost závěti, nýbrž vznik obligačního nároku tohoto dědice vůči závětním dědicům (popř. vůči dědici povolánému dědickou smlouvou) a odkazovníkům spočívajícího v pohledávce na vyplacení povinného dílu. Povolání dědici a odkazovníci se mohou rozhodnout, zda dědictví a odkazy přijmou i s tímto obtížením, anebo zda je odmítnou. Odmítnou-li je, nastupuje zákonná posloupnost dědiců. Odmítnou-li dědictví nebo odkazy jen někteří z povolaných dědiců nebo odkazovníků, případně dědicům dědictví podle pravidel § 1432 a násl. Záleží na konkrétních okolnostech, nastoupí-li v důsledku toho také zákonní dědicové - a v rámci toho i dědic nepominutelný - (§ 1433 odst. 2) či nikoli. Přirostou-li uvolněné podíly těm, kteří dědictví neodmítli, padne na ně i povinnost vyplatit nepominutelnému dědici povinný díl podle § 1583. Nastoupí-li vzhledem k § 1433 odst. 2 v dědictví také nepominutelný dědic, záleží, dostane-li se mu dědického podílu, kterého se mu podle zákona dostat má, či byl-li jeho podíl zkrácen. Byl-li zkrácen, jsou povolání dědici a odkazovníci zavázáni vyrovnat mu odpovídající doplatek.

Ustanovení § 1587 až 1590 obsahují technická pravidla pro výpočet povinného dílu. Předně musí být zjištěna čistá hodnota pozůstalosti odečtením pasiv. Mezi pasiva se však nepočítají odkazy apod. (§ 1589). K zjištěné čisté hodnotě pozůstalosti se připočte i to, co nepominutelný dědic od zůstavitele již získal a co mu má být ve prospěch jeho povinného dílu započteno podle § 1593 a 1594.

Ze základu zjištěného podle pravidel v § 1588 a násl. se vypočte povinný díl a porovná se případně s hodnotou, kterou nepominutelný dědic z pozůstalosti eventuálně obdrží přímo. Neobdržel-li nic, má mu být vyplaceno, co mu náleží podle § 1587 (srov. i § 1575), dostalo-li se mu něčeho, avšak byl-li ve svém právu na povinný díl zkrácen, náleží mu doplatek. Pořídil-li zůstavitel závěti má nepominutelný dědic právo na vyplacení peněz vůči povolaným dědicům a odkazovníkům (§ 1586), dědí-li se podle zákonné posloupnosti, pak připadá v úvahu jenom zkrácení práva nepominutelného dědice a ten bude mít právo na doplatek vůči ostatním dědicům ze zákona. Bude na těchto osobách, zda plnění (dědické podíly nebo odkazy) z pozůstalosti přijmou i s tímto případným zatížením, anebo odmítnou-li je a uvolní tak pozůstalost pro nepominutelného dědice.

K § 1591 a 1592:

Účelem zákonné úpravy je dosáhnout spravedlivého rozdělení majetkového přínosu, který přechází od zůstavitele k dědici. Tomu slouží úprava započtení na povinný díl a započtení na dědický podíl (kollace). Protože se jedná o zvláštní případy kompenzace (a při úpravě započtení na povinný díl dokonce o případ kompenzace pohledávky), bylo by teoreticky čisté přiřadit tuto pasáž k obecné úpravě započtení v části čtvrté občanského zákoníku. Důvody, proč se k tomu nepřistupuje, jsou jak historické, tak především praktické, neboť tato úprava navazuje na úpravu předchozí a recipient ji logicky očekává právě zde. Z týchž důvodů osnova soustředila na jedno místo a do jednoho oddílu úpravy dvou v podstatě heterogenních institutů, protože započtení na povinný díl se od započtení na dědický podíl právní povahou podstatně liší. Nicméně i shrnutí obou problematik započítávání na jedno místo má pragmatické příčiny: již vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937 poukázal, že „rozložení látky nebylo by jinde systematicky o mnoho správnější“, a navíc by „vedlo buď k četným odkazům na jiné paragrafy nebo k rozmnožení paragrafů nutným opakováním téže věci.“

Dvě úvodní ustanovení tohoto oddílu stanovují dvě společné zásady. Předně z faktu započtení nevzniká nikomu povinnost něco vydat jiné osobě (jedinou výjimkou je možnost odvolání daru pro zkrácení povinného dílu v případě, že pozůstalost pro vyrovnání povinného dílu nebude stačit.) Druhé ustanovení řeší ocenění toho, co má být započteno: zásadně má být brána v úvahu hodnota, kterou mělo plnění v době odevzdání. Vyskytnou-li se však okolnosti hodné zvláštního zřetele - např. jestliže půjde o plnění, jehož hodnota se v mezidobí z vnějších příčin významně zvýší nebo poklesne - má být soudci umožněno, aby k těmto okolnostem přihlédl. Poukazuje se přitom, že musí jít o případy mimořádné: vyloučené jsou tedy případy běžných tržních výkyvů.

K § 1593 a 1594:

Dožaduje-li se nepominutelný dědic vyplacení povinného dílu, započtou se na jeho povinný díl plnění uvedená v § 1593 a 1594. Půjde o případy, kdy zůstavitel v pořízení pro případ smrti povolal za dědice jiné osoby a nepominutelného dědice pominul, popřípadě, vyměřil-li zůstavitel takovému dědici pořízením pro případ smrti méně, než se mu dostat má, a má-li se mu tedy dostat vedle dědického podílu ještě doplatku na povinný díl.

Předně má být započtena hodnota toho, co nepominutelný dědic z pozůstalosti skutečně dostane jinak než děděním: může jít zejména o odkaz nebo pododkaz.

Dále se navrhuje, obdobně jako dnes (§ 484 platného občanského zákoníku), aby byla započtena i bezplatná plnění, která nepominutelný dědic za od zůstavitele obdržel. Na rozdíl

od současné úpravy, se však navrhuje citlivější postup. Podle ustanovení § 484 platného občanského zákoníku, se - vyjma obvyklých darování - započítává vše, co dědic bezplatně obdržel za zůstavitelova života; jde-li však o dědění ze závěti, provede se započtení - kollace (*collatio*, srovnání) jen na zůstavitelův příkaz; soud však může zůstavitelovu vůli následně revidovat. Nově se proto navrhuje, aby z bezplatných plnění (vyjma obvyklých darování) byla ve prospěch povinného dílu započtena jen ta, která nepominutelný dědic obdržel od zůstavitele v posledních třech letech před zůstavitelovou smrtí, bezplatná plnění učiněná zůstavitelem dříve mají být započtena, jen příkáže-li to zůstavitel. Tak se zůstavitel nenutí, aby přezkoumával vše, co učinil za celý svůj život, v obavě, aby jeho rozhodnutí nebyla následně přezkoumávána nebo zpochybněna. Zůstavitel ovšem může nařídit, aby se započtení provedlo i za delší dobu.

Rovněž se navrhuje, aby se na povinný díl započteno i to, co nepominutelný dědic od zůstavitele bezplatně obdržel tzv. do života, tedy na založení vlastní samostatné domácnosti nebo manželského či obdobného soužití, popřípadě s nástupem povolání nebo se započtím podnikání, anebo co zůstavitel použil na úhradu dluhů potomka staršího osmnácti let, a to bez zřetele k tomu, zda k takovému plnění došlo v posledních třech letech před zůstavitelovou smrtí, anebo dříve. Pro starší dobu se však ze zřejmých důvodů umožňuje, aby zůstavitel takové započtení zakázal.

K § 1595 až 1597:

Hledisko adekvátního prospěchu z pozůstalosti se sleduje i při úpravě započtení na dědický podíl. Ujímají-li se dědici pozůstalosti podle podílů, má se vzít ohled na bezúplatná plnění, jichž se dědici od zůstavitele případně dostalo. Zároveň se však bere v úvahu autonomie zůstavitelovy vůle. Protože zůstavitel může o svém majetku pořídit v podstatně libovolně a dědicům, kterým nesvědčí právo na povinný díl zanechat podíly z pozůstalosti podle své úvahy, nelze mu ani bránit, aby rozhodl, jak má být provedeno započtení.

K § 1598 až 1602:

Život se smrtí zůstavitele nezastaví a v některých situacích nelze pokládat převzetím dědictví a odkazů a zapravením případných dluhů zůstavitele majetkové záležitosti za uzavřené. Při úpravě dědění podle zákonné posloupnosti se pamatuje na zabezpečení osob zůstaviteli blízkých v míře, v jaké na to pozůstalost stačí.

Ve všech případech zahrnutých do tohoto dílu jde o nabývací tituly, které se neopírají o dědické právo v přesném slova smyslu. Kdo má právo na zaopatření podle navržených ustanovení, není dědicem a toto právo nabývá přímo ze zákona.

Předně má být chráněn pozůstalý manžel za předpokladu, že se zůstavitelem sdílel domácnost, popřípadě že ji sice nesdílel, ale měl k tomu vážný důvod. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že takovému manželu připadne základní vybavení rodinné domácnosti, i když není dědicem. Výslovně se zdůrazňuje, že jde o základní vybavení, a že se tedy jedná o užší rozsah než je vybavení obvyklé, jak je mají na mysli ustanovení o právu rodinném. Do kategorie obvyklého vybavení rodinné domácnosti ve smyslu těchto ustanovení spadá dnes např. osobní automobil, zatímco do základního vybavení spadají jen movité věci, které jsou nezbytně potřebné k zachování funkce domácnosti (nábytek, nádobí, ložní prádlo apod.).

Ustanovení o zaopatření některých osob pamatují na případy, kdy zůstavitel pomínil výslovně některé osoby, které na něho byly odkázány výživou, ač by vůči nim byl zůstavitel byl za svého života k takové výživě povinen, nebo se zřetelem k hledisku slušnosti. Obě skupiny případů se posuzují odlišně.

Předně se jedná o nejbližší příbuzné zůstavitele, totiž jeho potomky, manžela a rodiče. Společný znak v těchto případech je v tom, že těmto příbuzným vzniká právo na zaopatření, pokud nebyli náležitě zabezpečeni poskytnutím majetkového prospěchu z pozůstalosti, nejsou schopni sami se živit a nedostává se jim nutné výživy jinak. Nenastupuje tedy právo na zaopatření zejména za té situace, kde je po smrti zůstavitele někdo další, kdo má povinnost nutnou výživu hradit a v tom rozsahu, jakou má možnost ji hradit.

Rozdíl v rámci této skupiny je v tom, že potomkům náleží za těchto podmínek právo na zaopatření vždy, ať již nenabyli povinný díl z jakéhokoli důvodu. Naproti tomu u pozůstalého manžela je právo na zaopatření zásadně podmíněno sdílením společné domácnosti. Právo na zaopatření je vyloučeno tehdy, jestliže manžel nedědil z toho důvodu, že byl nezpůsobilý dědit, zřekl se dědictví, anebo dědictví odmítl. Z týchž důvodů nemá právo na zaopatření náležet ani rodiči zůstavitele. U rodiče dochází ke ztrátě práva na zaopatření i tehdy, dopustil-li se činu, který je u nepominutelných dědiců důvodem vydědění. (Stejná podmínka není u manžela stanovena proto, že uzavření manželství a setrvávání v něm je - na rozdíl od pokrevního příbuzenství - věcí volby člověka.)

K § 1603 až 1606:

Smrtí zůstavitele vzniká dědici dědické právo, tedy právo na pozůstalost nebo na poměrný díl z pozůstalosti. Kdy toto právo dospěje, záleží na různých okolnostech. Při dědění ze

zákonu nabývá dědic dědictví smrtí zůstavitele, ale při dědění ze závěti nebo podle dědické smlouvy může být dospělost dědického práva vázána na splnění podmínky, doložením času nebo při povolání svěřenského nástupce. Proto ustanovení o nabytí dědictví nestanovují, že se dědictví nabývá již zůstavitelovou smrtí, protože dědic může nabýt pozůstalost nebo poměrný díl z ní i později.

Návrh se však nevrací k institutu dědických přihlášek známých z právní úpravy platné u nás před r. 1950 a zachovaných dosud v rakouském dědickém právu. Důvodem není zastaralost institutu dědických přihlášek (např. italský, polský, nizozemský nebo québecký občanský zákoník vyžadují, aby se dědic o dědictví přihlásil), ale pragmatická úvaha, že není důvod měnit v tomto směru dosavadní přístup k řešení této otázky, nehledě již k tomu, že stejné pojetí sdílíme např. s úpravou německou nebo švýcarskou. Praktičnost dosavadního řešení podporuje argument, že dědictví se častěji přijímá než odmítá (tento argument použila důvodová zpráva k návrhu švýcarského občanského zákoníku). Odpovídá tedy zásadě, že formalities mají být po soukromých osobách požadovány co nejméně, vyžadovat po dědici spíše výslovný projev vůle, že dědictví nechce, protože takových prohlášení bude méně.

Pravidlem je, že veřejný úřad, který vede matriku, oznámí pozůstalostnímu soudu úmrtí, k němuž došlo v jeho obvodu. Soud pak zahájí pozůstalostní řízení s těmi, o nichž lze mít za to, že jsou dědici. Může nastat situace, že si u těchto osob jejich tvrzená práva na dědictví odporují, anebo že o dědictví usiluje také někdo další a jehož tvrzené právo odporuje tvrzeným právům ostatních. V těchto případech je potřebné vyřešit nastalý konflikt. Navrhuje se proto jednak upravit postup k odstranění tohoto konfliktu, jednak stanovit i pořadí dědických titulů (důvodů) podle jejich síly.

K § 1607 až 1609:

Dědici je volno, uplatní-li své dědické právo s výhradou soupisu pozůstalosti nebo bez ní. Oprávnění vyhradit si soupis je nezadatelné právo dědice. Dědic se jej nemůže vzdát, a ani zůstavitel mu je nemůže odejmout. K ochraně dědice se stanovuje, že se musí výslovně vyjádřit, přihlašuje-li se s výhradou soupisu, anebo bez této výhrady. Prohlásí-li však dědic, že si soupis nevyhrazuje, nemůže následně své rozhodnutí změnit. Toto výslovné vyjádření si musí soud vyžádat.

Nevyjádří-li se dědic ve lhůtě, kterou mu poskytl soud, nastupuje u dědiců svéprávných, známých a přítomných nevyvratitelná právní domněnka, že se výhrady soupisu vzdal. Z tohoto obecného pravidla je namístě učinit výjimku stran nejbližších příbuzných zůstavitele, pravidelně otřesených smrtí blízkého člověka, a také u osob pod zvláštní ochranou.

K § 1610 až 1614:

Dědici sice nabývají dědictví již smrtí zůstavitele, přece jen se však až do soudního potvrzení, že dědictví nabyli, na pozůstalost hledí jako na zvláštní majetkovou masu, kterou je třeba zejména v zájmu věřitelů podrobit zvláštnímu režimu. Tomu slouží správa pozůstalosti vykonávaná vykonavatelem závěti, dědici samotnými, anebo správcem pozůstalosti, kterého podle procesních předpisů případně ustaví soud. Kdo spravuje pozůstalost, vykonává její prostou správu (§ 1339 a násl.). Ujmou-li se však dědici - ať přímo, ať zástupcem - pozůstalosti fakticky a bezprostředně tím způsobem, že jednotlivé majetkové kusy z pozůstalosti smísí se svým ostatním vlastnictvím, zpeněží je a vůbec s nimi nakládají tak, že znemožní věřitelům domoci se zjištění, jaký je rozsah aktiv, která zůstavitel zanechal, nemohou se dovolávat výhod, jež by jinak měli ze soupisu pozůstalosti.

K § 1615 a 1616:

Za situace, kdy jsou dědicové známi, přítomni a svéprávní, a kdy není ani důvod k pochybnostem, zda majetek, který zůstavitel zanechal, postačí k pokrytí dluhů, budou plně dostačující ustanovení o správě pozůstalosti. V některých zvláštních případech však bude namíste, rozhodne-li soud o závěře pozůstalosti. Závěra pozůstalosti nahrazuje její soudní úschovu. Jakým způsobem bude závěra provedena, záleží na konkrétních okolnostech případu.

K § 1617 až 1622:

Vzhledem k možnosti dědiců uplatnit výhradu soupisu, jsou potřebná ustanovení o soupisu pozůstalosti. Soupis pozůstalosti musí být proveden nejen v případě, že dědic výhradu soupisu uplatní, ale také v jiných závažných případech uvedených v § 1618.

Není však za všech okolností nezbytné, aby soupis pozůstalosti prováděl vždy soud. Z toho důvodu se soudu umožňuje, aby v určitých případech rozhodl, že se soudní soupis pozůstalosti nahradí prohlášením dědicům o majetku, který do pozůstalosti spadá, anebo seznamem, který vyhotoví správce pozůstalosti a který dědici potvrdí. Prokáže-li se však následně, že jsou v takovém prohlášení nebo seznamu podstatné nesprávnosti, jdou zásadně k tíži dědiců, jejichž povinností bylo dbát o to, aby seznam byl úplný.

Soupisem pozůstalosti se nesleduje jen zajištění ochrany dědiců a jejich právní jistota, ale i ochrana práv a zájmů dalších osob. Proto jim musí být umožněno, aby byly soupisu přítomny a vznášely dotazy nebo činily připomínky. Takové právo však nemůže být na újmu zájmu provést soupis bez průtahů. Proto může soud soupis nařídit i za nepřítomnosti těch, kdo se, ač řádně obesláni, k soupisu nedostaví, popřípadě kdo řádně obesláni být vůbec nemohou, protože nejsou známi nebo jsou neznámého pobytu apod.

Účelem soupisu je zajistit ochranu a právní jistotu některým dědicům, ale také poskytnout ochranu věřitelům, nezbytnou pro zajištění jejich práv. Protože věřitel zůstavitele není účastníkem řízení o dědictví, musí mu být umožněno, je-li znám, aby se k soupisu pozůstalosti vyjádřil. Není na místě výslovně stanovovat povinnost soudu přihlédnout k případným námitkám věřitele k soupisu pozůstalosti; to je otázka procesní.

K § 1623:

Navržené pojetí zachovává přístup dosavadní úpravy (§ 481 a 483 platného občanského zákoníku a § 175q občanského soudního řádu). Proto má být i nadále nabytí dědictví potvrzováno soudem. Formulace, podle které má být nabytí dědictví potvrzeno tomu, kdo dědictví neodmítl a má podle průběhu řízení o dědictví nejlepší právo postihuje i případy, že dědictví bude potvrzeno osobě, která dědicem není (nepravému dědici), což není vyloučeno a jak platné právo, tak i navrhovaná úprava s uvedenou situací přímo počítá. Z toho důvodu navržené ustanovení vyhýbá tomu, aby tato osoba byla označena jako dědic; tím je vyjádřena relativní povaha potvrzení dědictví. Pojmenovávají-li následná ustanovení upravující potvrzení dědictví tuto osobu již jako dědice (ve snaze vyhnout se těžkopádnosti), je třeba chápat takové označení právě v souvislosti s tímto ustanovením.

Dědí-li se podle poručení pro případ smrti, ve kterém zůstavitel dědicům něco nařídil, musí být soudu před potvrzením dědictví zřejmé, že je plnění zůstavitelových opatření náležitě zajištěno. Vznikne-li o tom mezi dědici spor, rozhodne soud, jak bude prokázáno, co je zapotřebí.

K § 1624:

Vzhledem k tomu, že odkazovníci nejsou dědici, a tudíž ani účastníky řízení o dědictví, soud v rozhodnutím o potvrzení dědictví nepotvrzuje nabytí odkazů. Proto se navrhuje ve shodě se standardními úpravami vzít zřetel na práva odkazovníků jen v nezbytném a omezeném rozsahu. Pro běžné případy postačí, prokáže-li se soudu, že odkazovníci byli o svém právu vyrozuměni. Pak je jejich záležitost zda a jak své právo uplatní. Je-li však

odkazovníkem osoba nesvéprávná nebo osoba veřejně prospěšná nebo zřízená ve veřejném zájmu, musí být soudu prokázáno, že takovému odkazovníku byl splatný odkaz již splněn a že splnění odkazu dosud nesplatného bylo dostatečně zajištěno. Totéž má platit ohledně odkazů učiněných za veřejně prospěšným nebo dobročinným účelem. Ze zřejmých důvodů má být zajištěno i splnění odkazů osobám neznámým nebo nepřítomným. Jaká jistota bude v jednotlivém případě dostatečná, rozhodne soud se zřetelem k ustanovením o jistotách zahrnutých do obecné části závazkového práva. Soud však může rozhodnout, že jistoty v jednotlivém případě není třeba; vezme přitom zejména v úvahu majetkové a osobní poměry obtíženého dědice, případné vyjádření osoby, která právo na odkázanou věc nabyla, jakož i další okolnosti, které se mu budou jevit pro posuzovaný případ jako podstatné. Výslovné vyjádření, že v daném případě půjde o prominutí jistoty však dává zřetelně najevo, že má jít o výjimku z pravidla, pro niž musí být zvláštní důvod.

K § 1625:

Navržené ustanovení vychází jednak ze současné právní úpravy (zvláště z § 484 platného občanského zákoníku), jednak zohledňuje důsledky vyplývající z jiných ustanovení návrhu. Zatímco podle platného práva soud potvrzuje jedinému dědici, že dědictví nabyl, několika dědicům pak nabytí dědictví podle jejich dědických podílů s uvedením dalších skutečností stanovených předpisem práva procesního (zejména § 175q, jakož i § 175l a 175o o.s.ř.), zde se vyžaduje, aby byly uvedeny i právní důvod nabytí dědictví a zda byla učiněna výhrada soupisu, anebo ne. Dále pak musí soudní rozhodnutí o potvrzení dědictví zahrnout i údaje vyplývající ze svěrenského nástupnictví nebo podobných případů, kdy se následný dědic má ujmout dědictví až po určité době, po splnění podmínky nebo podobně.

K § 1626:

I když nedojde k rozdělení pozůstalosti mezi dědice, není při dědění podle zákonné posloupnosti namístě nutit dědice do zákonných dědických podílů, jejichž výše vyjadřuje jejich spoluvlastnictví k pozůstalostním předmětům, mají-li dědici jinou vůli. Po skončení řízení o dědictví by si spoludědicové jako spoluvlastníci následně své spoluvlastnictví stejně upravili podle své vůle.

Při dědění podle pořizení pro případ smrti se navrhuje řešit situaci obdobně. Zároveň se bere zřetel dvojí. Předně, povolává-li zůstavitel pořizením dědice, pak - zvláště vyměří-li jim dědické podíly - tak činí z nějakého sobě vlastního důvodu, který jistě uvážil. Současně je zapotřebí vzít v úvahu, že v typických případech může v období mezi pořizením závěti a

dědickým nápadem dojít ke změně okolností a že by zůstavitel se znalostí změněných poměrů vzal tyto okolnosti v úvahu a rozhodl se jinak. Navrhuje se proto stanovit, že i při testamentárním dědění mohou dědici upravit výši svých podílů podle své vůle, ledaže to zůstavitel vyloučil. Vychází se z pojetí, že zůstavitel zamýšlel pořídit o svém jmění v dobré víře a ku prospěchu dědiců, a že by byl souhlasil i s jiným řešením, znal-li by dobře jeho rozumné důvody. To jsou východiska předpokládající normální poměry, jejichž řešení se staví na první místo. Nelze však přehlížet, že vidina majetkového prospěchu nezřídka mění lidské povahy a že dědic, jemuž zůstavitel zamýšlel zanechat určitý podíl ze svého jmění, může být vystaven nátlaku dalších dědiců, navíc nejednou v situaci, kdy bude stále ještě otřesen smrtí blízké osoby. I tu se vychází z pojetí, že zůstavitel pořizuje o svém jmění se znalostí vlastností i poměrů povolanych dědiců, a může podobným situacím zabránit zákazem podobné dohody dědiců, ať již obecně, anebo i tím, že některému z dědiců zakáže, aby na základě dědické dohody získal více nebo méně, než mu byl sám vyměřil. Ani to jistě nezabrání tomu, aby si dědici po potvrzení dědictví následně případně ujednali i něco jiného; ochránil-li však zůstavitel některého z dědiců před nátlakem ostatních pro dobu do potvrzení dědictví, nastane potvrzením dědictví psychologicky i právně jiná situace: každý dědic ví, co nabyl, jeho vlastnictví je soudním výrokem již potvrzeno a jeho postavení je v mnoha směrech pevnější.

Zvolené pojetí bere v úvahu i to, že je především na člověku, který se rozhodne pořídit o svém jmění závětí nebo dědickou smlouvou, aby získal poučení, jaké má právní možnosti a jaká opatření může učinit, aby projev jeho vůle nejlépe vyhovoval jeho představám a přáním.

Návrh ustanovení třetího odstavce se inspiroje zejména obsahem čl. 633 švýcarského ZGB a jeho recepcí do německého občanského zákoníku (§ 2057a BGB) provedenou v r. 1969. Vychází se z toho, že tradiční rodina zpravidla již nežije společně, často ani ne v téže obci, takže zvláště v případě dlouhodobé nemoci, bezmocnosti nebo v jiných vážných situacích nezřídka poskytuje pomoc a podporu příbuznému ten, kdo je v místě, resp. ten, kdo je schopen a ochoten tomu obětovat čas, úsilí a výdaje. Pak není rozumný důvod, aby tomuto dědici nebylo přiznáno právo domáhat se úpravy výše svého dědického podílu v neprospěch těch dědiců, kteří zůstali nečinní. Citovaná ustanovení švýcarského a německého zákoníku přiznávají uvedené právo jen zůstavitelovým potomkům; není však rozumný důvod odeprít takové právo i dalším příbuzným (předkům, sourozencům). Právo dědice na vypořádání se navrhuje přiznat, shodně s oběma uvedenými vzory, jen pro případ dědění ze zákona; pořídí-li zůstavitel pro případ své smrti, vychází se z toho, že při povolání dědiců vzal i tyto skutečnosti v úvahu.

K § 1627:

Zůstavitel může v pořízení případ smrti jen povolat dědice, může však učinit i jiná opatření a v rámci toho nejen rozhodnout, povolal-li více dědiců, jak velké dědické podíly jim přidělí, ale i jak bude pozůstalost mezi dědice rozdělena, tj. jaké jednotlivé věci ten který dědic obdrží. Stejně tak může zůstavitel nařídit, že určitá věc má zůstat ve spoluvlastnictví dědiců nebo některých dědiců - typicky může jít o rodinné sídlo nebo podnik sloužící k obživě rodiny. Jde o důsledek zásady, že pořizuje-li zůstavitel o svém jmění, jde o případ, kdy vlastník rozhoduje o svém majetku a jeho vůle musí být respektována. Totéž má platit, poukáže-li zůstavitel další osobu (vykonavatele závěti nebo i osobu jinou), aby pozůstalost mezi dědice rozdělila podle vlastního spravedlivého uvážení. Má-li zůstavitel obavu, že dědici nebudou ve shodě a že mezi nimi dojde k hádkám v době, kdy sám může vlastní vůlí zasáhnout jen omezeně, může rozdělením pozůstalosti mezi dědice pověřit osobu, ke které má důvěru. Západoevropské dědické soustavy pokládají tuto zásadu za tak samozřejmou, že ji často ani kazuisticky neuvádějí a spokojují se s obecnou klauzulí - např. švýcarský zákoník (čl. 608) stanoví, že zůstavitel je oprávněn učinit nařízení ohledně rozdělení pozůstalosti mezi dědice (z čehož plyne, že je oprávněn učinit i opatření, které se zde zvlášť vytýká; jak zdůrazňuje např. *P. C. Schaufelberger* v respektovaném *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Zivilgesetzbuch II.* 2. vydání. Basel - Genf - München: Helbing & Lichtenhahn, 2003, s. 701) - ale vzhledem k tomu, že obdobná opatření u nás nebyla desetiletí praktikována, navrhuje se vyjádřit právní pravidlo výslovně obdobným ustanovením, jaké mají např. občanské zákoníky Německa (§ 2048), Španělska (čl. 1051) nebo Itálie (čl. 733). Výrazem »třetí osoba« se poukazuje, že to musí být skutečně osoba *třetí*, tj. osoba odlišná od kteréhokoli z dědiců.

Bere se v úvahu, že v praxi zůstavitelé v závětech pořizovaných bez asistence notáře často označují věci, kterých se má jednotlivým dědicům dostat, ač mají ve skutečnosti spíše úmysl vyjádřit tím hodnotu jejich dědických podílů než jim přikázat konkrétní majetkové kusy a zejména jim zabránit, aby si rozdělili pozůstalost jinak podle svých přání. Proto se obdobou k § 1506 navrhuje v druhém odstavci stanovit, že není-li patrný zůstavitelův výslovný příkaz, jak má být pozůstalost rozdělena, hledí se příslušnou závětní doložku jako na zůstavitelovo přání zavazující mravně, ale bez právní závaznosti.

K § 1628:

Při dědění podle zákonné posloupnosti mají dědici v zásadě úplnou volnost, jak si dědictví rozdělí; vázáni jsou ovšem obecnými kautelami právního řádu a ohledem na osoby pod

zvláštní ochranou, který se výslovně vytyká dále. Totéž má platit ovšem i v případě dědické posloupnosti podle posledního pořízení, pokud zůstavitel ohledně rozdělení pozůstalosti nic nenařídil.

K § 1629:

Dohoda dědiců o rozdělení dědictví má i do budoucna podléhat soudnímu schválení, jak je tomu v současné právní úpravě (§ 482 platného občanského zákoníku, § 175q občanského soudního řádu). Na rozdíl od platného práva se zvláště nevytyká, že dohoda nesmí odporovat dobrým mravům ani zákonu, protože toto omezení vyplývá již z obecných ustanovení (§ 1) a ani u jiných projevů vůle se zvláště nezdůrazňuje. Zvláštní omezení poukazem na zájmy osoby pod zvláštní ochranou se ovšem vyjadřuje výslovně; tyto zájmy však mohou být posouzeny jen v mezích toho, co sám zůstavitel chtěl. Je třeba mít na zřeteli, že i tyto osoby - stejně jako i ostatní dědicové - nabývají cizí majetek a tím, že daly najevo vůli dědictví nabýt, podrobují se vůli předchozího vlastníka.

Dohoda dědiců má uspořádat majetkové poměry spoludědiců, které mezi nimi děděním vznikly. Proto se vyžaduje, aby v důsledku jejího vypořádání byla rozdělena celá pozůstalost. To znamená, že tam, kde zůstavitel nařídil jen o některých věcech, jak mají být rozděleny, musí dohoda vyřešit tu část pozůstalosti, o níž zůstavitel nečinil zvláštní opatření; nenařídil-li zůstavitel ničeho, musí být dohodou vypořádána pozůstalost celá. Nebrání se přitom, aby v rámci vypořádání bylo dohodou dědiců zřízeno věcné břemeno (služebnost nebo reálné břemeno, včetně výměnku), právo zástavní, předkupní nebo jiné věcné právo.

Dědicům se nebrání, aby si ujednali s nepominutelným dědicem, jak se s ním vypořádají co do jeho pohledávky na povinný díl. Je však nutné vzít v úvahu, že nepominutelný dědic je dědicem v pravém slova smyslu, jen byl-li mu povinný díl zůstaven v podobě dědického podílu (§ 1577) - jen v takovém případě se nepominutelný dědic účastní jako dědic soudního řízení o dědictví a jako takový může být stranou dohody dědiců o rozdělení dědictví. Byl-li však nepominutelnému dědici povinný díl zůstaven ve formě odkazu (§ 1577), nebo byl-li nepominutelný dědic zcela nebo zčásti pominut (§ 1583 až 1586), je věřitelem závětních dědiců nebo dědiců z dědické smlouvy, třebaže se mu zakládají některá zvláštní práva nutná k jeho ochraně. V takovém případě není nepominutelný dědic účastníkem řízení o dědictví; ani v tomto případě se závětním nebo smluvním dědicům nebrání, aby se dohodli, jak se vypořádají, ale takové ujednání se uskuteční mimo řízení o dědictví a i když bude případně zahrnuto do dohody dědiců o rozdělení pozůstalosti, nepodléhá v tomto řízení soudnímu schválení.

K § 1630:

Kde rozdělil pozůstalost sám zůstavitel, soud rozdělí pozůstalost mezi dědice podle zůstavitelova nařízení. Protože půjde o zůstavitelovy příkazy, uplatní se § 1484 odst. 2. Soud tudíž přezkoumá, nejde-li o opatření nezákonná, svévolná, nesrozumitelná apod. Pověří-li zůstavitel třetí osobu, aby rozdělila pozůstalost mezi dědice, má projev vůle této osoby stejný význam jako zůstavitelovo přímé nařízení. Současně se však podle vzoru § 2048 BGB navrhuje stanovit, že rozdělení provedené touto osobou zjevně nespravedlivě nebude mít právní závaznost.

Rozdělil-li zůstavitel jen část pozůstalosti, rozdělí soud zbývající část buď schválením dohody dědiců, anebo na žádost dědiců arbitrárním rozhodnutím.

Dědí-li se podle zákonné posloupnosti nebo dědí-li se podle zůstavitelova posledního pořízení, ale neučinil-li v něm zůstavitel opatření, jak se má pozůstalost rozdělit, mají dědici volnost, jak si pozůstalost rozdělí vlastní dohodou. Nedohodnou-li se, ale mají-li přesto vůli, aby pozůstalost byla rozdělena již v rámci soudního řízení o dědictví, mohou soud požádat, aby tak učinil on.

K § 1631 a 1632:

Navržená ustanovení stanovují některá zvláštní právní pravidla pro rozdělení pozůstalosti. Pozůstalost nemusí být mezi dědice rozdělena jen s ohledem na výši jejich dědických podílů; naopak je vhodné provést vypořádání i se zřetelem k dalším právům a povinnostem spojeným s nabytím dědictví, protože jinak by musely být vypořádávány následně.

V rámci rozdělení pozůstalosti není vyloučeno, aby některý z dědiců převzal povinnost zaplatit věřiteli zůstavitele určitý dluh. To však nemůže být k újmě věřitele, a tudíž se výslovně stanovuje, že tím práva věřitele zůstanou nedotčena.

Zvláštním ustanovením se navrhuje pamatovat na případ, kdy byl dědic při rozdělení pozůstalosti zkrácen přidělením vadné věci, protože pak se mu co do nabyté hodnoty dostane méně, než se mu dostat mělo.

K § 1633:

Zásada úředního zasahování při nabývání dědictví provází každou z dědických soustav kontinentálního práva. Hlavním projevem této zásady je projednání nabytí dědictví úředním postupem, pravidelně v soudním řízení. Jinak se ale v jednotlivých dědických systémech tato zásada projevuje v různém stupni: dosti výrazně např. v právu rakouském nebo švýcarském, naproti tomu v mnohem menší míře např. v právu francouzském nebo polském. Tam, kde je

ingerence orgánů veřejné moci do záležitostí dědění významně zesílena, bývá kritizována poukazem na nedůvodné státní poručníkování, kde je naopak význam veřejné moci potlačen, se poukazuje na nepořádek, ohniska budoucích svárů vyvolávaná komplikovanými spoluvlastnickými vztahy a spory z toho plynoucí.

Ve zdejším právním prostředí se nadlouho ustálil první z obou modelů - jak na základě obecného občanského zákoníku z r. 1811, tak i na základě úprav zavedených občanskými zákoníky z r. 1950 i z r. 1964 (v jeho původní redakci) a navazujícími procesními úpravami (zejména § 39 notářského řádu č. 95/1963 Sb.), přičemž zákonné úpravy přijaté po r. 1948 kladly při rozdělení dědictví důraz na zájmy společnosti (§ 482 občanského zákoníku ve znění platném v letech 1964 - 1991) jako na základní kritérium typické pro totalitní zákonodárství. V reakci na to novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. autoritativní zásahy do záležitostí dědiců vyloučila. Toto pojetí se navrhuje zachovat i nadále, třebaže je nutné uvědomovat si jeho rizika zvláště, je-li mezi dědici osoba nezletilá nebo nesvéprávná.

K § 1634 a 1635:

Na dědice jednak přecházejí dluhy zůstavitele (vyjma zvláštních případů, kdy takový dluh zaniká již zůstavitelovou smrtí), jednak povinnost vyrovnat náklady pohřbu zůstavitele včetně nákladů na zřízení pohřebiště, nestalo-li se tak z pozůstalosti již dříve.

Byl-li povolán dědic, kterému by jinak svědčila zákonná posloupnost, k dědictví pořízením pro případ smrti, nemůže se zprostit povinností, které mu zůstavitel případně uložil, tím, že odmítne dědění ze závěti nebo z dědické smlouvy. Tím by vůli a přání zůstavitele zcela zmařil. Může tedy jen dědictví přijmout tak, jak zůstavitel chtěl, anebo dědictví odmítnout. Není však vyloučeno, jsou-li pro to věcné důvody, namítnout neplatnost závěti nebo dědické smlouvy, a bude-li tato neplatnost také vyslovena, nastoupit pak jako dědic podle zákonné posloupnosti. Zvláštní postavení má ale nepominutelný dědic, který může dědictví odmítnout a žádat vyplacení povinného dílu.

K § 1636 až 1641:

Každý dědic má na vybranou, uplatní-li výhradu soupisu pozůstalosti, anebo neuplatní-li tuto výhradu. Nemá-li dědic důvod předpokládat, že zůstavitel zanechal předlužený majetek a že jej nepřetížil odkazy, bude pro něho vhodnější přihlásit se bez výhrady soupisu, protože odpadnou náklady se sepsáním a oceněním pozůstalostního majetku. Bude však povinen uhradit dluhy zůstavitele v plné výši bez zřetele k prospěchu, který z pozůstalosti získá.

Naproti tomu tam, kde je namístě zvláštní opatrnost, bude namístě, aby dědic uplatnil výhradu soupisu (*beneficium inventarii*), a pak bude jeho povinnost k úhradě zůstavitelových dluhů limitována hodnotou, kterou jako dědic z pozůstalosti získal.

Je-li dědiců několik, nelze zhoršit postavení věřitele konstrukcí, že každý z dědiců bude mít vůči věřiteli jen dílčí závazek. Naopak se vychází ze zásady solidarity dědiců s tím, že ti se mezi sebou vypořádají podle ustanovení o solidárních závazcích stejně jako ti, kdo jsou k úhradě dluhu povinni společně a nerozdílně. Věřitel tedy bude moci požadovat po každém ze spoludědiců splnění celého dluhu, ten je však chráněn právem postihu. Bude-li na něm věřitel žádat splnění celého dluhu, má spoludědic již v tomto okamžiku právo předběžného postihu (preventivního regresu), které tíživost jeho postavení zmírňuje: má totiž právo požadovat po ostatních spoludědicích, aby ho zprostili povinnosti plnit i ve prospěch jejich podílů, tedy chtít po nich, aby splnili věřiteli, co na ně připadá, případně aby ho v tomto rozsahu jinak zbavili povinnosti plnit. Splní-li spoludědic věřiteli na dluhu více, než na něho připadá, vznikne mu právo následného postihu (postihového regresu) - uspokojením věřitele mu vznikne ze zákona právo, aby mu ostatní spoludědici nahradili, co plnil na jejich podíly.

K § 1642 a 1643:

Odloučení pozůstalosti (*separatio bonorum*) má za účel znemožnit splynutí pozůstalosti s ostatním majetkem dědice v případech, kdy tu je obava, že dědic bude předlužen, takže ani po nabytí prospěchu z pozůstalosti nebude moci dostát závazkům, které na něho v důsledku dědění přecházejí (např. proto, že i samotný dědic má své další dluhy), může žádat o odloučení pozůstalosti. Jedná se o opatření k ochraně věřitelů, které má svůj důvod tehdy, je-li pozůstalost zřejmě aktivní, ale dědic sám je předlužen. Návrhu na odloučení pozůstalosti lze vyhovět jen v případě, že soud dědicům nabytí dědictví ještě nepotvrdil. Zároveň se zákazem vyhovět návrhu na separaci tehdy, není-li k tomu zřejmě důvod, brání podávání takových žádostí s motivem zřejmě šikanozním.

Odloučení pozůstalosti má za následek rozhodnutí o nařízení její závěry (§ 1615) a soupis a ocenění pozůstalosti (§ 1618, 1620). Věřitel či věřitelé, kteří o odloučení pozůstalosti požádali, budou ze separovaného jmění uspokojeni, ztratí však možnost domáhat se dalšího plnění z ostatního majetku dědice.

K § 1644 až 1646:

Jakmile si dědic vyhradí soupis, objevuje se pozůstalost jako hodnota, z níž mají být hrazeny ty dluhy zůstavitele, jež přešly na dědice.

Pozůstalost ovšem může být i předlužena. V takovém případě má být provedena soudní likvidace pozůstalosti podle procesních předpisů a uspokojeny přihlášené pohledávky způsobem upraveným ustanoveními civilního práva procesního. To znamená, že z předlužené pozůstalosti mají být při její likvidaci věřitelé uspokojeni v závislosti na poměru dluhů a aktiv, které na dědice ze zůstavitele přešly, jakož i na zařazení pohledávek věřitelů do jednotlivých skupin. Dědic by jednal proti zásadě poměrného uspokojení věřitelů, jestliže by - přes fakt předlužení pozůstalosti - některého z věřitelů o své vůli uspokojil takovým způsobem, že by tím zkrátil práva ostatních věřitelů. Pak se věřitelé takto poškození budou moci vůči dědici domáhat z jeho ostatního majetku takového uspokojení svých pohledávek, jakého by se jim dostalo při likvidaci pozůstalosti, a to i přesto, že pozůstalost byla mezitím vyčerpána. V takovém případě tedy dědic nebude chráněn výhradou benefícia inventáře.

Aby se dědic vyhnul tomuto následku, mařícímu výhody, kterých hleděl dosáhnout výhradou soupisu a soudně provedeným soupisem pozůstalosti, poskytuje se mu právo dosáhnout svolání (konvokace) věřitelů. Na návrh dědice soud věřitele vyzve, aby se v přiměřené lhůtě přihlásili a doložili své pohledávky. Následek svolání je ten, že dědic nabude vědomost o dlužích zatěžující pozůstalost a možnost vyjádřit se k přihlášeným pohledávkám. Mimo to nastane podle § 1645 odst. 1 ten účinek, že vyčerpají-li pozůstalost řádně přihlášené pohledávky, ztrácí nepřihlášení věřitelé právo na zaplacení z pozůstalostního majetku. Ke ztrátě práva nedojde jen v případě, kdy je nepřihlášená pohledávka věcně zabezpečena zástavním nebo zadržovacím právem, a stejně tak v případě prokázané vědomosti dědice o nepřihlášené pohledávce.

Stačí-li pozůstalost na uspokojení dluhů, uhradí je dědic z pozůstalosti. Ne-li, provede se likvidace dědictví, ledaže věřitelé přijmou předluženou pozůstalost na úhradu dluhů podle § 175p o.s.ř.

K § 1647 až 1653:

Na závěr ustanovení o dědickém právu je zařazen návrh úpravy zcizení dědictví. Zcizení dědictví se sice děje smlouvou, ale s ohledem na provázanost její právní úpravy s úpravou nabývání dědictví nejsou tato ustanovení zařazena do čtvrté části zákoníku o obligacích, nýbrž v zájmu přehlednosti právě na konec části třetí. (Obdobně upravuje i dohodu o přenechání předluženého dědictví věřitelům procesní právo v rámci úpravy řízení o dědictví.) Zcizit dědictví (tedy i dědický podíl jednotlivého dědice) lze úplatně či bezúplatně jen za podmínky, že zůstavitel je již mrtev. Pro smlouvu se vyžaduje forma veřejné listiny. Ke smlouvě může být připojen seznam práv a povinností vytvářejících převáděný statek. Pak má

tento seznam (případně jiná dohoda stran) přednost před dispozitivními ustanoveními § 1648 až 1650. O „seznamu“ se v § 1647 odst. 2 mluví z toho důvodu, aby se odlišil od soupisu podle § 1617 a 1618. Je-li dědictví zcizováno bez seznamu, jedná se o smlouvu odvážnou. Důsledkem toho je, že nabyvatel nemůže namítat vady plnění, ani neplatnost smlouvy z toho důvodu, že případně uhradil za převáděný předmět neúměrně více, než činila jeho skutečná hodnota. V každém případě však ten, kdo dědictví zcizil, odpovídá nabyvateli za pravost svého dědického práva, jak mu je byl při uzavření smlouvy potvrdil.

Zcizení dědictví se nesmí dotknout práv věřitelů zůstavitele. Z toho důvodu se v zájmu jejich ochrany navrhuje (po vzoru standardních úprav) zavedení solidarity nabyvatele i zcizitele dědictví.

K § 1654:

Oproti dosavadnímu zákonnému stavu se osnova přidržuje jasného pojmového obsahu slov dlužník, věřitel, právo, povinnost, pohledávka, dluh, závazek, smlouva a nesměšuje je. Úvodní ustanovení čtvrté části naznačují základní obsah těchto pojmů.

Klíčovým pojmem obligačního práva (jako práva majetkového a relativního) je závazek (obligace). Návrh vychází z klasického pojetí, které respektuje i současný § 488 platného občanského zákoníku, podle něhož obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (závazek je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytl někomu nějaké plnění).

Co má být plněno, je dluh, kdo plní, je dlužník. Věřitel je ten, komu má být plněno; jeho právo na plnění je pohledávka. Závazek vzniká z různých právních důvodů; z nich jsou typické právní jednání a delikt, proto jsou také dále výslovně uvedeny, neboť to má význam i pro další systematické uspořádání.

Osnova je důsledná při dodržování této terminologie, a tak nezaměňuje např. závazek s dluhem, smlouvu se závazkem nebo právo s nárokem, jak se dnes i v základních právních předpisech často děje, což relativizuje jejich pojmový obsah i srozumitelnost zákona. Návrh úpravy se inspiruje zásadami UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva vypracovanými Landovou komisí, projektem Evropského zákoníku o smlouvách (CEC)⁶⁶ a přihlíží k vývoji dosavadní tuzemské úpravy, jakož i k řadě úprav zahraničních.

K § 1655:

⁶⁶ *Gandolphi, G. et al.*, Code européen des Contrats. Avant-projet, Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 2002.

Závazek je pojem práva majetkového. Proto i plnění dlužníka (dluh) musí být majetkové povahy. Naproti tomu na straně věřitele je podstatné, že plnění dluhu sice má odpovídat zájmu věřitele, ale tento zájem nemusí mít výlučně majetkové motivy, protože zájem věřitele na plnění může mít důvody i jiné (např. estetické). Ustanovení je převzato z italského Codice civile (čl. 1174).

K § 1656:

Jedná se o standardní ustanovení (srov. i § 489 platného občanského zákoníku). Typickými právními důvody, z nichž vznikají závazky, jsou právní jednání (v rámci toho zejména smlouvy) a protiprávní činy neboli delikty. Proto jsou uvedeny výslovně.

Zbývající důvody vzniku závazků jsou rozličné a řadí se pod zbytkový typ (*variae causae*), anebo se přiřazují buď ke smlouvám jako quasikontrakty, anebo k deliktům jako quasidelikty.

K § 1657:

Systematické zařazení úpravy smluv o odpovídá významu smluv pro závazkové právo. Obecné (základní) ustanovení o smlouvách vyjadřuje v odst. 1 celkovou charakteristiku smlouvy jako právního jednání alespoň dvou stran, typického právě tím, že vůle stran směřuje k zřízení obligace mezi nimi s tím, že strany obsah smlouvy zavazuje. Nezbytnost shody vůle stran pro vznik smlouvy vyjadřuje následující ustanovení.

Druhý odstavec dopadá na taková právní jednání, jaká jsou učiněna mimo smlouvu (veřejný příslib, slib odškodnění, vydání cenného papíru) i na právní jednání učiněná smluvními stranami (výpověď, odstoupení od smlouvy).

K § 1658:

Základní účely tohoto ustanovení jsou dva. Předně podmiňuje vznik smlouvy shodou vůle smluvních stran. Dále se tu reflektuje zásada autonomie vůle (v rámci toho i smluvní svobody) a zároveň se uvádějí i její omezení. Hranici smluvní svobody představuje právní řád, přičemž smluvní svobodu omezují jednak kogentní ustanovení zákona, jednak limity dobrých mravů, veřejného pořádku a práva na ochranu osobnosti (§1 odst. 2), které nelze překročit ani s odkazem na dispozitivitu zákonné úpravy.

K § 1659:

Navržené právní pravidlo nalézá rozumný kompromis mezi dogmaty, že smlouva není uzavřena, dokud se strany nedohodnou o celém jejím obsahu, a že je třeba na právní jednání hledět spíše jako na platné než jako na neplatné. Účelem je respektovat projevenou vůli stran,

proto se navrhuje stanovit, že vznik smlouvy předpokládá konsens stran o všech náležitostech smlouvy, o nichž některá strana dala najevo, že jejich ujednáním uzavření smlouvy podmiňuje. Nezřídka však nastávají situace, že je kontraktační proces ukončen tak, že strany vycházejí z pojetí, že smlouva uzavřena byla, ale následně jedna z nich počne existenci smlouvy zpochybňovat poukazem, že nebyla některá náležitost ujednána (např. způsob balení, barva předmětu koupě, způsob dodání atp.), ač to při kontraktačním jednání výslovně vyhrazeno nebylo. Pro tyto případy se navrhuje stanovit, že se smlouva považuje za uzavřenou, lze-li rozumně předpokládat, že by ji strany uzavřely i bez dohody o takové náležitosti. Základním kritériem pro posouzení má být samo chování stran, tj. především, zda strany daly najevo, že smlouvu považují za uzavřenou. V tom směru se návrh inspirovuje ustanovením § 155 německého občanského zákoníku. Druhá věta navrženého ustanovení přejímá § 154 téhož zákoníku a koriguje pravidlo věty první: dala-li alespoň jedna ze stran při kontraktačním jednání najevo, že bez ujednání o určité náležitosti smlouvu neuzavře, nelze bez splnění této podmínky zásadně konstruovat vznik smlouvy.

Část věty za středníkem se staví negativně k institutu punktací. Věcný záměr občanského zákoníku předpokládal, že tento institut bude obnoven po vzoru tradiční úpravy rakouského zákoníku, jehož § 895 stanoví, že již nástin hlavních rysů smlouvy, podepsaný stranami, zakládá práva a povinnosti, které jsou v něm vyjádřeny. Následné diskuse v rekodifikační komisi i s odbornou veřejností a se zástupci z praxe však vedly k závěru, že by obdobné ustanovení neúměrně zasáhlo autonomii vůle, neboť strany by byly obsahem zápisu vázány, byť jejich vůle byla opačná. Proto se ve výsledku vzal za základ převažující trend evropských kodexových úprav, podle nichž punktace jako pouhý přípravný dokument (*pactum preparatorium*) pro strany závazné nejsou.

K § 1660:

Ustanovení o smlouvách vzájemně závislých (podmíněných) je převzato z § 275 odst. 1 až 3 platného obchodního zákoníku s nezbytnými stylistickými úpravami. Vychází se z pravidla, že není-li k tomu zvláštní příčiny, nutno posuzovat jednotlivé smlouvy samostatně, byť vznikly při téže příležitosti, anebo našly své vyjádření na téže listině. To je vnější (optický) prvek, který nemůže být důvodem pro závěr, že takto uzavřené smlouvy nutně sdílejí společný osud. Pro takový závěr musí rozhodovat obsahové hledisko, odvozené z povahy těchto smluv (objektivní hledisko) nebo z jejich účelu, který je stranám znám (subjektivní hledisko).

K § 1661 až 1663:

Dosavadní soukromoprávní úprava citelně postrádá ustanovení o předšmluvní odpovědnosti. Výjimkou je dílčí ustanovení o ochraně důvěrných informací sdělených si smluvníky při kontraktačním jednání v § 271 platného obchodního zákoníku, které osnova také přejímá. Význam předšmluvní odpovědnosti je však širší a její úpravu nelze omezit na jedno kusé ustanovení. Navržená úprava vychází z návrhu CEC (čl. 6 až 8).

Předně se vychází ze zásady smluvní svobody. Každý může svobodně jednat s druhou osobou o uzavření smlouvy a rozhodnout se, zda s druhou osobou smlouvu uzavře, čili nic. Zároveň musí být chráněna i dobrá víra osoby, se kterou je jednáno.

Z toho důvodu je namístě stanovit následky porušení poctivosti v právním styku v případech, kdy někdo zahájí jednání o smlouvě s jiným jen na oko nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít, anebo když jednání o smlouvě téměř uzavřené bez příčiny přeruší. Stejně tak je třeba pamatovat i na případy výměny informací směřujících k uzavření smlouvy stvrzujících, že výsledkem kontraktace bude smlouva, a osvědčujících zájem smlouvu uzavřít. Výměna informací, často důvěrné povahy, však zavazuje stranu, které byly sděleny, k udržení důvěrnosti tak, aby informace nebyly zneužity k tíži toho, kdo je poskytl. Porušení zásad poctivého jednání při jednání o uzavření má vést k povinnosti nahradit škodu z toho vzniklou, případně k vydání bezdůvodného obohacení.

K § 1664 až 1666:

Úprava uzavírání smlouvy sleduje nejprve stanovení pravidel pro uzavírání smlouvy podle klasického modelu, kdy zájemce o uzavření smlouvy činí druhé straně návrh na uzavření smlouvy (ofertu) a druhá strana (oblát) tento návrh zvažuje a případně s ním projeví souhlas a sdělí ho navrhuující straně (akceptace).

Dosavadní termín „návrh na uzavření smlouvy“ je nahrazen jednoslovným termínem „nabídka“, jak také odpovídá doslovnému překladu výrazu oferta (offerre = nabízet). Poukázat lze i na vžitou mezinárodní terminologii: anglické offer, francouzské offre, španělské oferta, italské offerta, německé Angebot atd. (ve všech těchto případech jde o nabídku, nikoli o návrh). O nabídku půjde, bude-li z ní zřejmé, kdo ji činí a o návrh jaké smlouvy se v nabídce jedná. Osnova ustupuje od podmínky platného občanského zákoníku, že nabídka může být učiněna jen vůči určité osobě, protože to v řadě případů vede k situaci, kdy faktický oferent získává právní postavení toho, komu je uzavření smlouvy nabízeno, čímž se právní postavení stran paradoxně obrací. Se zřetelem k tomu se navrhuje připustit, že nabídka může být učiněna i vůči neurčitým osobám. Se zřetelem k tomu se mj. i zvláštním

ustanovením stanoví vyvratitelná domněnka, podle níž je ofertou i vystavení zboží s návrhem ceny.

Určité právní jednání je nabídkou, lze-li prostým přijetím takové nabídky uzavřít smlouvu.

K § 1667 a 1668:

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nabídkou zásadně vázán pro celou akceptační lhůtu, je namístě stanovit, do kdy musí být nabídka přijata. Obecně platí, že nabídka musí být přijata ve lhůtě, kterou stanoví ten, kdo ji činí. Není-li akceptační lhůta určena, má být nabídka učiněná bezprostředně vůči druhé osobě přijata bez odkladu, nabídka učiněná vůči nepřítomné osobě v písemné formě má být přijata v době přiměřené povaze věci.

K 1669:

Nabídku může navrhovatel učinit jako neodvolatelnou, a pak to musí být projevono výslovně, případně to musí plynout z praxe zavedené mezi stranami nebo ze zvyklostí, anebo - ve všech ostatních případech - jako odvolatelnou. Ani odvolatelnou nabídku však nelze odvolávat libovolně, nýbrž, jak plyne z následujícího ustanovení, podle stanovených pravidel.

K § 1670 a 1671:

Návrh ustanovení přejímá platnou úpravu § 43a odst. 2 až 4 platného občanského zákoníku. Rozlišuje se odvolání a zrušení nabídky.

Nabídku lze odvolat, má-li ji druhá strana již ve svém držení a rozhoduje-li se o přijetí nabídky, ale ještě ji nepřijala. Se zřetelem k tomu je potřebné chránit obě strany dobrou vírou; proto se vylučuje právo oferenta odvolat nabídku v průběhu akceptační lhůty (vyjma případu, kdy si oferent takové právo v nabídce výslovně vyhradil). Stejně tak je vyloučeno právo oferenta nabídku odvolat, prohlásil-li on sám v nabídce, že je neodvolatelná.

O zrušení nabídky jde za situace, kdy oferent nabídku sice již odeslal, ale druhé straně dosud doručena nebyla. Pak může nabídku zrušit, dojde-li projev vůle zrušit nabídku oběma stranám nejpozději současně se samotnou nabídkou.

Obecně platí, že nabídku lze odvolat vždy, dojde-li odvolání druhé straně ještě dříve než samotná nabídka. To platí jak pro každou nabídku, jak plyne již z návrhu úpravy právních jednání v obecné části osnovy; odst. 2 na tuto obecnou úpravu poukazuje v zájmu srozumitelnosti, neboť jinak by mohla vzniknout pochybnost, zda ji lze vztáhnout i na neodvolatelnou nabídku.

Jinak je možné nabídku odvolat (není-li ovšem neodvolatelná) dříve, než se obě strany rozhodl návrh na uzavření přijmout a odeslal navrhovateli prohlášení, že nabídku přijímá. K takovému

odvolání však není možné přistoupit kdykoli, protože výluka platí pro akceptační lhůtu (opět s výjimkou, že si navrhovatel nevymínil nic jiného).

K § 1672:

Obligace jako výraz majetkového práva nezaniká zpravidla smrtí některé ze stran závazkového vztahu, nýbrž přechází na dědice věřitele či dlužníka. Totéž musí platit i pro právní důsledky i ve vztahu k nabídce již právně relevantním způsobem učiněné. Výjimku tvoří jen případy, kdy se nabídkou sleduje uzavření takové smlouvy, pro niž jsou podstatné vlastnosti jedné či druhé smluvní strany. Podává se z povahy věci, že stejné právní důsledky návrh vztahuje i ke ztrátě svéprávnosti.

K § 1673:

První a druhý odstavec přejímají úpravu dosud platnou.

Třetí odstavec vyjadřuje po vzoru návrhu CEC a některých zahraničních úprav myšlenku, že není racionální důvod popírat uzavření smlouvy, popřípadě stíhat smlouvu neplatností v případech, kdy se akceptační prohlášení nepodstatně odchyluje od oferty. Podle stávající úpravy se posuzuje např. situace, kdy oferent prohlásí „nabízím 100 ks za 1000 Kč“ a oblát odpovídá „přijímám, ale baleno bude po 10 ks“ nebo „přijímám, platba v hotovosti“, nikoli za uzavření smlouvy, ale za její neuzavření s tím, že osoba, již byla oferta adresována činí nový návrh. Podle navrhované úpravy naopak i takto dojde k uzavření smlouvy, ledaže to oferent předem vyloučí nebo následně odmítne.

Osnova vychází z pojetí, že smlouva je uzavřena v tom okamžiku, kdy akceptace dojde navrhovateli. Toto řešení plyne již z návrhu obecné úpravy právních jednání v obecné části (§ 522), a proto není v této partii návrhu zvláště zdůrazňováno.

K § 1674:

Jedná se o standardní úpravu obsaženou v platném občanském zákoníku již dnes (§ 44 odst. 3), která se přejímá s funkčním doplněním převzatým z návrhu CEC.

K § 1675:

Stejné pravidlo plyne již z obecných ustanovení o právních jednáních (§ 524). Zde se opakuje z toho důvodu, že bylo znovu zdůrazněno již v ustanovení o možnosti odvolat neodvolatelnou nabídku, a tudíž by pominutí výslovného zdůraznění, že stejným způsobem lze odvolat i akceptační prohlášení, mohlo vyvolat pochybnosti, zda taková možnost existuje.

K § 1676:

Jedná se o standardní úpravu, obecně přijímanou od koncepce schválené ve Vídeňské úmluvě o mezinárodní koupi zboží z r. 1980, odrážející se již v platném právním řádu (§ 43c občanského zákoníku).

K § 1677:

Jedná se o případy tzv. faktické akceptace, při níž se nevyžaduje slovní souhlas s ofertou a k uzavření smlouvy dochází konkludentním přijetím nabídky tak, že se akceptant podle oferty fakticky zachová. Navržené pravidlo vychází ze stávající úpravy (§ 43c odst. 1 občanského zákoníku a § 275 odst. 4 platného obchodního zákoníku). I tato úprava vychází z Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží (čl. 18 odst. 3) a do jisté míry prolamuje dogma teorie přijetí, z něhož jinak koncepce uzavření smlouvy vychází. Návrh však mluví jen o účinnosti přijetí. Jedná-li se o případy uvedené v navrženém ustanovení, bude smlouva uzavřena okamžikem, kdy se akceptující zachoval podle nabídky, nikoli až okamžikem, kdy oferent získal o tomto jednání vědomost.

Osnova přijímá toto řešení (převzaté rovněž návrhem CEC), avšak jen jako výjimečné, a připouští tento postup jen v těch případech, kdy v tom směru projeví oferent svoji vůli již v nabídce, nebo kdy přípustnost podobného řešení vyplývá ze zavedené praxe stran, případně ze zvyklostí.

K § 1678:

Vzhledem k zásadě plynoucí ze současného občanského zákoníku (zejména srov. § 43a odst. 2 a § 43c odst. 2) se navrhuje stanovit již v návrhu generální úpravy právních jednání v obecné části, že právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde. Toto pojetí respektuje i zdejší navrhované ustanovení, které vychází z myšlenky, že navrhovatel měl a mohl nabýt vědomost o akceptaci návrhu na uzavření smlouvy v okamžiku, kdy mu došla.

K § 1679:

Navržené ustanovení odpovídá standardním úpravám. Návrh vychází ze stávajících § 50 a 491 platného občanského zákoníku a z § 269 obchodního zákoníku s přihlédnutím k zahraničním právním úpravám. Srovnalá vůle stran vztažená k obsahu smlouvy je sice obecnou podmínkou vzniku smlouvy, výsledkem shody vůle stran však musí být smlouva jako právní jednání s normativním obsahem (stanovující práva a povinnosti stran). Uzavřená smlouva běžně odpovídá nějakému zákonnému smluvnímu typu, o jehož podstatných

náležitostech se strany dohodnou. Proto se vyžaduje, aby se smluvníci shodli alespoň o podstatných náležitostech toho kterého zákonného smluvního typu s tím, že kterákoli ze smluvních stran může prohlásit za podstatnou náležitost smlouvy kteroukoli další. V tomto smyslu se zde rozvíjí předchozí ustanovení o autonomii vůle.

Racionalita zákona sleduje modely obvyklých jednání, k nimž v praxi běžně dochází. Tomu odpovídá konstrukce zákonných smluvních typů. Stranám však nelze bránit v úpravě vzájemných práv a povinností tak, jak jim to vyhovuje individuálně. Proto se smluvníkům nebrání uzavřít i smlouvu zákonem výslovně neupravenou (nepojmenovanou), ani smísit různé smluvní typy. Nepřejímá se výslovná formulace požadavku § 51 platného občanského zákoníku, podle něhož nepojmenovaná smlouva nesmí odporovat obsahu nebo účelu zákona, protože neexistence rozporu se zákonem je jako podmínka platnosti jakéhokoli právního jednání vyjádřena již v obecné části.

K § 1680:

Pro smlouvy, v nichž se někdo zavazuje poskytnout jiné osobě plnění bezúplatně, nelze použít obecné interpretační pravidlo, podle něhož se výraz, připouštějící různý výklad, použije k tíži toho, kdo jej použil jako první, ale naopak, použila-li takový výraz, byť jako první, ta osoba, která se k bezúplatnému plnění zavazuje, nutno jej v pochybnostech vykládat tak, že se tato osoba chtěla zavázat spíše méně než více.

K § 1681 až 1683:

Jedná se o standardní úpravu. Vzhledem k obecným ustanovením o právních jednáních (§ 499 odst. 3) půjde v obou případech o podmínky odkládací.

K § 1684 až 1686:

Stranám nelze bránit, aby ve smlouvě určily, že se jejich práva a povinností budou řídit obchodními podmínkami, na něž odkáží. Při stanovení pravidel pro tuto praxi je však třeba odlišit případy vzájemného styku podnikatelů a případy ostatní. Nejedná-li se o právní styk mezi podnikateli, vyžaduje se, aby takové podmínky byly k nabídce přiloženy anebo aby byly stranám při uzavření smlouvy známy, ledaže akceptant prohlásí, že tyto podmínky zná. Splnění této podmínky se nevyžaduje při kontraktačním jednání podnikatelů v případech, kdy se odkazuje na všeobecné obchodní podmínky vypracované zájmovými nebo odbornými organizacemi, o nichž se předpokládá, že jsou profesionálům známy.

Zároveň se navrhuje převzít ze Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT pravidlo čl. 2.20, že takové ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla

rozumně očekávat, nemá právní účinky, nebylo-li přijato výslovně. Takovým ustanovením mohou být např. ustanovení vylučující odpovědnost strany za splnění určitých povinností ze smlouvy, ač smlouva sama navozuje rozumné očekávání, že odpovědnost za splnění smlouvy nebude dotčena. Nejde však jen o ustanovení s neočekávaným obsahem, ale i ustanovení vyjádřená pro druhou stranu nejasně, nebo drobným, špatně čitelným písmem, pokud mění nebo doplňují obsah smlouvy způsobem, který druhá strana nemohla rozumně očekávat.

Obdobná úprava se navrhuje ve vztahu k odkazům na vykládací pravidla používaná v obchodním styku. I tu mají být smluvní doložky chápány tak, jak stanoví respektovaná vykládací pravidla. Pokud ale druhá strana není podnikatelem, musí ten, kdo se vykládacích pravidel dovolává, prokázat, že druhé straně musel být takový význam znám.

K § 1687:

Návrh ustanovení přejímá úpravu rakouskou (§ 937 ABGB). Protože osnova nepřejímá obecné pravidlo § 574 odst. 2 platného občanského zákoníku o neplatnosti dohod, jimiž se někdo vzdává práv, jež mohou teprve vzniknout v budoucnosti (takové pravidlo bylo formulováno podle socialistického konceptu a standardní právní řády ho neobsahují), je třeba pro určité zvláštní okruhy případů volit zákazy speciální. Pokud se jedná o námitku neplatnosti smlouvy, nelze se této námitky vzdát všeobecnou klauzulí. Z toho však a contrario neplyne, že jiným způsobem se lze vzdát jakékoli námitky proti neplatnosti smlouvy. Práva napadnout smlouvu s odkazem na absolutní neplatnost se nelze vzdát vůbec (vzdání se práva by v takovém případě bylo neplatné pro rozpor se zákonem). Není však vyloučena možnost případné dispozice s námitkou relativní neplatnosti (korektiv dobrých mravů ovšem působí i zde).

K § 1688 až 1690:

I pro smlouvy platí zásada bezformálnosti. To vyplývá již z ustanovení obecné části návrhu o právních jednáních, podle nichž se každý může k právnímu jednání zvolit libovolnou formu, ledaže je v této svobodě omezen zákonem nebo ujednáním s druhou stranou. Toto obecné pravidlo doplňuje právní pravidlo převzaté z platného obchodního zákoníku (§ 272 odst. 1), že písemná forma smlouvy musí být zachována, vyžaduje-li to alespoň jedna ze smluvních stran. Pokud jde o změnu smlouvy nebo změnu závazku vzniklého ze smlouvy, stojí proti sobě v dosavadní právní úpravě pojetí platného občanského zákoníku (§ 40 odst. 2), podle kterého lze smlouvu uzavřenou v písemné formě změnit nebo zrušit jen ujednáním v písemné formě, a pojetí platného obchodního zákoníku (§ 272 odst. 2), podle kterého se pro ujednání o

změně nebo zrušení smlouvy uzavřené v písemné formě vyžaduje písemná forma, jen bylo-li to ujednáno. Návrh jde cestou kompromisu mezi těmito řešeními: připouští, aby si strany smlouvy uzavřené v písemné formě ujednaly, že k její změně nebo k jejímu zrušení může popřípadě dojít i ujednáním v jiné formě.

Pokud jde o smlouvy, které v písemné formě uzavřeny nejsou, je věcí stran, zda jedna druhá obsah smlouvy potvrdí. Takové potvrzení může mít jen význam důkazní a obecně lze z něho vycházet jako z důkazního prostředku osvědčujícího obsah smlouvy, chová-li se podle něho i druhá strana nebo nepopře-li je. Navrhuje se však přiznat zvláštní význam potvrzení označovanému jako obchodní potvrzovací dopis. Uzavřou-li podnikatelé v jiné než písemné formě smlouvu a potvrdí-li jeden z nich druhému obsah uzavřené smlouvy v písemné formě, nastupuje právní domněnka, že smlouva je uzavřena s obsahem uvedeným v potvrzení. To má ale platit jen v případech, kdy je obsah ústně uzavřené smlouvy zachycen věrně, nebo obsahuje-li potvrzení nepodstatné odchylky a druhá strana proti těmto odchylkám nic nenamítá. Totéž právní pravidlo se má uplatnit i v případě, že smlouvu uzavírá podnikatel s osobou, která podnikatelem není, a že obsah smlouvy podnikateli potvrdí nepodnikající smluvní strana.

Smlouva může být uzavřena i konkludentně, faktickým jednáním bez použití slov. Pro tento případ se navrhuje upřesnit obecné ustanovení o konkludentních právních jednáních tak, že z okolností musí být nejen zřejmý úmysl stran uzavřít určitou smlouvu s určitým obsahem, ale že při zjišťování práv a povinností stran musí být přihlédnuto i k vydaným ceníkům, veřejně učiněným nabídkám a podobným dokladům, jakož i k zvyklostem.

K § 1691 až 1695:

Návrh ustanovení o účincích smlouvy je formulován s přihlédnutím k zásadám UNIDROIT, návrhu CEC a k dalším úpravám, zejména italské, švýcarské a québecké. Ustanovení charakterizují obligaci ze smlouvy jako relativní závazkový vztah, který zásadně nezasahuje právní poměry osob stojících mimo smluvní strany, a návrh rovněž vyjadřuje zásadu pacta sunt servanda. Zdůrazňuje, že obsah smlouvy netvoří jen to, co je v ní slovy vyjádřeno, ale i zákonná úprava, dobré mravy a zvyklosti.

K § 1696 až 1698:

Výslovnou úpravu důsledků změny okolností obsahovaly v tuzemském právu zatím jen občanský a obchodní zákoník v ustanoveních upravujících smlouvu o smlouvě budoucí (kteroužto normativní konstrukci osnova na příslušném místě převzala) a obchodní zákoník i

v ustanoveních o smlouvě o uložení věci. Ustanovení navržená zde akceptují myšlenku, že výhrada změny okolností (doložka *rebus sic stantibus*) nemá význam jen při smlouvě o smlouvě budoucí, ale zasahuje každou smlouvu. Osnova se v tom směru inspiroje čl. 6.2.1. až 6.2.3. zásad UNIDROIT, jejichž ustanovení se zde navrhuje převzít.

Vychází se ze zásady, že smlouva strany zavazuje a že strany jsou povinny chovat se podle toho, co si ve smlouvě ujednaly. Zároveň se bere v potaz, že mohou nastat i po uzavření smlouvy nepředvídané změny okolností takového rázu, že zvláště hrubě naruší poměr zájmů stran, jak jej každá ze stran při kontraktaci prosazovala a jak tyto zájmy smlouva odráží. To si i ve zdejším prostředí uvědomovala i tradiční judikatura: např. Nejvyšší soud ČSR v r. 1922 dospěl k závěru, že „Doložka „*rebus sic stantibus*“ má význam nejen při smlouvě o smlouvě budoucí, nýbrž při úplatných smlouvách vůbec. Účinek její nespočívá nutně jen v nároku na zrušení smlouvy, nýbrž se může projevit i v tom, že se zjedná hospodářský soulad mezi plněním a protiplněním“ (č. 1680 Vážného sbírky, obdobně např. č. 5 021 z r. 1925, 14 312 z r. 1935 a další). Na těchto základech byla vybudována doktrína o hospodářské nemožnosti plnění, resp. (správněji) o nedostižnosti plnění, opřená o hledisko dobrých mravů. Poválečná doktrína i judikatura však vycházejí důsledně z pravidla, že rozpor s dobrými mravy zakládá neplatnost či odepření právní ochrany, že však poukazem na zásadu dobrých mravů nelze založit právo nové. Lze proto mít důvodně za to, že by rozhodovací praxe bez výslovné úpravy, jak je navržena, tendovala k jiné tendenci, než je zachování smlouvy. Navrhuje se proto stanovit, že v úzce vymezeném počtu případů a za splnění striktně formulovaných podmínek bude straně založeno nejen právo domáhat se zrušení závazku, ale i jeho úpravy. Podmínkou je, že změna okolností, která takové právo založí, bude podstatná, nepředvídatelná a dotčenou stranou neovlivnitelná. Vychází se tedy z pojetí, že *clausula rebus sic stantibus* je mlčky ujednána v každé smlouvě. Výhrada tohoto typu však nekryje takovou změnu poměrů, jež byla vyvolána prostým vývojem ekonomiky a trhu, nebo která pojmově spadá do okruhu tzv. běžného podnikatelského rizika. Pravidelně půjde o důsledky následného působení náhodných vlivů z vnějšku. Navržená úprava nebrání stranám ujednat si něco jiného a výslovně zdůrazňuje, že převzetí rizika změny okolností některou ze stran vylučuje její právo domáhat se změny závazku.

K § 1699 a 1700:

Navržená úprava smlouvy ve prospěch třetích osob vychází z vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím k některým novějším úpravám.

K § 1701:

Logický protipól ke smlouvě ve prospěch třetího je smlouva k tíži třetího. Ustanovení je označeno marginální rubrikou „smlouva o plnění třetí osoby“, protože dvě smluvní strany vlastním ujednáním nemohou třetí osobu zavazovat, takže zavázán je ten, kdo slibuje, že třetí osoba bude věřiteli plnit. Návrh ustanovení vychází z klasické konstrukce. Rozlišuje slib plnění třetí osoby, který smluvního dlužníka zavazuje k pouhé přimluvě, a závazek smluvního dlužníka, že třetí osoba skutečně splní, co věřitel s dlužníkem ujednal, který pro případ nesplnění zavazuje smluvního dlužníka k náhradě škody.

K § 1702:

Uzavírání smluv podle základního modelu kontraktace vyjádřené schématem podání oferty oblatovi a její akceptací je typické, ale nedochází k ní v praxi vždy. Časté jsou případy, kdy strany tvoří smlouvu společně, případně kdy si dohodnou odchylky od zákonné úpravy kontraktačního procesu (např. nabídka, přijetí, potvrzení) apod. Osnova nechce těmto postupům bránit a nechce ani konstruovat vznik smlouvy k jinému okamžiku, než jaký strany zamýšlely. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že dohodnou-li si strany jiný postup pro uzavírání smlouvy, použijí se na takový případ ustanovení o nabídce a jejím přijetí přiměřeně.

K § 1703:

Zatímco dražba v režimu veřejného práva představuje zvláštní právní skutečnost, dražba v režimu soukromého práva představuje zvláštní způsob kontraktace.

K § 1704 až 1716:

S drobnými úpravami a s drobnými stylistickými změnami se navrhuje převzít dosavadní úprava obchodního zákoníku o veřejném návrhu na uzavření smlouvy (§ 276 a násl.) a obchodní veřejné soutěži (§ 281 a násl.), které se osvědčily a nevyvolávají výkladové obtíže. Nevýhodou těchto úprav je omezení jejich aplikovatelnosti jen na obchodní závazkové vztahy. Z té příčiny se navrhuje upravit oba instituty na obecné úrovni.

V úpravě veřejné nabídky se doplňuje pravidlo, podle kterého bude navrhovatel vázán všemi přijetími veřejné nabídky, pokud nesplní povinnost oznámit příslušným osobám výsledek kontraktačního procesu. To znamená, že navrhovatel bude smluvně zavázán všemi řádně podanými akceptacemi svého veřejného návrhu (tedy akceptacemi projevenými včas a v souladu s vyhlášenými podmínkami), jejichž původcům neoznámil, že je s ním smlouva uzavřena nebo že se svým návrhem neuspěli. Toto řešení se jeví jako vhodnější, než nutit

zájemce o uzavření smlouvy k tomu, aby se obraceli na soud a domáhali se rozhodnutí, kterým soud navrhovateli splnění oznamovací povinnosti uloží. Navrhovatel tak bude účinněji motivován k splnění povinností vyplývajících pro něho z jeho volby. Navrhovateli nic nebrání, aby si k oznámení výsledku kontraktačního procesu vyhradil stejný způsob uveřejnění jako pro veřejnou nabídku samotnou.

K § 1717 až 1720:

Základní nevýhodou stávající úpravy smlouvy o smlouvě budoucí v platném občanském zákoníku je zákonný požadavek, že v této předběžné (přípravné) smlouvě musí být dohodnuty podstatné náležitosti smlouvy (§ 50a), a tím zákoník vlastně nečiní rozdílu mezi smlouvou předběžnou a definitivní. Z toho důvodu se s drobnými úpravami přejímají normativní konstrukce obchodního zákoníku (§ 289 a násl.) včetně pojetí, že při dobrovolném nesplnění povinnosti uzavřít budoucí smlouvu soud určí obsah smlouvy mezi stranami.

Obdobně jako v řadě jiných obdobných případů se návrh odchyluje od platného právního stavu v tom, že po vzoru jak převážné většiny zahraničních úprav, tak i zdejší tradice ustupuje na mnoha místech od zákonného požadavku písemné formy. Je všeobecně známo, že každá předepsaná forma projevu vůle ztěžuje právní styk soukromých osob a to zákonodárce vybízí, aby nařízení písemné formy pro právní jednání nenadužíval. Konkrétně u smlouvy o smlouvě budoucí ještě platný občanský zákoník ve své původní redakci obecně nevyklučoval možnost uzavřít ve většině případů smlouvu o smlouvě budoucí v jiné než písemné formě; ke změně došlo až v důsledku přijetí novely občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. a obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. Dnešní občanskoprávní (§ 50a) i obchodněprávní (§ 289) úprava se při nařízení této formy pro smlouvu o smlouvě budoucí inspirovala někdejší zákonem o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoníkem mezinárodního obchodu, č. 101/1963 Sb.), ve kterém obecný předpis písemné formy pro tuto smlouvu (§ 119) sledoval zejména účely spojené se státním plánem, s ochranou socialistického vlastnictví a podobné, na něž se v současné době nebere zřetel. Někteří představitelé právní praxe prosazují důraz zákonného textu na písemnou formu nejruznějších právních úkonů poukazem, že jinak budou vznikat problémy s dokazováním. To však není dostatečný důvod pro to, aby se právní úprava vydala cestou byrokratického omezování soukromého styku. Je třeba vyjít z toho, že strany naprostou většinu smluv plní dobrovolně a že ani v případech, kdy vymáhají plnění ze smlouvy před soudem, mnohdy vedou spor o toto plnění, nikoli o existenci nebo platnost smlouvy. Navíc je záležitostí smluvních stran a jejich autonomie vůle, zda si případné riziko potíží s dokazováním uvědomí, vyhodnotí a zda je podstoupí nebo nepodstoupí, protože každá

z nich má právo na písemné formě smlouvy trvat (§ 1690). Není tudíž zvláštní důvod obecným požadavkem písemné formy zatěžovat projevy vůle stran neplatností, třebaže strany při uzavření smlouvy i při plnění závazku mají vůli splnit, k čemu se zavázaly.

K § 1721 až 1723:

Jedná se o standardní úpravu, objevující se ve všech právních řádech kontinentální Evropy.

Uvozovací ustanovení tohoto oddílu konkretizuje obsah závazku tím, co je dlužník povinen jako dluh plnit (*dare, facere, omittere, pati*). Navazuje tak na § 1654 vymezující obecně pojem pohledávky a dluhu a konkretizuje jeho obsah.

Vzhledem k tomu, že závazky nevznikají jen ze smluv, má své opodstatnění normativní konstrukce zdůrazňující závislost obsahu a existence závazku na shodné vůli věřitele a dlužníka.

Konečně se konvenčním způsobem zdůrazňuje rozdíl mezi závazky kauzálními a abstraktními; závazky z cenných papírů jsou pojaty jako závazky zásadně abstraktní, u nichž se kauza jako hospodářský důvod jejich vzniku neprokazuje.

K § 1724:

Normativní konstrukce prvního odstavce nahrazuje různé dílčí úpravy téhož obsahu u jednotlivých smluvních typů a stanoví základní a obecné pravidlo, podle něhož se určí výše úplaty, opomenou-li ji strany sjednat. Druhý odstavec přejímá pravidlo obsažené již v platné úpravě.

K § 1725 až 1727:

Navrhuje se upravit institut neúměrného zkrácení (*laesio enormis*), známého z některých úprav (např. z rakouské i z návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937) též jako zkrácení přes polovici. V úpravě tohoto institutu se odráží zásada ekvivalence v tom smyslu, že plnění i protiplnění nemají být v příkrém rozporu a že mají odpovídat zásadám spravedlnosti. Úprava neúměrného zkrácení vznikla v římském právu, poprvé byla upravena nařízením císaře Diokletiana ve vztahu k nemovitým věcem, posléze jako obecný institut v Justiniánově kodifikaci. Pojetí tohoto institutu i jeho uchování v pozdější době sledovalo pod vlivem kanonického práva myšlenku, že v obligačním právu mají být vzájemná práva a povinnosti vyvážená, a tudíž být i ve shodě s obecnou morálkou. V současné době upravují stejný institut vedle rakouského práva např. občanské zákoníky francouzský, italský nebo švýcarský. Jiné právní úpravy řeší stejnou otázku poukazem na rozpor s dobrými mravy nebo na zneužití důvěry apod. V diskusích o reformě obligačního práva probíhajících na národních

i nadnárodních úrovních se tomuto institutu často vytýká, že ohrožuje smluvní strany nejistotou - např. v případě koupě věci, jejíž obecná cena následně prudce stoupne. To návrh řeší formulací pravidla, podle kterého se ustanovení o neúměrném zkrácení nepoužije v případě, že se nepoměr plnění a protiplnění zakládá na skutečnosti, o níž strana, která výhodu získala, při uzavření smlouvy nevěděla ani vědět nemusela. Ze zřejmých důvodů se úprava neúměrného zkrácení nepoužije ani v případech, kdy riziko ztráty nebo naděje na zisk nutně provází povahu obligace (např. při burzovních obchodech nebo sázce a hře) nebo kdy si tyto aspekty závazku strany nutně musely uvědomit nebo je dokonce samy chtěly. Rovněž v případě, že je stranou smlouvy podnikatel, u něhož se předpokládá profesionální chování, se pravidlo o neúměrném zkrácení v jeho prospěch neuplatní. Podle výsledků odborných diskusí k této otázce již nad návrhem věcného záměru se však nenavrhuje stanovit jako relevantní kritérium právě polovinu ceny, neboť to by mohlo vést k některým tvrdostem. Z toho důvodu se přejímá konstrukce známá např. ze švýcarského práva (čl. 21 OR).

K § 1728:

Zákaz lichevních smluv se objevuje v řadě občanských kodexů Evropy (např. Německo, Nizozemí, Rakousko atd.). Navržená úprava bere v úvahu tyto zahraniční vzory, ale zejména vychází z vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 a přihlíží rovněž k pojetí lichvy v § 218 trestního zákoníku.

K § 1729:

Návrh ustanovení respektuje platnou právní úpravu (§ 267 odst. 2 obchodního zákoníku), podle níž nelze napadnout smlouvu uzavřenou v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, byla-li taková smlouva uzavřena v podnikatelském styku.

K § 1730 až 1733:

Tzv. adhezní smlouvy nejsou zvláštním smluvním typem a označení těchto smluv jako adhezních je nepřesné, ba slangové. Přídavné jméno „adhezní“ se vztahuje ke způsobu uzavírání smlouvy, nikoli ke smlouvě samotné. Proto navržená ustanovení používají výraz „smlouvy uzavírané adhezním způsobem“. Podstata je v tom, že smlouva nevzniká tak, že strany obsah smlouvy ujednávají, ale tím způsobem, že jedna strana předloží druhé hotový text smlouvy a druhá strana má možnost návrh buď přijmout, anebo odmítnout. Nebylo by správné obecně nahlížet na takovou praxi jako na závadnou. Naopak, pro velký počet standardizovaných případů je to postup racionální a z hlediska nákladů ekonomicky účelný. Nezřídka ale dochází k tomu, že při tomto způsobu uzavírání smluv silnější strana vnutí slabší

straně smluvní podmínky výhodné pro sebe a nevýhodné pro druhou stranu. Podrobnější obecná úprava podobných situací zatím chybí a praxe řeší dosti složité právní otázky, které se s nimi spojují, pomocí kritérií dobrých mravů nebo zásady poctivého obchodního styku. Proto se navrhuje podrobnější úprava inspirovaná jednak některými zahraničními občanskými zákoníky, jednak nadnárodními projekty jako jsou zejména návrh evropského zákoníku o smlouvách (Code européen des Contrats. Avant-projet) a návrh obecného referenčního rámce pro evropský občanský zákoník (Draft Common Frame of Reference).

K § 1734 až 1738:

Obecná úprava úroků v našem právu citelně chybí. Navrhuje se proto stanovit, že strany si mohou výši úroků ujednat s tím, že není-li jiné dohody, týká se výše úroků ročního období. Dále se navrhuje stanovit, v jaké měně a v jaké době mají být úroky placeny.

Navrhuje se stanovit opatření motivující věřitele k tomu, aby nebyl ve vymáhání své pohledávky liknavý a neotálel do té míry, že úroky zatíží dlužníka více, než sama jistina. Jde o projev staré právní zásady zakazující věřiteli, aby pozdržel vymáhání dluhu až do doby, kdy úroky přerostou hlavní dluh (*ultra duplum*). Do limitu se ovšem započítává jen jistina, nikoli úroky dlužníkem již zaplacené.

Pokud jde o placení úroků z úroků již splatných a dosud nezaplacených (anatocismus), některé zahraniční právní úpravy je po vzoru římského práva zakazují, jiné je výslovně připouštějí, další o nich mlčí (čímž je připouštějí rovněž). Navržené ustanovení vychází z pojetí, že je věcí stran, zda si něco podobného ujednají; lze ovšem ujednat i to, že bude-li dlužník v prodlení s placením běžných úroků, tyto přirostou k jistině a budou se úročit společně s ní. Zvláštní význam má návrh normativního pravidla, podle něhož lze úroky z úroků vymáhat ode dne, kdy věřitel uplatnil u soudu pohledávku z dlužníkovy protiprávního činu. Tak bude zejména ten, kdo způsobil věřiteli škodu nebo újmu na osobních právech, nepřímo penalizován při odmítání dobrovolného poskytnutí náhrady. Nástup navrženého právního pravidla se výslovně váže na pohledávku z protiprávního činu; je tedy vyloučeno je uplatnit pro mimosmluvní obligace založené z jiného právního důvodu, např. bezdůvodným obohacením nebo jednatelstvím bez příkazu.

K § 1739 až 1741:

Navrhuje se převzít § 498 platného občanského zákoníku o záloze. Jde sice o ustanovení v mezinárodním srovnání ojedinělé, ale zdejší praktické kruhy je považují za potřebné.

Nově se navrhuje zařadit ustanovení o závdavku. Jde o starobylý institut (*arra, Angeld, Draufgabe, Draufgeld*) zahrnutý v mnoha standardních úpravách - např. v rakouském občanském zákoníku v § 908 a 909, v německém, v § 336 a násl., ve španělském v čl. 1454, v čl. 158 švýcarského obligačního práva aj. - který však ani ve zdejším prostředí dosud nevytizel z paměti, zvláště v živnostenských a farmářských kruzích. Závdavek má tři hlavní funkce. Předně je to funkce důkazní: byl-li závdavek dán, potvrzuje se tím, že smlouva byla uzavřena. Strana, která závdavek přijala, nemusí dokazovat, že došlo k smluvnímu konsensu, a důkazní břemeno se přenáší na druhou stranu, která, popírá-li uzavření smlouvy, musí dokázat, že smlouva uzavřena nebyla. To je praktické zejména při smlouvách uzavřených v jiné formě než písemné. Dále je to funkce zajišťovací: závdavek se dává jako jistota, že dluh bude splněn; věřitel si tedy může závdavek podržet až do splnění dluhu. Konečně je to funkce penální: nesplní-li smlouvu strana, která dala závdavek, propadá závdavek druhé straně; nesplní-li smlouvu strana, která závdavek přijala, zatěžuje ji povinnost vydat straně, která zůstala smlouvě věrná, dvojnásobek závdavku. Tato funkce závdavku se zesiluje, dají-li si strany závdavek vzájemně. Penální funkce závazku však přichází v úvahu jen při porušení smlouvy z příčin na straně toho kterého smluvníka. Zmaří-li se tedy splnění dluhu vyšší mocí, nemůže sankce nastoupit.

Ustanovení o záloze i o závdavku jsou ovšem - stejně jako většina ustanovení v této části zákona - dispozitivní povahy a nebrání jinému ujednání stran.

K § 1742:

Výraz „spotřebitelská smlouva“ je pojmem zavedeným do našeho občanského práva novelou občanského zákoníku provedenou zák. č. 367/2000 Sb. Jde o doslovný překlad anglického *consumer contract* nebo německého *Verbrauchervertrag*, takto vzniklý český výraz však není správný, protože se nemíní označit smluvní typ - srov. české výrazy „kupní smlouva“, „pracovní smlouva“, „příkazní smlouva“ nebo „darovací smlouva“ aj. - ale smlouvu uzavíranou mezi specifickými stranami, přičemž důraz se klade na spotřebitele a na jeho ochranu. Důraz není na smluvní typ - tzv. spotřebitelská smlouva se týká kteréhokoli smluvního typu a také nepojmenovaných smluv jako je např. leasing, ale na chráněnou smluvní stranu. Proto se volí pro označení těchto smluv jako smluv uzavíraných se spotřebitelem, přičemž podnikatel jako druhá smluvní strana je v tomto označení implicitně obsažen vzhledem k pojmovému vymezení spotřebitele v obecné části. Obdobně při označení těchto smluv postupuje např. francouzština (*contracts conclus avec le consommateurs*), španělština (*contratos celebrados con consumidores*), italština (*contratti stipulati con i consumatori*) a některé další jazyky. Označení těchto smluv jako smluv uzavíraných se

spotřebitelem je v češtině teoreticky přesné obsahu pojmu (srov. *Selucká, M. in Eliáš, K. et al. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 316*). Zároveň se nemíní vymýtit výraz „spotřebitelská smlouva“ z textu zákona a ani z běžného jazyka, kde se vžil, neboť taková snaha by byla zjevně neúspěšná. Návrh tedy označuje uvedené smlouvy jako smlouvy uzavírané se spotřebitelem, ale současně volí legislativní zkratku, kterou se tyto smlouvy označují jako spotřebitelské. Legislativní zkratkou se tedy zavádí zjednodušené označení, kterým se však nenazývá právní pojem, ale jedná se o zkrácené vyjádření usnadňující literární zpracování zákonného textu.

Návrh ustanovení o ochraně spotřebitele vychází z platné právní úpravy, která byla od přijetí zákona č. 367/2000 Sb. postupně doplňována a zpřesňována. Návrh tedy doplňuje právní pravidla, která do našeho práva nebyla při provádění směrnic důsledně zapracována. Usiluje rovněž o přehlednější systematické uspořádání právních pravidel o ochraně spotřebitele a o jejich přesnější i srozumitelnější vyjádření; rovněž se v navržených ustanoveních reaguje na problémy a nejasnosti, které se při používání platného zákona vyskytly v praxi.

K § 1743:

Ochrana spotřebitele vyžaduje, aby veškerá sdělení vůči němu podnikatel učinil jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. Právní pravidlo se přejímá zejména z čl. 5 směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a čl. 4 směrnice 97/7/ES a z čl. 5 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku. Je zapotřebí mít v této souvislosti na paměti, že jde o jiný právní požadavek, než jaký právní úprava spojuje s určitostí a srozumitelností projevu vůle a také s odlišnými právními následky. Z čl. 5 směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách vyplývá požadavek, aby byl spotřebitel řádně informován. Nedostane-li se mu jasných a srozumitelných sdělení navrhovaným způsobem, není následkem neplatnost, nýbrž může jít porušení informační povinnosti zakládající spotřebitelovo právo odstoupit od smlouvy podle následujících ustanovení za výhodnějších podmínek. S nejednoznačnými formulacemi připouštějícími různý výklad se pojí také ten právní následek, že se obsah smlouvy vyloží způsobem příznivějším pro spotřebitele. Jde o zvláštní výhody přiznávané jen spotřebiteli; nemohou se jich tedy dovolávat ty osoby, které mají podle vnitrostátních předpisů oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů (čl. 5 v souvislosti s čl. 7 citované směrnice v tom směru stanoví výjimku).

K § 1744:

Návrh vyjadřuje donucující povahu ustanovení k ochraně spotřebitele. Ujednají-li si strany od nich odchylku, nepřihlíží se k ní. To znamená, že taková odchylka je právně bezvýznamná, pro právo neexistující a nevyplývají z ní žádná práva a žádné povinnosti. To platí i v případě, že nedojde k zvláštnímu ujednání, ale spotřebitel se jednostranně vzdá svého subjektivního práva přiznaného mu ustanoveními tohoto dílu.

K § 1745 až 1747:

Obdobně jako v § 56 odst. 1 platného občanského zákoníku se i zde jedná se o konkretizaci vyjádření obecné zásady proporcionality. Tato zásada se promítá i do ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany ve shodě s čl. 3 odst. 1 směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Navržené ustanovení je třeba vykládat ve shodě s obecnými pravidly v úvodních ustanoveních návrhu; zejména jde o příkaz jednat v tzv. objektivní dobré víře (anglické *good faith*, německé *Treu und Glauben* aj.), kterou návrh vyjadřuje uložením povinnosti uplatnit subjektivní práva a plnit subjektivní povinnosti při poctivém dodržování dobrých mravů a se zřetelem k zvyklostem občanského života. Výraz „dobrá víra“ použitý dnes v § 56 odst. 1 platného občanského zákoníku je anglicismus, který je v kontextu české právní terminologie matoucí, neboť tento pojem je ve zdejším právním pojmoslovím již obsazen a je chápán jako objektivně hodnocené vnitřní přesvědčení určité osoby, že je něco po právu.

Posouzení povahy nepřiměřených smluvních podmínek se nedotýká jen předmětu plnění nebo poměru mezi kvalitou zboží nebo služby; tyto okolnosti však mohou být vzaty v úvahu i při posuzování přiměřenosti nebo nepřiměřenosti jiných podmínek. V praxi to znamená, že je zapotřebí v první řadě posoudit rovnováhu práv a povinností smluvních stran. Pokud půjde o značnou nerovnováhu, je třeba zkoumat, zda jde o nerovnováhu v neprospěch spotřebitele a dále, zda je tato nerovnováha s ohledem na konkrétní okolnosti právního případu přiměřená nebo nepřiměřená (srov. *Hulmák, M. in Švestka, J. et al. Občanský zákoník. Komentář. Díl I (§ 1 - 459). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 494.*

Nepřípustná jsou zejména taková ujednání, která omezují nebo vylučují odpovědnost podnikatele za jednání, z nichž vznikne spotřebiteli újma na životě nebo na zdraví, kterými se omezují nebo vylučují práva spotřebitele pro případ, že bude plněno vadně nebo že bude spotřebiteli způsobena škoda. Nepřípustná jsou i ujednání, že smlouva zavazuje spotřebitele bez dalšího, zatímco podnikatele až po splnění podmínky, jejíž uskutečnění je závislé výlučně na jeho vůli, nebo ujednání, která podnikateli umožní, aby si ponechal, co mu spotřebitel poskytl, v případě, že s podnikatelem smlouvu neuzavře nebo od ní odstoupí, jakož i ujednání opravňující podnikatele odstoupit od smlouvy bez ujednaného či zákonného důvodu, zatímco spotřebitele nikoli, nebo vypovědět závazek ujednaný na neurčitou dobu bez přiměřené

výpovědní doby. Rovněž jsou nepřipustná ujednání zavazující spotřebitele k plnění podmínek, s nimiž neměl možnost seznámit se před uzavřením smlouvy, která podnikateli umožňují podnikateli jednostranně a bez ujednaného důvodu smluvní podmínky změnit, nebo ujednání, podle nichž má být cena určena až v době splnění, aniž bude mít spotřebitel právo od smlouvy odstoupit, dojde-li při splnění k podstatnému překročení ujednané ceny za zboží nebo službu. Z obecné formulace navrženého ustanovení vyplývá i zákaz takových doložek, které spotřebitele zaváží, aby splnil všechny své povinnosti ze smlouvy i v případě, že je podnikatel nesplní, nebo podle které vznikne podnikateli právo postoupit smlouvu bez spotřebitelova souhlasu, i když se v důsledku převodu zhorší dobytost spotřebitelovy pohledávky nebo její zajištění. Tato a jim podobná nepřiměřená ujednání jsou zakázána - při porušení zákazu nastane právní následek stanovený v předchozím ustanovení, tj. nepřihlízí se k nim, hledí se na ně jako na právně bezvýznamné.

Výjimka se zákazu se vztahuje na případy ujednání, jichž bylo dosaženo individuálně, tj. nikoli adhezním způsobem.

K § 1748:

Navržené ustanovení chrání spotřebitele před možnými obtížemi při odstoupení od smlouvy o dodání zboží nebo poskytnutí služeb v případě, že spotřebitel hradí cenu nebo úplatu s využitím úvěru, který mu poskytl buď podnikatel sám, anebo který mu poskytla na základě smlouvy uzavřené s podnikatelem třetí osoba, a to vědomě na účel sledovaný uzavíráním spotřebitelských smluv.

K § 1749:

Obecně platí, že projev vůle jedné osoby má právní účinky vůči druhé osobě až od okamžiku, kdy jí dojde, tj. kdy se dostane do její sféry. Zde se navrhuje ve shodě s komunitárním právem stanovit výjimku pro případ, že od smlouvy odstupuje spotřebitel, u kterého se lhůta pro odstoupení od smlouvy považuje za zachovanou, pokud v průběhu lhůty oznámení o odstoupení od smlouvy podnikateli alespoň odešle.

K § 1750:

Platná právní úprava (např. 53 odst. 6, § 54b odst. 8, § 60 odst. 1 a 2 platného občanského zákoníku) vyžaduje, aby určitá sdělení byla vůči spotřebiteli učiněna písemně. Tento požadavek vyvolává v praxi představu, že má jít o sdělení v písemné formě, tedy o projev vůle - podle současné právní úpravy právní úkon v písemné formě - splňující všechny náležitosti stanovené pro tuto formu včetně podpisu osoby, která jej činí. Tuto představu terminologie platného občanského zákoníku zesiluje tím, že výrazem „písemně“ označuje i

formu právních úkonů (např. § 40, 50a, 110, 526, 527, 533, 544, 548, 553, 558, 570, 572, 574, 585, 691, 603, 607, 635, 738, 799 nebo 843 a další). Z toho vznikají výkladové i aplikační potíže, neboť jsou zastávány i názory, že i při sdělování údajů spotřebiteli musí být naplněna pravidla týkající se písemné formy. Směrnice však nevyžadují, aby tato sdělení měla formu stanovenou jako písemnou pro některé projevy vůle, nýbrž aby byl spotřebitel informován dostupným způsobem s použitím takového komunikačního prostředku, který umožňuje spotřebiteli zobrazit si podané informace a uchovat si je. Z toho důvodu se navrhuje tyto případy jasně odlišit a pro sdělení vůči spotřebiteli podle následujících ustanovení tohoto dílu požadovat, aby byly učiněny v textové podobě, a zároveň stanovit, že textová podoba sdělení je zachována, jsou-li sdělované údaje poskytnuty takovým způsobem, že je lze zobrazit a uchovat.

K § 1751 až 1759:

Zvláštní ochrana náleží spotřebiteli, je-li s ním uzavírána smlouva za použití prostředků komunikace na dálku. V navržených ustanoveních jde o provedení směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. Protože se obdobné problematiky týká i směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, jsou ustanovení o ochraně spotřebitele v těchto případech shrnuta do jednoho oddílu. Obě směrnice byly zapracovány i do platného občanského zákoníku (§ 53 až 54d); obecná úprava však tyto smlouvy nijak specificky nepojmenovává, zatímco při provedení směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku zákonem č. 56/2006 Sb. byl § 54a platného občanského zákoníku označen názvem „Smlouvy o finančních službách uzavírané na dálku“. Teorie i praxe označují tyto smlouvy jako smlouvy distanční (srov. např. *Kanda, A. in Knappová, M. - Švestka, J. - Dvořák, J. Občanské právo hmotné. Svazek 2. 4. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 46*). Uvedené označení však není zcela přesné, protože tímto výrazem se neoznačuje smluvní typ, ale způsob kontraktace. Z toho důvodu se volí takový název oddílu, který vystihuje, že jde o ustanovení o smlouvách uzavíraných distančním způsobem.

V § 1751 je distanční způsob uzavírání smluv charakterizován tak, že při něm podnikatel výhradně používá alespoň jeden komunikační prostředek umožňující uzavřít smlouvu bez současné fyzické nepřítomnosti stran. Jedná se o jiný způsob uzavírání smlouvy, než je kontraktace mezi nepřítomnými. Nepřítomné jsou strany, které se nevidí nebo neslyší, avšak navržená úprava dopadá i na případy, kdy strany uzavírají smlouvu za použití telefonu, a tudíž se za nepřítomné nepovažují.

Prostředky komunikace na dálku se rozumí zejména takové, jako jsou neadresovaný tisk, adresovaný tisk, typová dopis, reklama v tisku s objednávkovým tiskopisem, katalog, telefon

s (lidskou) obsluhou i telefon bez (lidské) obsluhy (automatický volací přístroj, audiotext), rozhlas, videotelefon (telefon s obrazovkou), videotext (mikropočítač a televizní obrazovka), elektronická pošta, faxový přístroj, televize (televizní nákup, teleshopping), veřejná komunikační síť (např. internet).

Při uzavírání smlouvy distančním způsobem je spotřebitel chráněn tím, že se podnikateli ukládá povinnost, aby mu poskytl taxativně vymezené informace, tj. aby mu sdělil takové údaje, které jsou nezbytné pro řádné posouzení nabídky umožňující spotřebiteli kvalifikované rozhodnutí. Informace ohledně nákladů komunikace na dálku se poskytují pouze v případě, že se odlišují od obvyklé sazby (jedná se např. o různé účasti v telefonických soutěžích).

Dochází-li k jednání o uzavírání smlouvy při použití elektronických prostředků, rozšiřuje se okruh údajů, které musí být povinně zahrnuty již do návrhu smlouvy. Účelem ustanovení je zvýšit právní jistotu na straně spotřebitele, ale v konečném důsledku i na straně podnikatele. Pokud bude návrh smlouvy učiněn a i smlouva uzavírána výhradně výměnou elektronické pošty nebo jiným obdobným způsobem - typické případy jsou např. spřaženě (on-line) uskutečňovaná internetová konference nebo použití programu ICQ - pak se ustanovení § 1752 nepoužije. Výměna elektronické pošty a podobné případy samostatného spojení je tak postavena na roveň tradičnímu způsobu dorozumívání pomocí projevů vůle na listinách, přičemž se bere v úvahu jiný přístup k ostatním elektronickým prostředkům.

Po uzavření smlouvy musí podnikatel sdělit spotřebiteli údaje významné pro uplatnění práv vyplývajících ze smlouvy, jakož i pro uplatnění práva od smlouvy odstoupit, dále pak údaje o službách po prodeji a o zárukách; zakládá-li smlouva závazek na dobu neurčitou nebo na dobu určitou, ale delší jednoho roku, je podnikatel povinen spotřebiteli sdělit rovněž podmínky pro zrušení závazku. Pro případ, že smlouva byla uzavřena prostřednictvím elektronických prostředků, kde mají poskytnuté informace často pomíjivý charakter, se podnikateli ukládá další povinnost, a sice poskytnout spotřebiteli znění smlouvy a všeobecných obchodních podmínek v textové podobě, tedy takovým způsobem, který umožňuje jejich uložení a reprodukci.

Upravuje se právo spotřebitele odstoupit od smlouvy do čtrnácti dnů od převzetí plnění, jakož i další lhůty pro odstoupení. Výslovně se zdůrazňuje právo spotřebitele odstoupit od smlouvy bez uvedení důvodu a bez sankce. Pokud ale podnikatel nesplní povinnost sdělit spotřebiteli stanovené údaje, prodlužuje se lhůta, ve které spotřebitel může odstoupit od smlouvy na tři měsíce. Sdělí-li podnikatel spotřebiteli tyto údaje až za běhu tříměsíční lhůty, tato lhůta se přetrhne a počne běžet lhůta čtrnáctidenní. Právo spotřebitele na odstoupení od smlouvy je takto upraveno právě proto, že spotřebitel před uzavřením smlouvy nemá možnost skutečně vidět a vyzkoušet si zboží nebo ujistit se o povaze či kvalitě služby.

Nemá-li v případě smluv uzavřených na dálku s využitím komunikačních prostředků na dálku mít ochrana spotřebitele jen formální charakter, pak musí být náklady, které spotřebitel při odstoupení od smlouvy případně ponese, omezeny jen na skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží. Tím se zabraňuje obcházení zákona tím, že by v neprospěch spotřebitele bylo ujednáno sankční plnění pro případ, že od smlouvy odstoupí. Tím by totiž ochranná funkce právní úpravy byla potlačena.

Zároveň se stanovují výjimky z práva spotřebitele odstoupit od smlouvy bez uvedení důvodu od určitých taxativně vypočtených smluv s ohledem na jejich specifický charakter. Od těchto smluv nemůže spotřebitel odstoupit bez uvedení důvodu, ledaže by to bylo výslovně ujednáno.

I při styku podnikatelů se spotřebiteli s využitím prostředků komunikace na dálku musí být respektováno právo lidí na soukromí. Ani s použitím těchto prostředků nesmí být nikdo obtěžován neodbytnými nabídkami zboží nebo služeb. Účinnou ochranu spotřebitelů, kteří si nepřejí být kontaktováni, představuje návrh ustanovení, které řeší situace, kdy je spotřebiteli zboží vnuceno tak, že je mu doručeno bez objednávky. V těchto případech se neuplatní ustanovení o bezdůvodném obohacení. Spotřebitel není povinen takto dodané zboží ani vrátet ani zaplatit. Výslovně se navrhuje stanovit, že se na něho hledí jako na oprávněného držitele. To znamená, že má právo s dodaným zbožím naložit podle libosti (ponechat si je, zcizit je, zničit je apod.), aniž mu hrozí právní sankce.

Na závěr tohoto pododdílu se v souladu s příslušnou směrnicí uvádí taxativní výčet případů, na které se výše uvedená ustanovení o smlouvách uzavíraných distančním způsobem nepoužijí.

K § 1760 až 1770:

Navržená úprava provádí ustanovení směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, zejména tedy pokud jde o poskytování bankovních služeb, úvěrových služeb a služeb platební povahy, investičních služeb a pojišťovacích služeb. Návrh v zásadě vychází s dosavadní úpravy v § 54a až 54d platného občanského zákoníku.

Navržená ustanovení se použijí na smlouvy o finančních službách uzavřené distančním způsobem, tedy za použití prostředků dálkové komunikace - např. uzavřené na základě návrhu smlouvy rozšiřovaného formou letáku nebo inzerátu, nebo uzavřené na základě faxové nebo telefonické nabídky, s využitím internetu apod. Účelem navržené právní úpravy je zajistit ochranu spotřebitele - zajistit jeho informovanost, poskytnout mu možnost obrany před nevyžádanými službami, založit mu právo ve stanovené lhůtě od smlouvy odstoupit a další. Problematika smluv uzavíraných distančním způsobem a jejich právní úpravy souvisí s rozvojem tzv. e-commerce a vyžaduje ochranu spotřebitele jako slabší smluvní strany. Návrh

stanovuje podnikateli jako silnější smluvní straně některé povinnosti (zejména povinnost spotřebiteli před uzavřením smlouvy sdělit a po uzavření smlouvy potvrdit určité údaje) a spotřebiteli se zakládají zvláštní práva, mezi nimiž má zásadní význam právo odstoupit od smlouvy.

Spotřebitel má právo kdykoli za trvání závazku požadovat po podnikateli poskytnutí stanovených informací v tištěné podobě i právo měnit prostředek komunikace na dálku, pokud to neodporuje povaze poskytované finanční služby.

Navrhovaná zákonná úprava zajišťuje spotřebiteli při uzavírání smluv o finančních službách distančním způsobem co největší informovanost. Poskytuje mu tak příležitost k uváženému rozhodnutí a dává mu možnost od uvedených smluv bez uvedení důvodu a bez sankce odstoupit ve lhůtě čtrnácti dnů a jedná-li se o životní pojištění, pak ve lhůtě třiceti dnů. Po dobu, kdy tato lhůta běží, nesmí podnikatel spotřebiteli finanční služby poskytovat, ledaže by o to spotřebitel sám požádal. Poskytne-li podnikatel spotřebiteli klamavé údaje, bude mít spotřebitel právo odstoupit od smlouvy v subjektivní tříměsíční lhůtě. Právo odstoupit od smlouvy nemá spotřebitel v případech, kdy cena finanční služby závisí na výkyvech finančních trhů, které podnikatel nemůže ovlivnit. Odstoupí-li spotřebitel od smlouvy, je podnikatel oprávněn požadovat po spotřebiteli zaplacení jen za službu již uskutečněnou a jen v přiměřeném rozsahu - úplata tedy zejména nesmí být taková, aby nahrazovala smluvní pokutu nebo jinou sankci za odstoupení od smlouvy. Dojde-li k odstoupení od smlouvy, vrátí si strany navzájem plnění, která si předtím případně poskytly. K tomu se stanovuje třicetidenní lhůta.

Návrh chrání spotřebitele před nevyžádanými službami. Při poskytnutí takových služeb spotřebiteli nevzniknou žádné povinnosti, zvláště ne povinnost za služby zaplatit.

K § 1771 až 1773:

V navržených ustanoveních se jedná o provedení směrnice 87/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. V zásadě se přejímá dosavadní právní úprava obsažená v § 57 platného občanského zákoníku. Navržená úprava se vztahuje na případy podomního prodeje a další případy, kdy podnikatel uzavírá se spotřebitelem smlouvu buď mimo prostory obvyklé pro své podnikání, anebo kdy podnikatel stálé místo k podnikání vůbec nemá. Zpravidla jde o situace, za které spotřebitel neočekává nabídku na uzavření smlouvy a není na kontraktační jednání připraven, nemá dostatečnou příležitost ověřit si dostatečně jakost nabízeného plnění, porovnat nabízenou cenu a další podmínky s jinými nabídkami na trhu. Proto se spotřebiteli přiznává právo odstoupit od smlouvy bez udání důvodu a bez sankce ve čtrnáctidenní lhůtě, a nedošlo-li k plnění, ve lhůtě jednoho měsíce. Podnikateli se ukládá povinnost spotřebitele na toto jeho právo upozornit

nejpozději při uzavření smlouvy v textové podobě a stanovuje se, jaký obsah má toto upozornění mít. Výjimkou jsou případy, kdy si spotřebitel návštěvu podnikatele výslovně sjednal.

Na závěr se taxativně stanovují případy, na které se zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných mimo obchodní prostory nevztahují.

K § 1774:

Návrh ustanovení zařazených do tohoto oddílu provádí směrnici 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně. Vzhledem k tomu, že v daném odvětví došlo k vývoji, je třeba reagovat i na nové druhy produktů, které se v souvislosti s rekreací na trhu objevují. Smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách (tedy smlouvy, kde spotřebitel získává právo na slevu či jinou výhodu spojenou s ubytováním včetně dopravy či jiných služeb) nepředstavují jednotný smluvní typ. Mohou vzniknout uzavřením smluv věcněprávních i obligačních, pojmenovaných i nepojmenovaných. Proto není ani v tomto návrhu pojat jako zvláštní typ smlouvy, ale navrhuje se úprava zvláštních ustanovení, která chrání spotřebitele, ať již je mu právo užívat ubytovací zařízení nebo jiné služby zřízeno smlouvou jakéhokoli typu. Této zvláštní úpravě podléhají smlouvy uzavřené na dobu delší než jeden rok. Toto časové vymezení se volí z toho důvodu, že na bázi dlouhodobosti závazku je tento způsob podnikání založen a přiveden na trh. Tyto smlouvy jsou uzavírány zpravidla i na několik let, výjimkou nejsou ani smlouvy uzavírané na desetiletí.

Nová úprava se rozšiřuje i na další služby související se smlouvami o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách. Ochrana spotřebitele se vztahuje i na smlouvy, kdy se podnikatel zavazuje pouze pomoci spotřebiteli uzavřít smlouvu o dočasném užívání ubytovacího zařízení či jiných rekreačních službách nebo i také na smlouvy, kde spotřebitel za úplaty nabývá účastenství ve výměnném systému spojené s právem o dočasném užívání ubytovacího rekreačního zařízení či jiné služby. Uvedená pravidla platí i pro smlouvy o smlouvě budoucí.

Směrnice stojí na principu maximální harmonizace, nedává tedy členským státům možnost odchýlit se od ní.

K § 1775:

Ustanovení představuje transpozici článku 2 odst. 2 směrnice 2008/122/ES. Pro posouzení, zda byla smlouva o dočasném užívání ubytovacího zařízení nebo jiné rekreační službě

uzavřena na období minimálně jednoho roku, je třeba zohlednit i taková ustanovení smluv, která umožňují závazek prodloužit bez výslovného projevu vůle smluvní strany.

K § 1776 až 1782:

Spotřebitel je mimo jiné chráněn tím, že se podnikateli ukládá povinnost, aby spotřebiteli sdělil ještě před uzavřením smlouvy taxativně vymezené údaje, které následně nemůže svévolně měnit. Takové údaje musí být spotřebiteli poskytnuty na formuláři, jehož podobu stanoví vláda svým nařízením. Zároveň podnikatel musí spotřebitele výslovně poučit o jeho právu na odstoupení, o délce lhůty k odstoupení a o zákazu platby záloh a jiných plnění nebo jejich zajištění v průběhu lhůty na odstoupení. Takové informace musí být i součástí smlouvy a každé z těchto ujednání musí spotřebitel podepsat samostatně. Spotřebitel má právo, aby mu informace byly sděleny v jazyce, ve kterém má bydliště nebo jehož je státním příslušníkem, dle jeho volby.

Požadavek na písemnou formu smlouvy vyplývá z nutnosti zajistit jednoznačnost jejího obsahu. V souladu se směrnicí se vymezují také zvláštní náležitosti, které musí tato smlouva - vedle náležitostí stanovených pro ten který smluvní typ - obsahovat. Součástí smlouvy musí být i formulář pro odstoupení. Jeho podobu taktéž stanoví vláda nařízením.

Obsah smlouvy musí být v souladu se všemi předmluvními informacemi, které podnikatel spotřebiteli poskytl v textové podobě (tedy v takové formě, která umožňuje i jejich opakované zobrazení), a nesmí se od nich odlišovat. To neplatí jen pro případy, kdy je nesoulad vyvolán z důvodů vis major nebo pokud si to strany výslovně dohodnou. Jestliže je zřejmé ještě před uzavřením samotné smlouvy, že její obsah bude od těchto informací odlišný, je třeba, aby je podnikatel spotřebiteli sdělil stejným způsobem jako předmluvní informace a je třeba, aby změny byly ve smlouvě označeny.

Spotřebiteli se tedy musí dostat všech sdělení nezbytných k uzavření smlouvy, a to v jazyce, kterému nejlépe rozumí. K ochraně spotřebitele slouží i další právní pravidla týkající se jazyka, ve kterém musí být smlouva uzavřena, včetně povinnosti poskytnout spotřebiteli i úřední překlad textu smlouvy do jazyka členského státu EU, kde se budova nachází, jde-li o jiný jazyk, než je jazyk státu, v němž je smlouva uzavřena.

K § 1783 až 1787:

Ochranu spotřebitele zajišťuje jeho právo odstoupit od smlouvy, jehož úprava představuje prohloubení obecné úpravy. Čtrnáctidenní lhůta má spotřebiteli umožnit, aby si plně uvědomil a rozvážil, k čemu se ve smlouvě zavázal, a poskytnout mu čas, aby si získané údaje ověřil.

Proto návrh sleduje, aby spotřebiteli byly nezbytné informace pro konečné rozhodnutí také zajištěny. Neposkytne-li mu je podnikatel, znamená to natolik závažné porušení jeho povinností, že to spotřebiteli založí právo odstoupit od smlouvy v prodloužené lhůtě tříměsíční lhůtě. V prodloužené jednorozční lhůtě lze odstoupit také tehdy, pokud podnikatel spotřebiteli neposkytne formulář pro odstoupení. Pokud spotřebitel neobdrží vyhotovení smlouvy vůbec, prodlužuje se čtrnáctidenní lhůta v závislosti na okamžiku, kdy vyhotovení obdrží.

V případě uzavření smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení nebo jiné rekreační službě a zároveň uzavření smlouvy o účastenství ve výměnném systému, běží pro odstoupení od smlouvy jediná lhůta. Rozhodný je okamžik uzavření smlouvy, kterou se spotřebiteli zřizuje právo užívat ubytovací zařízení. Návrh v souladu se směrnicí obsahuje i pravidlo, že odstoupení se vztahuje i na další vedlejší smlouvy, na jejichž základě spotřebitel nabyt práva spojená s hlavní smlouvou.

K § 1788 a 1789:

Na ochranu spotřebitele mají sloužit i kogentní pravidla pro smlouvy o rekreačních službách spojená s placením splátek. Jakékoliv splátky mohou být rozděleny jen do rovnoměrných ročních plateb. Stanovuje se povinnost podnikatele pokaždé spotřebitele k placení vyzvat minimálně s čtrnáctidenním předstihem. Jestliže tak podnikatel neučiní, nenastane splatnost splátky. Jestliže tak podnikatel učiní opožděně, nastane splatnost čtrnáct dní po té, co spotřebitel výzvu obdržel. U těchto smluv se dává též spotřebiteli možnost odstoupit od smlouvy ve lhůtě, kdy podnikatel spotřebitele vyzval k zaplacení splátky až do jejího zaplacení. Toto právo spotřebiteli náleží až před zaplacením třetí splátky.

K § 1790 až 1800:

Navržená ustanovení navazují na dosavadní úpravu. Posilují přehlednost právní úpravy a odpovídají praktickým zkušenostem s jejím uplatňováním.

K § 1801 až 1809:

Návrh úpravy postoupení pohledávky vychází z dosavadní úpravy se zohledněním vývoje tohoto institutu v dalších právních řádech a s přihlédnutím k návrhu CEC. Nová úprava sleduje zúžení dosavadních zákazů postoupení pohledávky, upřesňuje podmínky a rozsah ručení postupitele za postoupenou pohledávku a výslovně upravuje možnost tzv. globálních cessí. Zvláštní ustanovení v tomto smyslu praxe postrádá a jeví se jako potřebné. Typický

případ je hromadné postoupení pohledávek vznikajících z provozu určitého obchodního závodu.

K § 1810 až 1814:

Návrh úpravy převzetí dluhu a přistoupení k dluhu respektuje standardy evropských úprav.

K § 1815:

Návrh zavádí - respektive obnovuje - obecnou úpravu právních důsledků převzetí celého majetku jiné osoby nebo poměrné části takového majetku. Vychází se z praktické zkušenosti a poznání, že jsou i četné případy, kdy dlužník buď přímo sleduje převedením svého majetku nebo jeho kvóty na jinou osobu vyhnout se splnění dluhů; k ohrožení zájmu převodcových věřitelů může kromě toho dojít i mimoděk. I v těchto případech je třeba poskytnout věřitelům adekvátní ochranu.

Vzhledem k jeho obecné povaze se toto ustanovení nepoužije v případech zvlášť upravených. Takovými jsou zejména zvláštní ustanovení o přeměnách právnických osob, ustanovení o prodeji obchodního závodu nebo i ustanovení zvláštních předpisů, jako je např. úprava reorganizace v insolvenčním zákoně.

K § 1816 až 1822:

Původně se na závazek nahlíželo jako na osobní vztah věřitele a dlužníka, který lze změnit jen jejich ujednáním. Později se připustilo, že věřitel může své právo na plnění převést postoupením pohledávky na třetí osobu, avšak pokud měl ze závazku zároveň povinnosti, zůstal jimi i nadále vůči dlužníkovi zavázán bez zřetele k tomu, že pohledávku z obligace zcizil. Postoupením pohledávky nelze totiž převést celý závazek, nýbrž právě jen pohledávku jako právo na plnění. To je z praktického hlediska nevýhodné v případech, kdy smlouva zavazuje obě strany k vzájemnému plnění. Z toho důvodu některé právní úpravy od 19. století zavedly postoupení celé smlouvy jako nový institut. Známý jsou zejména úpravy francouzská a italská. Italská úprava, ze které vychází více méně doslova i návrh CEC, je inspiračním zdrojem rovněž tohoto návrhu.

Podstata postoupení smlouvy je v tom, že po uzavření smlouvy jedna ze smluvních stran svá práva a povinnosti ze smlouvy smluvně převede na třetí osobu. Vzhledem k tomu, že se takový postup podstatně dotýká právního postavení druhé strany původní smlouvy, vyžaduje se k postupu smlouvy její souhlas udělený buď předem, anebo následně.

Postoupit smlouvu lze jen tehdy, jestliže to její povaha nevyklučuje (zejména půjde o případy závazků k osobnímu plnění některé ze smluvní stran, závisí-li plnění na osobních

vlastnostech jedné či druhé strany apod.) a za podmínky, že se postoupením smlouvy nezkrátí práva založená vedlejšími smluvními doložkami. Postoupení smlouvy ostatně vůbec nemůže být na újmu postoupené straně, proto jí zůstávají zachovány veškeré námitky, které jí podle smlouvy náleží. Mimoto si může při udělení souhlasu k postupu vyhradit i zachování jiných námitek, které má vůči postupníkovi i na základě jiných skutečností, než právě jen z postupované smlouvy.

Účinky postupu vůči postoupené straně nastanou až notifikací, podobně jako při postoupení pohledávky. Tím okamžikem se postupitel osvobodí od svých povinností ze smlouvy (ztratí z ní ovšem také práva) a na jeho místo nastoupí třetí osoba jako postupník. Tomu však může postoupená strana zabránit prohlášením, že osvobození postupitele odmítá. Učiní-li tak, bude moci po postupiteli požadovat, aby namísto postupníka splnil povinnosti, které postupník cessis smlouvy převzal, ale nesplnil.

K § 1823:

Náleží k podstatě autonomie vůle a smluvní svobody jako jednoho z jejích projevů, že ve sféře práva soukromého, a zvláště co se týká majetkových oprávnění, mohou osoby smlouvou nejen svá práva a své povinnosti založit, ale mohou je také změnit. Změnit mohou nejen subjektivní práva a povinnosti smlouvou dříve jimi samotnými smluvené, ale i ty, které jim vznikly z jiného právního důvodu (např. z deliktu nebo z quasideliktu). Výrazem této zásady závazkového práva, která je důsledkem zásad formulovaných již v obecné části osnovy, je navržené ustanovení. Výjimku, podle níž jsou v určitých případech nezměnitelná subjektivní majetková práva a povinnosti založená přímo zákonem, není třeba zvlášť vyjadřovat, vzhledem k tomu, že se ani při tomto způsobu vzniku závazků nejedná o obecné pravidlo a případy tohoto druhu kryje již ustanovení obecné části o rozlišení norem kogentních a dispozitivních.

K § 1824:

Zásadě smluvní svobody odpovídá možnost stran ujednat změnu obsahu původního závazku a nahradit nebo modifikovat jej oprávněními a povinnostmi nově sjednanými. V tom je podstata novace. Rozlišují se novace privativní a kumulativní. Privativní novace nemění obsah původního závazku, ale zrušuje jej tak, že dosavadní obligaci nahrazuje obligace nová. Naproti tomu kumulativní novace mění původní závazek v dohodnutém rozsahu: právní důvod původního závazku trvá a k němu kumulativně přistupuje další důvod opřený

o smlouvu o novaci. V tom je základní rozdíl: při privativní novaci právní důvod původního závazku zaniká a nelze k němu přihlížet.

V praxi může někdy vzniknout pochybnost, o jakou novaci se za určité konkrétní situace jedná. Pro ten případ se navrhuje stanovit v odstavci 2 shodně s dosavadní úpravou, že nový závazek existuje vedle dosavadního.

K § 1825 až 1827:

Narovnání (transactio) upravuje pochybný nebo sporný právní poměr. Takový poměr sice narovnáním zaniká, ale dosavadní závazek nahradí závazem nový, který vyplývá z narovnání. Narovnání může vést i ke změně obligace či ovlivnit i jiná než obligační práva a povinnosti.

Hlavním účelem narovnání je odstranit spornost práv mezi stranami. Má-li dojít ke generálnímu (všeobecnému) narovnání, které upravuje veškerá práva mezi stranami, chrání se dobrá víra stran a deklaruje neplatnost dohody o takových právech, na něž účastník nemohl pomýšlet. Zajišťovací a preventivní funkce narovnání se projevuje i v tom, že se chrání dobrá víra účastníka v právo narovnáním nabyté. Narovnání sjednané v dobré víře nepozbývá platnosti ani v případě, že dodatečně vyjde najevo, že některá ze stran dohodnuté právo v době sjednání narovnání neměla.

K § 1828 a 1829:

Určité zásady jsou pro novaci i pro narovnání společné. Tyto zásady se týkají formy dohody o nich, dosahu novace a narovnání a závaznosti dohod o novaci a narovnání pro osoby, které měněné závazky zajistily.

K § 1830 až 1832:

Při celkové úpravě splnění vychází osnova z pojetí obvyklého ve standardních právních řádech, které bylo do platné úpravy promítnuto nejdůsledněji v obchodním zákoníku (§ 324 a násl.). Tato úprava je s některými drobnějšími změnami vzata za základ této partie osnovy. Tak je mezi obecná ustanovení o splnění nově zařazen návrh ustanovení, podle něhož žádná strana závazkového vztahu, nemůže být při soluci proti své vůli nucena odchýlit se od stanoveného či sjednaného předmětu, místa, času nebo způsobu plnění.

K § 1833 až 1835:

Úprava způsobu plnění vychází z dosavadního pojetí platného obchodního zákoníku, které je stylisticky upraveno a doplněno o některé potřebné či prakticky účelné normativní konstrukce.

K § 1836 až 1847:

Je-li plněno vadně, vznikají z toho věřiteli práva a dlužníkovi povinnosti. Se zřetelem k tomu se navrhuje upravit jednak následky vadného plnění speciálně u jednotlivých smluvních typů, ať již jde o plnění úplatné (např. u koupě nebo díla), nebo bezúplatné (u darování), jednak obecně - pro případy jinak zvlášť neřešené - v obecných ustanovení o závazkovém právu. V tom směru se vychází z pojetí stávajícího občanského zákoníku jen do té míry, která odpovídá zásadám kontinentálního práva.

Osnova obecně vychází z pojetí, že osoba, která má podle práva povinnost, odpovídá především za řádné splnění této povinnosti, nikoli za její porušení. Proto s výrazy „odpovědnost“ nebo „odpovídá“ vůbec šetří. Se zřetelem k tomu se i v návrhu těchto ustanovení bere zřetel, že dlužník odpovídá hlavně za to, že plní bez vad. Plní-li dlužník vadně, vznikají mu z vadného plnění povinnosti a věřiteli tomu odpovídající oprávnění. Obecná úprava na tomto místě se týká jen případů, kdy je plněno za úplatu a vyskytnou se vady.

Navrhuje se stanovit, ve kterých případech práva z vad předmětu plnění nevzniknou. Předně se navrhuje zachovat pravidlo § 500 odst. 1 platného občanského zákoníku, podle něhož věřiteli právo z vad předmětu plnění nevznikne, je-li vada zjevná, anebo je-li zanesena do katastru nemovitostí či jiného veřejného seznamu. Nově se navrhuje stanovit i to, že se příjemce nemůže domáhat práv, jež by mu jinak vznikla proto, že mu byla převedena cizí věc někým, kdo neměl právo tak učinit, věděl-li o této vadě i sám příjemce.

Základ úpravy je pojat tak, že dlužník má povinnost plnit předmět s vlastnostmi odpovídajícími tomu, o čem věřitele ujistil, nebo odpovídající takové potřebě věřitele, o níž dlužník má nebo musí mít vědomost. Není-li jiné kritérium (stanovené zákonem nebo ujednané stranami), vychází se z povinnosti dlužníka plnit ve střední jakosti.

Práva z vadného plnění musí být uplatněna včas. Nestane-li se tak, nespojuje s tím osnova zánik práva, protože se vůbec snaží vyhybat institutu prekluze. Zakládá se však právo zcizitele namítnout opožděné vytknutí vady. Bude-li námitka vznesena, soud právo z vadného plnění nepřizná.

Práva z vad se - shodně s dosavadní úpravou - odvíjí podle toho, jedná-li se o vady odstranitelné či neodstranitelné. Shodně s dosavadní úpravou se navrhuje přiznat i právo na náhradu nákladů účelně vynaložených při uplatnění práva z vad předmětu plnění.

K § 1848 až 1850:

Návrh ustanovení o alternativních závazcích odpovídá standardním úpravám, v zásadě promítnutých již do platných úprav v občanském a obchodním zákoníku. Osnova však přejímá čl. 1547 CCQ, podle něhož při možnosti několika volitelných plnění, nelze plnit část jednoho a část jiného plnění (neujednají-li si to ovšem strany).

K § 1851:

Má-li dlužník plnit věc individuálně určenou, musí splnit přesně to, co bylo ujednáno. Byli však předmět plnění dohodnut jen genericky, pak musí plnit předmět s průměrnými vlastnostmi (střední jakost) použitelný k běžnému účelu odpovídajícímu obdobným případům. Fakt, že lze také sjednat něco jiného, není v tomto ustanovení - stejně jako ani v jiných případech návrhu úpravy obligačního práva - zvláště zmiňována, protože se jedná o zásadu samozřejmou, odpovídající dispozitivě právní úpravy, vyjádřené již v obecné části osnovy.

K § 1852 a 1853:

Návrh vychází ze zásady, že dlužník má povinnost plnit dluh jako celek. Bere se však v úvahu dosavadní úprava, která odpovídá i evropským standardům, že dlužníku nelze bránit, aby dluh plnil i po částech, třebaže to nebylo ujednáno (což nevylučuje, aby si strany ujednaly opak). Proto se přejímá konstrukce § 566 platného občanského a § 329 obchodního zákoníku zakládající povinnost věřitele přijmout i plnění částečné. Pojetí, že pravidlem je povinnost věřitele přijmout i částečné plnění (nejsou-li zvláštní důvody to vylučující), je tudíž zachováno. Navrhuje se však doplnit výslovné ustanovení, převzaté ze zásad UNIDROIT, že v tom případě jsou k dlužníkově tíži zvýšené náklady, které v důsledku částečného plnění věřiteli případně vzniknou. Věřitele nelze zatěžovat tím, že dlužník nesplnil dluh vcelku. Mají-li být např. podle kupní smlouvy dodány tři věci jednorázově, ale je-li plněno po částech, mohou vzniknout věřiteli vyšší náklady spojené s tím, že se musí dostavit několikrát na místo předání atp. Zakládá-li se dlužníku právo plnit po částech, musí být v zájmu rovnováhy práv a povinností stran věřiteli přiznáno právo na náhradu zvýšených nákladů.

Přejímá se rovněž tradiční zásada, podle níž výhoda splátek i případná ztráta této výhody musí být zvláště ujednány.

K § 1854 a 1855:

Důsledná úprava pravidel o započítávání plnění na příslušenství pohledávky a na jistinu, a stejně tak i úprava o započítávání plnění při dospělosti několika pohledávek, vztahujících se k plnění stejného druhu, na obecné úrovni v našem soukromém právu chybí a řada důležitých

otázek se dovozuje výkladem, který není plně ustálen. Proto se navrhuje zavést v tom směru standardně uznaná pravidla.

K § 1856:

Dosavadní úprava vychází z pojetí, že právní jednání, který učiní osoba k tomu nezpůsobilá, stíhá absolutní neplatnost. Toto opatření se však v některých případech obrací proti zájmům takové osoby, a tak je tomu i v případě splnění dluhu. Proto se navrhuje převzít standardní řešení, podle něhož i plnění uskutečněné nesvéprávnou má právní následky. Bylo-li však plněno na dluh nejistý nebo ještě nedospělý, zakládá to právo dovolat se relativní neplatnosti takového jednání.

K § 1857:

Jedná se o klasické pravidlo obligačního práva. Použije-li dlužník k plnění jinou osobu, neodpovídá věřiteli tato třetí osoba, nýbrž dlužník. Je pak jeho věcí, jak se potom vypořádá s tím, koho k plnění použil.

K § 1858 až 1860:

Dosavadní úprava neřeší důsledně otázky spojené s převzetím nebo s přistoupením k dluhu. Zejména je zcela pominuta ochrana osoby, která plnila namísto dlužníka.

Občanský zákoník i zákoník práce konstruuje (a místy jen pro některé případy) právo postihu dlužníka tím, kdo namísto něho plnil, jako právo nově vzniklé (originární), nevážící se nijak na původní věřitelovu pohledávku. Pouze obchodní zákoník upravil v § 332 odst. 2 subrogaci, leč způsobem, který nebyl, patrně z nepochopení, proveden důsledně. Podstata subrogace je v tom, že osoba, která plnila namísto dlužníka, nabývá pohledávku v tom stavu, v jakém náležela původnímu věřiteli a může vymáhat její splnění dlužníkem. Obchodní zákoník v daném směru konstruuje přechod této pohledávky přímo ze zákona, což plně neodpovídá povaze věci, neboť osoba, která splnila dluh za dlužníka, tak mohla učinit i s darovacím úmyslem. Proto se tzv. zákonná cesse zachovává jen pro případy, kdy za dlužníka plnil ten, kdo jeho dluh zajistil jako ručitel, zástavní dlužník nebo jiným obdobným způsobem. Významnější však je, že platná úprava pomíjí potřebu stanovit, že nový věřitel získává od původního věřitele pohledávku v nedotčeném stavu, tedy včetně poskytnutých zajištění.

Tuto obecnou úpravu doplňuje konstrukce inspirovaná čl. 1658 a 1659 CCQ, vztahující se k řešení otázek, kdy namísto dlužníka plnilo několik osob, anebo kdy třetí osoba plnila namísto dlužníka jen z části. Odpovídá zásadám spravedlnosti stanovit, že při částečném

plnění třetí osobou, zůstává původnímu věřiteli zachováno právo na uspokojení přednostně před věřitelem novým.

K § 1861 až 1870:

Poukázka (assignace) je starý institut občanského práva, který poskytl základ celé řadě dalších soukromoprávních institutů, včetně cenných papírů. V našem občanském právu byl tento institut obnoven zák. č. 509/1991 Sb., ale s nevhodnou a celkem zjednodušující inspirací v úpravě československého občanského zákoníku z r. 1950. Osnova se vrací ke klasickému pojetí tohoto institutu. Zároveň se opouští vadné systematické zařazení ustanovení o poukázce jako způsobu změny závazku v subjektech, převzaté do platného občanského zákoníku nesprávnou inspirací v rakouském kodexu, který ve své původní redakci spojoval - pod vlivem francouzského Code civil - assignaci s převzetím dluhu. Novější právní úpravy, zejména německá a portugalská, řadí tento institut případněji do ustanovení o splnění, neboť dlužník, akceptuje-li poukázku, se zprošťuje dluhu vůči věřiteli tím, že plní osobě třetí.

K § 1871 až 1873:

Ustanovení o kvitanci vycházejí z dosavadní úpravy a doplněna jsou tak, aby odpovídala evropskému standardu. Zejména se navrhuje nově stanovit, jaký má mít kvitance obsah (s tím, že podle vyvratitelné domněnky kvitance potvrzující, že byla splněna jistina, potvrzuje zároveň i uspokojení práv na příslušenství) a kdo nese náklady na její pořízení.

K § 1874:

Dlužník může ještě před dospělostí věřitelovy pohledávky nebo před splněním dluhu svůj dluh vůči věřiteli uznat nebo jinak potvrdit, že mu dluží. V takovém případě musí mít dlužník právo, aby mu věřitel dlužní úpis vrátil nebo jinak potvrdil, že bylo splněno.

K § 1875:

Z různých důvodů mohou nastat situace, za nichž dlužník nemůže vyrovnat splatnou věřitelovu pohledávku z příčin, které se na straně věřitele vyskytly. Za těchto okolností je namístě umožnit dlužníku, aby se dluhu zprostil náhradním splněním. Ustanovení recipuje s nepatrnými úpravami § 568 platného občanského zákoníku.

K § 1876 až 1886:

Návrh ustanovení o místě a času plnění vychází z úpravy dosud platné, jak se objevuje v občanském a obchodním zákoníku.

K § 1887 až 1898:

Návrh právní úpravy prodlení vychází z pojetí v dosud platném obchodním zákoníku a co do myšlenkového základu ji přejímá. Posun oproti ní je především v konstrukci návrhu formulujícího obecný důvod, podle něhož i prodlení věřitele opravňuje dlužníka k odstoupení od smlouvy.

K § 1899:

V platném právu upravil fixní závazky jak občanský (§ 518), tak obchodní (§ 349 odst. 3) zákoník. Osnova vychází z úpravy platného občanského zákoníku, které respektuje klasické a standardní pojetí fixních závazků, projevující se zejména v tom, že věřiteli po marném projití fixního termínu dává k dispozici krátkou lhůtu, v níž může trvání závazku zachovat.

K § 1900:

Odpovídá zásadě autonomie vůle, že se obligačně vázané strany mohou zbavit práv a zprostit povinností ze závazku tím, že si to ujednají.

K § 1901 až 1911:

Návrh ustanovení o započtení (kompenzaci) vychází z platné právní úpravy v občanském a obchodním zákoníku, ale zohledňuje také některé standardní úpravy kontinentálního typu, zejména rakouskou, německou a québeckou.

Ve shodě s klasickým pojetím institutu se rozlišuje kompenzace nutná a kompenzace provedená na základě ujednání stran. Pokud jde o kompenzaci ujednanou stranami, návrh nepřebírá ustanovení § 581 odst. 3 platného občanského zákoníku, podle něhož lze (vyjma pohledávky výživného pro nezletilé) započítat jakékoli pohledávky, dohodnou-li se o tom strany, neboť již z dispozitivní povahy zákonných ustanovení vyplývá právo stran dospět k ujednáním odchylným od zákona. Proto se návrh omezuje na zákaz ujednání o kompenzaci proti pohledávce výživného pro nezletilou osobu a porušení tohoto zákazu stíhá neplatností ujednání.

V úpravě započtení, k němuž dochází z vůle jedné strany závazkového vztahu, se zachovává dosavadní koncepce občanskoprávní a obchodněprávní úpravy. Ve shodě se všemi evropskými úpravami i s tradicí římského práva se vychází z pojetí, že k jednostrannému započtení lze přistoupit jen při střetu splatných pohledávek, je-li plnění stejného druhu, a že k zániku započítávaných pohledávek dochází - v tom rozsahu, v jakém se kryjí - zpětně k okamžiku, kdy se pohledávky staly započitatelnými. Navrhuje se však připustit výjimka pro

případ, kdy věřitel odložil dlužníkovi čas plnění na jeho žádost a bezúplatně, protože v takovém případě nelze věřiteli klást k tíži její dobročinnost. Návrh, ve shodě s jeho celkovou koncepcí, nevyklučuje započtení proti pohledávkám z deliktu, jak to činí např. německé právo (§ 393 BGB) a právní řády některých jiných států. Jediná výjimka, která se navrhuje upravit, se přejímá z § 581 odst. 1 platného občanského zákoníku ohledně náhrady újmy způsobené na zdraví.

Doplněno je zvláštní pravidlo o započtení v případě solidárních závazků; vzorem je čl. 1678 CCQ. Stejně tak je doplněno zvláštní ustanovení o započítávání pohledávek vůči státu a veřejnoprávním korporacím podle rakouské a německé úpravy (§ 1441 ABGB, § 395 BGB) stanovující pravidlo, že vůči těmto subjektům lze započíst jen ty pohledávky, které se týkají téhož platebního místa. Pravidlo se ovšem týká jen soukromoprávních pohledávek, protože na veřejnoprávní nároky není občanský zákoník aplikovatelný. Po vzoru německé úpravy (§ 391 BGB) se navrhuje ustanovení o důsledcích započtení v případě, že pohledávka a protipohledávka mají být uspokojeny v různých místech.

Navrhuje se převzít z platného občanského zákoníku standardní pravidlo, že k započtení nejsou způsobilé naturální pohledávky. Výjimka, kterou pro zvláštní případy zná obchodní zákoník ohledně promlčených pohledávek, se recipuje do obecné úpravy jako obecně použitelné pravidlo. Nově se, v souladu se standardními úpravami, navrhuje výslovně stanovit, že jednostranně nelze započíst ani pohledávky nejisté nebo neurčité, neboť započtení sleduje odstranění vzájemných pohledávek zúčastněných osob, nikoli vyvolání nejasností a následných sporů. Vzhledem k tomu, že některé právní řády berou v úvahu skutečnost, že nominální hodnota pohledávky a její skutečná hodnota se liší, a proto podmiňují započitatelnost pohledávek i jejich likviditou, bylo zvažováno, zda obdobnou podmínku nepřevzít i do našeho práva. Výsledek odborných diskusí však toto řešení nepodpořil: proto návrh setrvává na střeoevropském standardu a otázku likvidity pohledávek výslovně neřeší.

K § 1912:

Odstupné je běžný institut sloužící obecně ke zrušení závazků. V platném právu byl upraven pouze v obchodním zákoníku (§ 355), odkud jej osnova s drobnými úpravami přejímá. Rozdílně od dosavadní úpravy v obchodním zákoníku, která úprava odstupného pojala jako kogentní, sleduje návrh úpravu dispozitivní. Pro zákonodárce není věcný důvod zasahovat do právního poměru mezi stranami a omezovat je v možnostech negociace.

K § 1913 a 1914:

Návrh úpravy splynutí (konfuse) odpovídá § 584 dosavadního občanského zákoníku, přičemž je stávající úprava doplněna o zvláštní ustanovení o důsledcích splynutí v případě solidárních závazků.

K § 1915 až 1917:

Zatím platná úprava prominutí dluhu v § 574 občanského zákoníku je zjednodušující a bezvýhradným požadavkem písemné formy dohody o prominutí dluhu příliš rigorózní. Z toho důvodu se navrhuje úprava vstřícnější praktické potřebě po vzoru některých úprav zahraničních. Osnova se inspirovuje zejména zákoníkem Québecu (čl. 1687 an.).

K § 1918 až 1920:

Z dosavadní úpravy se přejímá institut výpovědi, doplňuje se však o zvláštní ustanovení, chránící před tzv. šněrovacími úmluvami zavazující smluvní stranu po neúměrně dlouhou dobu.

K § 1921 až 1925:

Osnova vychází se návrhu ustanovení o odstoupení od smlouvy inspirovuje pojetím obsaženém v platném obchodním zákoníku, bere však zřetel i na standardní zahraniční úpravy. Návrh respektuje autonomii vůle stran, bere však v úvahu i racionální vyznění normativní úpravy, šetřícího jistotu smluvních stran a bránícího neúčelnému zmaření smlouvy bez racionálního podkladu.

K § 1926 až 1928:

Návrh ustanovení o následné nemožnosti plnění přejímá dosavadní platnou úpravu v občanském a obchodním zákoníku.

K § 1929:

Jedná se o standardní ustanovení, běžné ve všech právních řádech. Osnova přejímá § 579 platného občanského zákoníku.

K § 1930 až 1932:

Osnova rozlišuje zajištění dluhů (zástavou, ručením, bankovní zárukou, zajišťovacím převodem a dohodou o srážkách ze mzdy) a jejich utvrzení (uznáním dluhu a sjednáním smluvní pokuty). Uznání dluhu, ani smluvní pokuta totiž hospodářsky nezajišťují pohledávku věřitele, třebaže mu poskytují jiné výhody. Uznáním dluhu je dluh utvrzen v tom smyslu, že uznání dluhu zakládá právní domněnku existence dluhu. Také smluvní pokuta utvrzuje dluh, a

to tím způsobem, že dlužník je hrozbou další povinnosti (povinnosti k sankčnímu plnění) více motivován k splnění prvotní povinnosti.

Navržená ustanovení o jistotě vycházejí z platné úpravy (§ 555 a násl. občanského zákoníku), opouštějí však dosavadní zjednodušování. Za dostatečnou jistotu se především považuje zástava, a to zásadně jen do určité výše hodnoty zastavené věci. Není-li možná takovou jistotu složit, lze uznat za dání dostatečné jistoty obstarání způsobilého ručitele.

K § 1933:

Akcesoritou zajišťovací obligace je dáno, že jistota (kauce) zajišťuje nejen jistinu, ale i její příslušenství. Navrhuje se však stanovit, že se jistota vztahuje - pokud jde o úroky - jen na příslušenství předvídatelné pro osobu, která jistotu dává. Je-li tedy zajištěn peněžitý dluh, aniž je něco o úrocích zvlášť ujednáno, může poskytovatel jistoty rozumně předpokládat, že je dluh úročen v zákonné sazbě. Je-li dluh úročen méně nebo není-li úročen vůbec, kryje jistota samozřejmě jen dluh s jeho skutečným příslušenstvím. Ujednají-li si však dlužník a věřitel vyšší úrok než zákonný, zavazuje to poskytovatele jistoty, jen pokud s tím byl včas seznámen.

Obdobně se navrhuje řešit případ, kdy se dává jistota za dluh již úročený. Tehdy má jistota krytí jen úroky, které přirostou teprve v budoucnu. I toto ustanovení je dispozitivní, takže lze ujednat cokoli jiného.

K § 1934:

Navržené ustanovení sleduje vyřešit konkurenci různých zajišťovacích práv několika věřitelů k téže věci. Táž věc může sloužit většímu počtu věřitelů k zajištění různých pohledávek na základě různých právních důvodů. K věci může vzniknout zákonné zástavní právo, zástavní právo ze smlouvy, jistota může být vytvořena i různými obligačními instituty (zajištění může být např. zřízeno zajišťovacím převodem práva nebo i zastřeno výhradou práva vlastnického nebo výpůjčkou), přičemž podle současné úpravy může snadno dojít zejména k tomu, že právo věřitele zapsané do veřejného seznamu bude odsunuto nebo zpochybněno právem jiným a nezveřejněným. Z těchto důvodů se navrhuje dát při uspokojení přednost věřitelům, jimž svědčí zákonné zajištění, před věřiteli, jejichž jistota byla založena smlouvou. U smluvních věřitelů má být dána přednost těm, jimž svědčí zveřejněné věcné právo před věřiteli, jejichž věcné právo zveřejněno nebylo, a těmto zase před věřiteli, jejichž jistota vzešla z pouhé obligace. I v každé skupině může vyskytnout více věřitelů. Proto se navrhuje stanovit, že pro věřitele, jejichž zajištění bylo zapsáno do veřejného seznamu, rozhoduje pořadí zápisů, zatímco pro ostatní věřitele pořadí určené podle vzniku jejich práv.

K § 1935 až 1946:

Návrh úpravy ručení je v zásadě převzat z dosud platné úpravy v obchodním zákoníku (§ 303 až 312) s nepatrnými změnami. Zejména se upřesňuje smluvní povaha vzniku ručení v tom smyslu, že odmítne-li věřitel ručitele, nemá pak již právo po něm cokoli žádat.

K § 1947 až 1957:

V návrhu úpravy bankovní záruky osnova vychází z platné úpravy obchodního zákoníku.

K § 1958:

Účelem zajišťovacího převodu práva je vyhovět zájmu věřitele získat lepší jistotu a snazší uspokojení, než jaké poskytují jiné způsoby zajištění. Právní úprava zajišťovacího převodu práva je obsažena v platném občanském zákoníku v § 553. Četní autoři (např. Čermák jr., Mikeš, Švestka a další) poukazují na kusost této úpravy i na potřebu jejího upřesnění, má-li být tento právní institut zachován. Výslovná úprava tohoto způsobu zajištění v našem právu dlouho chyběla; neznaly jej ani občanské zákoníky z r. 1811 a 1950, ani platný občanský zákoník ve své původní redakci z r. 1964. Do našeho právního řádu byla ustanovení o zajišťovacím převodu práva začleněna zákoníkem mezinárodního obchodu z r. 1963 (§ 207 až 209), který tento institut upravil vedle zástavního práva a dalších běžných zajišťovacích institutů.

Nicméně v prostředí tržní ekonomiky se u nás zvláště po první světové válce rozvinula praxe, že se zajišťovacím převodem převádělo vlastnické právo na omezený čas a dobová judikatura (např. Váž. 2886 z r. 1923, Váž. 4085 z r. 1924 aj.) pojala takové postupy jako zajištění svého druhu. Tehdejší literatura sice označovala takové řešení jako jeden ze způsobů zajištění, avšak zároveň nezastírala jeho spornou povahu (např. Sedláček, J. Vlastnické právo. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1935). Při přípravě československého občanského zákoníku navrhl do zákonné osnovy ustanovení o zajišťovacím převodu práva subkomitét pro revizi občanského zákoníku pro Československou republiku vedený Janem Krčmářem, do vládního návrhu zákoníku však navržená úprava převzata nebyla. Občanský zákoník z r. 1950 upravil jen zajišťovací postup pohledávek (§ 294), občanský zákoník z r. 1964 zvolil jiné zajišťovací instituty. Ale i za účinnosti občanského zákoníku z r. 1964 v jeho původním znění se připouštělo, že zajišťovací převod vlastnického práva, upravený výslovně v z.m.o., lze ujednat i v režimu obecného občanského práva nepojmenovanou smlouvou (srov. Knapp, V. - Luby, Š. et al. Československé občanské právo. Svazek I. 2. vydání. Praha: Orbis, 1974). Platný občanský zákoník upravil zajišťovací převod práva až v důsledku novely provedené zákonem

č. 509/1991 Sb.; do § 554 obč. z. bylo touto novelou převzato ze zákoníku mezinárodního obchodu pouze základní ustanovení § 287. Z toho plynou četné praktické problémy, na něž poukazuje řada odborných textů.

Zřejmě je, že vypuštěním výslovné úpravy zajišťovacího převodu práva z občanského zákoníku by se prakticky mnoho nezměnilo, protože právní praxi by to nebránilo v ujednání tohoto způsobu zajištění dluhu nepojmenovanou smlouvou. Mlčení zákona by tak patrně zavadalo příčinu ještě výraznějších sporů než jak tomu je dnes. Nelze přehlížet, že si praxe takový modus zajištění zvláště po r. 1991 osvojila, že tento způsob slouží určitým praktickým potřebám a jen obtížně by bylo možné jej z praktického života vyloučit. Výslovný zákaz by vedl jen k tomu, že by si praxe našla ke stejnému cíli sofistikovanější cesty. Zákonem by sice bylo možné omezit zajišťovací převod práva jen na určité předměty (např. jen na věci movité) nebo jen pro určité osoby, popřípadě zpřísnit požadavek na formu smlouvy, taková omezení by však zjevně nevedla k prospěšnému výsledku, neboť by jednak mohla vyloučit takové právní modifikace zajištění, které si dnes ještě ani nedokážeme představit, aniž je důvod jim zákonem bránit, jednak - pokud jde o zpřísnění formy smlouvy - jde o prostředek v dané souvislosti málo účinný.

Tyto důvody vedou k tomu výsledku, že se navrhuje zajišťovací převod práva zachovat v občanském zákoníku výslovnou úpravou i nadále, zároveň se však navrhuje dosavadní kusou úpravu rozvinout a upřesnit. Při formulaci návrhu nových ustanovení bylo přihlédnuto k nedávné novele občanského zákoníku na Slovensku zákonem č. 568/2007 Z.z.; nová slovenská úprava však slouží jen jako jeden z inspirativních zdrojů a nepřejímá se v celém rozsahu, protože tato úprava (zejména v § 553c a 553e slovenského občanského zákoníku) v podstatě setřela právní rozdíly mezi zajišťovacím převodem práva a zástavním právem.

Při přípravě návrhu československého občanského zákoníku po první světové válce navrhl prof. J. Krčmář formulovat zvláštní ustanovení zakazující obcházet smlouvou o zajišťovacím převodu práva ustanovení o jiných způsobech zajištění, avšak s výslovným upozorněním, že v samotné snazší možnosti věřitele uspokojit se (než při zřízení zástavního práva) nelze spatřovat důvod neplatnosti. Srov. k tomu: Všeobecná část občanského zákoníka a právo obligační. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku. Referent: Jan Krčmář. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924. Tento Krčmářův návrh zapadl a do vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 nebyl zapracován. Ani v souvislosti s přípravou návrhu nového občanského zákoníku nebyl shledán důvod k výslovné formulaci uvedeného pravidla jako výslovně formulovaného v textu

zákona, neboť obecná ustanovení o neplatnosti a odepření právní ochrany se jeví jako dostačující.

K § 1959:

Převádí-li se právo k zajištění (tj. dočasně a s rozvazovací podmínkou), nesmí být skutečný stav třetím osobám skryt. Nelze hledět jen na zájmy věřitele a dlužníka (nebo třetí osoby, která dala jistotu), ale také na zájmy třetích osob, zejména současných i budoucích věřitelů těchto osob; v jejich zájmu je upozornit je na hospodářské postavení jejich dlužníků. Důslednou ochranu třetích osob lze zajistit dvěma způsoby. Jde-li o věc zapsanou ve veřejném seznamu, je potřebné v zájmu publicity zřízeného zajištění podmínit jeho vznik zápisem do příslušného veřejného seznamu obdobně, jako je tomu u zástavního práva. Obdobné řešení zvolil slovenský občanský zákoník v § 553 odst. 2. Týká-li se zajišťovací převod práva věci nezapsané do veřejného seznamu, uplatní se § 1046, podle kterého závady vážnoucí na věci nabyvatel vlastnického práva přejímá, měl-li a mohl-li je z okolností zjistit nebo bylo-li to ujednáno, popřípadě stanoví-li tak zákon; jinak zanikají. Věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, může být popřípadě i označena, že se převod stal jen k zajištění, ujednejí-li si to strany. To sice samo o sobě nemá pro vznik zajištění konstitutivní účinky, může to za konkrétních okolností transparentnosti prospět.

K § 1960:

Navržené ustanovení se inspirovuje slovenskou úpravou (§ 553b slovenského občanského zákoníku). Věřitel, na kterého bylo převedeno k zajištění vlastnické právo, má postavení vlastníka: může mj. žalovat jiné osoby o vydání věci, zadržují-li ji bez právního důvodu, a může je žalovat i o to, aby ustaly v rušení jeho práva. Zároveň je však omezen tím, že zajišťovací převod práva má dočasný charakter - bude-li dluh splněn, musí věřitel vydat předchozímu vlastníku, co k zajištění obdržel.

Z toho plyne, že věřitel po dobu trvání zajišťovacího převodu práva není oprávněn nabytý majetek zcizovat nebo zatěžovat. Opačná ujednání jsou vyloučena; navrhuje se prohlásit klauzule o možnosti věřitele věc zcizit nebo zatížit za zdánlivé (neexistentní). Ze zřejmých důvodů se však navrhuje zákaz omezit pouze ve vztahu k věcem jednotlivě určeným. Rozšíření zákazu i na druhově určené věci by znemožnilo repo obchody, stravné obchody a obdobné obchodní transakce. Je-li k zajištění převedeno právo - typicky vlastnické - k věci určené podle druhu, pak není důvod nabyvatele zákazem zcizení nebo zatížení omezovat,

protože při zániku zajišťovacího převodu práva věřiteli vznikne povinnost vydat druhé straně nikoli tutéž, ale stejnou druhově určenou věc (ovšem i prostou případného zatížení).

Týká-li se právo převedené k zajištění věci zapsané ve veřejném seznamu, musí být i to z veřejného seznamu patrné; proto se vyžaduje, aby i taková skutečnost byla do veřejného seznamu zapsána.

Týká-li se zajišťovací převod práva věci nezapsané do veřejného seznamu, tedy typicky hmotné movité věci, uplatní se obecné právní pravidlo (§ 1046), podle kterého nabyvatel vlastnického práva přejímá závady váznoucí na věci, měl-li a mohl-li je z okolností zjistit nebo bylo-li to ujednáno, popřípadě stanoví-li tak zákon; jinak zanikají. Tím je chráněna dobrá víra nabyvatele; ten, kdo věřiteli poskytuje jistotu zajišťovacím převodem práva, si v takových případech musí uvědomit riziko, které podstupuje, a popřípadě je snížit vhodnými smluvními ujednáními (např. tak, že věc nebude na dobu trvání zajištění předána věřiteli, ale osobě třetí, nebo že se zajistí doložkou o smluvní pokutě, popřípadě že namísto zajišťovacího převodu práva ujedná s věřitelem zástavní právo apod.). V každém případě jde o rizika, která poskytovatel jistoty pro sebe založil vlastní smlouvou, a nemůže jejich důsledky přenášet na třetí osoby jednající v dobré víře. Poruší-li věřitel smlouvu o zajišťovacím převodu práva, vznikne mu povinnost nahradit druhé smluvní straně způsobenou škodu.

V druhém odstavci se navrhuje stanovit, že strana, která má u sebe věc, již se týká právo převedené k zajištění, musí po dobu trvání zajišťovacího převodu práva o věc pečovat s péčí řádného hospodáře. Toto ustanovení se navrhuje jako dispozitivní, neboť smluvním stranám nelze bránit, aby si ujednaly něco jiného.

K § 1961:

Základem pro navržené ustanovení je § 209 zákoníku mezinárodního obchodu a § 553d slovenského občanského zákoníku. Pojmovým znakem zajišťovacího převodu práva je dočasnost. Podle základního ustanovení je právo převedeno k zajištění pod rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn. Proto není ve zdejších ustanovení právní pravidlo první věty označeno za kogentní; jeho závaznost vyplývá již z ustanovení základního. Ve druhé větě se navrhuje stanovit rozsah toho, co má věřitel vydat osobě, která zajištění poskytla. Toto právní pravidlo je zjevně dispozitivní; strany si mohou např. ujednat, že věřitel na úhradu zajištěného dluhu použije, co z poskytnuté jistoty získá, apod.

K § 1962:

Zásadní rozdíl mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem práva spočívá v tom, že - není-li zajištěný dluh splněn - v prvním případě musí zástavní věřitel zástavu zpeněžit jako věc cizí postupem stanoveným dosti rigidními ustanoveními o právech věcných, zatímco v druhém případě jde o převod s rozvazovací podmínkou, že splní-li se zajištěný dluh, účinky převodu zaniknou a vše se vrací do předešlého stavu. Není-li však dluh splněn, je podmínka zmařena a podmíněný převod se mění na nepodmíněný. V důsledku toho připadne věřiteli právo převedené původně jen na dočasnou dobu jako trvalé. Pro věřitele jde o řešení zjevně výhodnější, poskytovatel jistoty (zvláště, je-li to přímo sám dlužník), se však ocitá v postavení nevýhodnějším. Přitom však nelze přehlížet, že se jedná o postavení, které si tato osoba volí sama a že je pro ni varující již skutečnost, že se za účelem zajištění zbavuje vlastnického práva s vědomím, že ztráta vlastnictví bude pro ni definitivní, nesplní-li se zajištěný dluh.

Přesto se i tak klade otázka, má-li zákon výrazněji chránit osobu, která zajištění poskytl. Jde zejména o případy, kdy hodnota poskytnuté jistoty zřejmě převyšuje výši zajištěného dluhu. Slovenský občanský zákoník zvolil po novele provedené zákonem č. 568/2007 Z.z. řešení, kterým se věřiteli ukládá převedené právo zpeněžit způsobem ujednaným ve smlouvě, nebo ve veřejné dražbě; zároveň prohlašuje za neplatné dohody, jejichž obsahem nebo účelem je uspokojení věřitele tím, že si převedené právo ponechá trvale, pokud byly uzavřeny před splatností zajištěného dluhu (§ 553c). Takové řešení však věřitele výrazně omezuje a v podstatě stírá právní rozdíl mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem práva.

Z toho důvodu se navrhuje řešení, které věrně sleduje právní pojetí zajišťovacího převodu práva jako podmíněného převodu, který se zmařením rozvazovací podmínky mění v nepodmíněný. Ochrana dlužníka je namístě v případě, že hodnota poskytnuté jistoty zřejmě převyšuje hodnotu zajištěného dluhu: účelem zajišťovacího převodu práva je snazší uspokojení věřitelovy pohledávky, nikoli věřitelovo obohacení. Obecná ustanovení o *laesio enormis* nebo lichvě se v této souvislosti nejeví jako dostačující. Jako dostačující se nejeví ani ustanovení o bezdůvodném obohacení, byť se jeho úprava opírá o obecnou klauzuli, že bezdůvodné obohacení vzniká, není-li pro ně spravedlivý důvod. Nelze totiž přehlížet společné právní pravidlo o jistotách, podle něhož není nikdo povinen přijmout věc jako jistotu do částky vyšší, než kolik činí dvě třetiny obvyklé ceny. Z něho by mohlo být vyvozováno s odkazem na pravidlo *lex specialis derogat generali*, že třetinové obohacení věřitele je ještě přípustné. Proto se navrhuje stanovit, že nastane-li zřejmý hodnotový rozdíl mezi jistotou a zajištěným dluhem, vznikne věřiteli po přeměně podmíněného převodu v nepodmíněný povinnost rozdíl vypořádat. Návrh se vyhýbá přesné specifikaci zřejmosti rozdílu, protože dosti záleží na konkrétních okolnostech případu. Lze však mít za to, že již rozdíl převyšující

deset procent bude zpravidla považován za zřejmý. Formulace poslední věty druhého odstavce usiluje vést strany k tomu, aby právo převáděné k zajištění bylo již ve smlouvě hodnověrně oceněno. K hodnověrnému ocenění nemusí vést jen ocenění znalcem; ve vztahu ke konkrétním věcem může být ocenění hodnověrné např. s odkazem na cenu, za niž byla věc koupena, popř. za niž se obvykle prodává. Tyto náležitosti se však nestanoví jako podstatné náležitosti smlouvy. Určit výši dluhu v zajišťovací smlouvě není již při jejím uzavření vždy možné (např. jde-li o náhradu škody) a ani na hodnověrném ocenění jistoty není třeba vždy bezvýhradně trvat (např. převádí-li se k zajištění movitá věc v ceně nikoli vysoké). Navrhuje se však stanovit, že v případě, že strany ve smlouvě uvedené údaje neuvedou, bude na věřiteli, aby prokázal, že rozdíl mezi cenou jistoty a výší zajištěného dluhu není zřejmý.

K § 1963 až 1965:

Dohoda o srážkách ze mzdy se přejímá z dosavadní úpravy obsažené v občanském zákoníku (§ 551) a v zákoníku práce (§ 246). Zajištění závazku dohodou o srážkách ze mzdy není ve standardních občanských zákonících Evropy zvlášť upraveno; k témuž účelu stačí úprava cesse. Nicméně bylo zváženo, že bude vhodné tento zajišťovací institut ponechat se zřetelem k praktické potřebě a vhodnosti, zvláště proto, že je v českém prostředí standardně využíván k zajištění a placení pohledávek na výživné. Osnova však nemínila plátce mzdy nadále neúměrně zatěžovat náklady spojenými s poukazováním srážek, a proto se navrhuje, aby tyto náklady nesl jen v omezené míře (podobně jako postoupený dlužník u cesse nese náklady placení pohledávky postupníkovi).

K § 1966 až 1970:

Ustanovení o smluvní pokutě jsou společně s ustanoveními o uznání dluh zařazena do zvláštního oddílu nazvaného Utvrzení dluhu. Funkcí obou těchto institutů totiž není dluh zajistit, jako tomu je u ručení, zástavy nebo dalších ve vlastním slova smyslu zajišťovacích institutů, ale posílit postavení věřitele jiným způsobem. Toho si někteří autoři i soudní praxe povšimli již dávno. Např. Sedláček ve svém systému závazkového práva smluvní pokutu vůbec neřadí mezi zajišťovací instituty a pojednává o ní ve výkladu o vedlejších smluvních ujednáních (Sedláček, J. Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků. 2. vydání. Brno: Právnický ústav, 1924, s. 110 an. a s. 158). Účelem smluvní pokuty je dát předem (tedy před splněním a zpravidla již při uzavírání smlouvy) najevo zvýšený zájem věřitele na náležitém splnění smluvní povinnosti.

Návrh ustanovení o smluvní pokutě se přejímá z dosud platné úpravy v občanském (§ 544 a 545) a obchodním (§ 300 a násl. zákoníku) s některými upřesňujícími změnami.

Předně se výslovnou formulací odstraňují pochybnosti, zda si lze ujednat jako smluvní pokutu i nepeněžitě plnění.

Dále se vylučuje zánik práva na smluvní pokutu v případě nezaviněného porušení smluvní povinnosti, jak je dnes upraven v § 545 odst. 3 občanského zákoníku. Toto pojetí je teoreticky chybné a vymyká se z přístupů zahraničních úprav. Mají-li však strany na tom zájem, mohou si ujednat, že dlužník bude povinen smluvní pokutu jen při zaviněném porušení smluvní povinnosti, popř. jen při jejím úmyslném porušení, při hrubém porušení smluvní povinnosti apod. Tomu zákonná dispozice nebrání.

Rovněž se stranám nebrání, aby si odchylkou od zákonné dispozice ujednaly nepravou smluvní pokutu, jejíž podstata je v tom, že zaplacením smluvní pokuty utvrzená smluvní povinnost zanikne.

Vznik práva na smluvní pokutu se váže na porušení smluvní povinnosti (tedy mimo jiné i na porušení povinnosti splnit dluh určitým způsobem). To platí i v případě, že se strana ve smlouvě zaváže, že do určité doby obstará určité rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci (např. stavební povolení), neboť také v tomto případě půjde o porušení smluvní povinnosti.

Ujednají-li si strany, že dlužník zaplatí věřiteli určitou částku pro případ, že nastane jiná skutečnost, než je porušení smluvní povinnosti, nepůjde sice o smluvní pokutu, nicméně půjde o platné ujednání, které se podle okolností posoudí jako ujednání o odstupném, případně jako ujednání nepojmenované smluvní klauzule.

K § 1971 a 1972:

Návrh ustanovení o uznání dluhu vychází z dosud platných úprav v zákoníku občanském a obchodním i v zákoníku práce, přičemž z obchodního zákoníku se přejímá úprava konkludentního uznání dluhu placením úroků nebo částečným plněním.

K § 1973:

Osnova odlišuje darování a ostatní liberality, které jsou bez právních následků. Podstata darování je v tom, že dárce převede věc obdarovanému bezplatně do vlastnictví nebo slíbí tak učinit, a obdarovaný dar nebo slib daru přijme. Pojmovým znakem darovací smlouvy jsou takové projevy vůle dárce a obdarovaného, z nichž je smluvníkům zřejmé, že na sebe berou právní závazek, a konsens těchto projevů. Naproti tomu u jiných liberalit není vůle stran smluvně se vázat. Proto také na ně nelze vztáhnout ustanovení o darování.

K § 1974:

Nevznikne-li darovací smlouva, není ten, kdo darovací slib učinil, právně zavázán darovat. Přece jen však je i v takovém případě zapotřebí chránit příjemce slibu důvěřujícího projevené vůli slibujícího, a pro případ, že ten slibu nedostojí, přiznat příjemci slibu právo náhradu nákladů v očekávání daru účelně vynaložených.

K § 1975:

Spadá-li obligační a soluční jednání v jedno, netřeba obtěžovat soukromý styk formalitami. Výjimka se stanoví pro darování věci zapsané do veřejného rejstříku (nejde jen o věci nemovitě, ale i o ochranné známky, obchodní podíly apod.). Rovněž se přejímá tradiční pravidlo, podle něhož je písemná forma smlouvy předepsána, má-li být dar odevzdán až po uzavření smlouvy.

Darováním projevuje dárce štědrost vůči obdarovanému, projevuje ji dobrovolně a obdarovaný není vůči dárci smlouvou vázán k protiplnění. Proto se navrhuje po vzoru BGB (§ 522), aby zákon vyloučil povinnost dárce platit při prodlení úrok z prodlení. Obdarovaný tak bude oprávněn požadovat jen samotný dar. Tento přístup lépe odpovídá povaze darovací smlouvy jako smlouvy bezúplatné.

K § 1976:

Prvý odstavec se vztahuje k darování majetkových souborů (včetně všeho majetku, který dárce má, nebo získá). Má-li být majetek jako předmět daru určitý, musí být nějak fixován. Proto se rozeznává majetek přítomný a budoucí. Přítomný majetek je rozsahem vymezen k účinnosti smlouvy. Budoucí majetek jsou hodnoty, které dárce získá později; ohledně nich je dispozice omezena nejvýše polovinou budoucího majetku. Druhý odstavec se týká darování jednotlivé věci (či více věcí určených druhem a množstvím), pokud ji dárce nemá. V takovém případě se dárce musí ve smlouvě zavázat, že ji opatří.

K § 1977:

Specifická povaha darování vyžaduje, aby byla výslovně upravena *clausula rebus sic stantibus*. Na dárci nelze spravedlivě požadovat, aby obohatil obdarovaného, změní-li se následně na jeho straně podstatně poměry do té míry, že by darování vážně ohrozilo jeho výživu nebo plnění dárcovy vyživovací povinnosti. Význam má toto ustanovení nastane-li po uzavření smlouvy nepředvídatelná událost (dárce náhle onemocní nebo se zraní a jeho zdravotní stav vyžaduje nákladnou léčbu, dárce se může zavázat k darování podpory, ale po

čase uzavře manželství a narodí se mu děti atd.). Proto se navrhuje dárci umožnit, aby při podstatné změně okolností zásadně měnící životní podmínky jeho nebo jeho rodiny mohl od darovací smlouvy odstoupit a z povinnosti dát dar se vyvázat. Vzorem je právní úprava německá (§ 519 BGB). Navržené ustanovení dopadá na situace, kdy podle smlouvy ještě nebylo plněno, popř. kdy má být plněno postupně a nebylo ještě dáno celé plnění. Byl-li však celý dar již dán, nelze tohoto ustanovení již využít. Tehdy by dárce případně mohl odvolat dar pro nouzi, pro takový postup se však navrhuje stanovit přísnější podmínky.

K § 1978:

Úprava se týká renumerativního (odměnného) darování. Význam má pro odlišení plnění při úplatných a bezúplatných smlouvách, resp. při synallagmatických a asynallagmatických závazcích. (Např. plnění za záchranu života poskytnuté nikoli jako odměna za výkon, ale dar, jímž dárce projevuje vděčnost.)

K § 1979:

Jedná se o *negotium mixtum cum donatione*. Navržené ustanovení náleží ke standardním úpravám.

K § 1980:

Návrh ustanovení je potřebné pro odlišení, kdy smlouva o daru podpory zavazuje jen smluvníky a kdy i jejich dědice. Ustanovení nezmiňuje zvláštní pravidlo ohledně jiných případů právního nástupnictví (zejména při přeměnách právnických osob), tehdy se tudíž uplatní obecná pravidla.

K § 1981:

Jedná se o tradiční úpravu, která byla z našeho zákonodárství vypuštěna v r. 1950 ve snaze vyloučit majetkové dispozice člověka pro případ smrti a posílit dědění ze zákona. Osnova vychází ze zásady, že smluvní vázanost *mortis causa* není zásadně přípustná. Výjimky z této zásady představují dědické smlouvy a darování pro případ smrti. Dar vázaný na podmínku, že obdarovaný dárce přežije, má být pravidelně posuzován jako odkaz (pak případ podléhá úpravě pořízení pro případ smrti); o dar půjde jen za podmínek v navrženém ustanovení. Věcný rozdíl je zejména v tom, že odkaz je odvolatelný, zatímco při darování pro případ smrti dar odvolat nelze. Rovněž co do formalit jsou pro oba případy předepsány různé náležitosti.

K § 1982:

Darovací smlouvu mohou provázet různá vedlejší ustanovení. Dar může být poskytnut za určitým účelem, ve smlouvě výslovně ujednaným, může být darováno pod podmínkou, s určitými časovými omezeními a podobně. Tyto modalities darování lze řešit podle obecných ustanovení. Pokud se ale obdarovaný zaváže ve smlouvě splnit dárcův příkaz (např. že dále obdaruje osobu třetí), pak se navrhuje stanovit, že dárce není oprávněn domáhat se splnění příkazu, dokud sám nesplnil. Povinnost obdarovaného z příkazu je jako každá jiná povinnost ze závazku povinností majetkovou; nebude-li tedy jinak ujednáno, budou se moci jejího splnění domáhat i dárce i dárce dědicové. V určitých případech to však plně nezajistí splnění příkazu – např. nebude-li to dědicům dárce ku prospěchu, anebo bude-li obdarovaný sám dědicem. Tehdy se navrhuje, je-li splnění příkazu ve veřejném zájmu, aby se toho mohl domáhat také příslušný orgán veřejné moci, popř. právnická osoba oprávněná takový zájem chránit.

K § 1983:

Ustanovení přejímá zásadu § 629 platného občanského zákoníku a rozšiřuje ji o případ, kdy dárce dal obdarovanému vědomě věc cizí. Tehdy může náhrada škody reprezentovat např. náklady sporu o vydání věci. Daruje-li dárce cizí věc nevědomky, posoudí se případ podle ustanovení o omylu a podle obecné úpravy náhrady škody.

K § 1984:

Návrh je projevem zásady šetřící nesvéprávnou osobu při úkonech spojených s běžnými záležitostmi každodenního života, projevující se v osnově i na jiných místech.

K § 1985:

Při darovací smlouvě se klade důraz na dobrovolnost darování. Proto se po vzoru některých moderních zákoníků berou v úvahu situace, ve kterých je rozhodovací volnost dárce ovlivnitelná závislostí na prostředí apod. (vzorem je čl. 1817 CCQ). Neplatnost je relativní, může se jí dovolat jen dárce.

K § 1986 až 1996:

Dar je zásadně neodvolatelný. Tuto zásadu návrh výslovně neuvádí, neboť plyne z obecnější zásady závaznosti smluv. Navrhuje se však upravit výjimečné případy možnosti dar odvolat. Tradiční právní úpravy znají odvolání daru pro nouzi, pro nevděk, pro zkrácení nepominutelných dědiců, pro pozdější narození dítěte a z některých dalších důvodů. Osnova navrhuje upravit odvolání daru jen pro nouzi dárce a pro nevděk obdarovaného.

Právo odvolat dar pro nouzi bylo z našeho práva vypuštěno při přijetí občanského zákoníku z r. 1950 z ideologických důvodů. Navrhuje se umožnit dárci, aby dar odvolal poté, co jej dal, upadl-li následně nezaviněně do takové nouze, že nemá na vlastní nutnou výživu nebo na nutnou výživu osob, k nimž má zákonnou vyživovací povinnost. Toto právo je osobním oprávněním dárce, trvá po dobu jeho života a jeho smrtí zaniká. Leč uplatní-li je, mohou je za stanovených podmínek uplatnit i ti, k nimž je dárce k vyživovací povinnosti zavázán.

Druhý důvod pro odvolání daru se pojí s hrubým nevděkem obdarovaného vůči dárci. Návrh nepřijímá konstrukci § 630 platného zákoníku, neboť toto ustanovení provází od počátku výkladové nejasnosti odrážející se v rozporných stanoviscích literatury a v tápání praxe. Nejen se zřetelem k těmto obtížím se návrh přiklání k tradičnímu pojetí, podle něhož je důvodem pro odvolání daru nevděk obdarovaného projevující se hrubým porušením dobrých mravů ze zlého úmyslu. Nevděk musí být projeven proti dárci obdarovaný je vděkem za dar vázán jen k dárci, nikoliv k dalším osobám. Dopustí-li se obdarovaný porušení dobrých mravů vůči osobě dárci blízké, může dárci vzniknout právo odvolat dar, jen odůvodňují-li okolnosti, že tím bylo ublíženo i dárci. Za této situace může dárce od smlouvy odstoupit a požadovat vrácení celého daru. Lhůta pro odvolání daru je zkrácena z dosavadních tří let na dobu jednoho roku. Návrh rovněž řeší, za jakých podmínek mohou dar odvolat i dědici dárce, a odstraňuje tak nespravedlnost, k níž se uchýlil výklad platné právní úpravy, dle něhož dokonce ani zavraždění dárce obdarovaným nezakládá dárcovým dědicům oprávnění dar odvolat.

Navrhuje se také jasně vyřešit, co má obdarovaný vydat, byl-li dar odvolán, neboť zejména situace, kdy byl darovaný objekt dále zcizen nebo darovaná hodnota transformována v jinou, působí v praxi nejasnosti. Vychází se z obecné konstrukce, že při odvolání daru má obdarovaný vydat, co z daru ještě má, ať již jde o darovaný objekt, anebo obohacení, které z daru získal a dosud má, např. při transformaci daru. Základem tohoto pojetí je fakt, že obdarovaný se nabytím daru stává jeho plným a neomezeným vlastníkem, který s darovaným předmětem může nakládat podle své vlastní vůle. Ví-li však obdarovaný, nebo musí-li z okolností předpokládat, že dar bude odvolán, a zbaví-li se daru, aby zmařil jeho vydání, vznikne mu odvoláním daru povinnost vydat (popř. nahradit v penězích) to, čeho se obmyslně zbavil.

Z uvedených zásad se navrhují dvě výjimky.

Prvá směřuje ku prospěchu obdarovaného. Vyplývá z ustanovení o odvolání daru pro nouzi. I tu je rozsah povinnosti obdarovaného sice limitován nanejvýš tím, co on z daru ještě

má, zároveň se však má uplatnit pravidlo, že povinnost nemusí zasáhnout celý prospěch obdarovaného z daru, protože je zároveň omezena rozsahem potřeby nutné výživy oprávněných osob. Nedosahuje-li tudíž tato potřeba výše, v jaké má obdarovaný ještě obohacení z daru, bude obdarovaný povinen krýt nanejvýš jen to, co je k nutné výživě potřebné. Přesáhne-li naopak potřeba nutné výživy výši obohacení z daru, bude obdarovaný povinen plnit jen v rozsahu svého obohacení.

Druhá výjimka favorizuje dárce. Byl-li odvolán dar pro nevděk, navrhuje se výslovně stanovit, že tehdy má dárce právo odstoupit od darovací smlouvy a požadovat vrácení celého daru. Toto právo je konstruováno jako osobní právo dárce, neboť jen vůči němu je obdarovaný vázán vděkem. Na dárcovy dědice tedy nepřechází; ti se případně mohou domáhat navrácení daru jen v rozsahu trvajících obohacení obdarovaného.

K § 1997 až 2002:

Úprava neobchodní a obchodní kupní smlouvy byla dosud oddělena a svěřena občanskému i obchodnímu zákoníku v podobě tzv. komplexních úprav. Jejich dualismus vychází z duality soukromého práva promítnuté jak do kodifikace obecného občanského práva, tak i obchodního práva. Ta má své historické příčiny, ale v různých evropských státech byly tyto zdvojené úpravy postupně odstraňovány (poprvé ve Švýcarsku r. 1881; následovaly Itálie, Nizozemsko, Rusko aj.). Naši dosavadní zákonnou úpravu kupní smlouvy poznamenaly různé vlivy. Úprava občanského zákoníku je stále ovlivněna socialistickými tradicemi a pro rekodifikaci je použitelná jen podmíněně. Úprava v obchodním zákoníku vcelku sleduje standardní pojetí, zabíhá však do mnohomluvnosti a nemírné kazuistiky. Přesto byla po očištění od těchto nedostatků vzata za základ tohoto návrhu (pokud se jedná o případy mobiliární koupě).

Koncepčně se osnova inspirovuje švýcarskou úpravou v tom smyslu, že nejprve se formulují obecná ustanovení společná pro všechny případy koupě. Následují ustanovení o koupi movitých věcí, odchylky vztahující se ke koupi nemovitých věcí a ustanovení o vedlejších doložkách v kupní smlouvě. Na závěr oddílu jsou připojena zvláštní ustanovení o prodeji v obchodě, která má význam pro tzv. spotřebitelské právo.

Obecná ustanovení sledují pojmové vymezení kupní smlouvy a řešení otázky určitosti kupní ceny, jakož i stanovení základních povinností stran, přičemž se zvláštní zřetel bere na otázky spojené s plněním a přechodem nebezpečí škody na věci.

K § 2003 a 2004:

Mobiliární koupě je vymezena předmětem, kterým je movitá věc. Nerozhoduje přitom výchozí stav, ale stav, v jakém má kupující věc nabýt. Proto se ustanoveními o koupi movitých věcí spravují i případy, kdy je prodána součást věci nemovité (plody, materiál ze stavby nebo z lomu apod.), kterou má kupující nabýt podle smlouvy jako věc movitou. Zároveň se stanoví kritéria pro rozlišení kupní smlouvy od smlouvy o dílo, což má praktický význam při koupi věci, která ještě není vyrobena. Tato kritéria jsou formulována jako hledisko materiálu a hledisko práce a vycházejí z dosavadní úpravy (§ 410 obchodního zákoníku). Osnova se zvláště nezmiňuje o případu montáže věci, jak činí § 410 obch. z., neboť i v tomto případě se jedná o hledisko činnosti a případ musí být posouzen podle tohoto kritéria (tj. zda montáž je činnost z hlediska závazku podstatná čili nic).

K § 2005 až 2012:

Pod označení „Povinnosti prodávajícího“ je shrnut návrh těch ustanovení, pro jejichž obsah jsou povinnosti prodávajícího určující a podstatné. Název pododdílu byl po vzoru obchodního zákoníku zachován, třebaže se v některých ustanoveních navrhuje upravit i práva prodávajícího (např. právo určit za stanovených podmínek dodatečně vlastnosti prodávané věci), ba i práva kupujícího (např. právo odmítnout věci dodané v přebytečném množství), protože ze systematického hlediska a v zájmu srozumitelnosti navrhované úpravy nelze tato doplňující pravidla od povinností prodávajícího oddělit.

K § 2013 až 2016:

Předmětem mobiliární koupě je věc movitá. Osnova také jinde důsledně používá termín „věc“, v názvu pododdílu a v jeho uvozovacím ustanovení bylo ze stylistických důvodů zvoleno označení „předmět koupě“ namísto „věc jako předmět koupě“. Věcně návrh ustanovení vychází ze stávajícího pojetí obchodního zákoníku.

K § 2017 až 2030:

Na ustanovení o předmětu koupě navazují ustanovení o právních následcích vad plnění. Rovněž návrh těchto ustanovení vychází z dosavadní úpravy obchodního zákoníku. Ta je však oprostěna od některých ustanovení generálního významu, přenesených do obecné části obligačního práva, a od ustanovení nadbytečných nebo kazuistických. Posun je zejména v tom, že osnova zesiluje právní postavení kupujícího, kterému bylo plněno vadně. Opouští se hledisko vad opravitelných a neopravitelných jako základní kritérium pro určení práv kupujícího z vad věci a nahrazuje se hlediskem intenzity, jakou vadnost plnění porušuje smlouvu. Představuje-li vadné plnění podstatné porušení smlouvy, rozšiřují se práva

kupujícího. Zejména se však opouští dosavadní koncepce prekluze práv z vad. Opožděné ohlášení vad (notifikace, reklamace) nevede k zániku práva kupujícího; soud k němu *ex officio* nebude přihlížet a práva z vad kupujícímu v takovém případě nepřizná pouze, vzneseli-li v tom směru prodávající námitku.

K § 2031 až 2035:

Pojetí záruky za vady je pro obecné občanské právo nové. Platný občanský zákoník vychází z někdejšího pojetí služeb, které vzniklo za jiných společenských podmínek v 60. letech a bylo spojeno s institutem zákonné záruky, kterou standardní právní úpravy neznají. Osnova se vrací ke standardnímu řešení (z něhož vychází již nyní platný obchodní zákoník) a odděluje od sebe práva, která kupujícímu vznikají z vad plnění ze zákona a která vznikají kupujícímu ze záruky za jakost. Dohodnou-li se strany na záruce za jakost, anebo zaručí-li se za jakost jednostranným prohlášením prodávající sám, může tím být garantována jakost věci z hlediska časového nebo co do vlastností. Záruka za jakost však nemůže vylučovat zákonnou úpravu práv z vad věci (což je praktické zejména u skrytých vad).

K § 2036 až 2043:

Podle obecného pravidla *casum sentit dominus* stíhá nebezpečí náhodné škody na věci jejího vlastníka, a tudíž i na kupující přechází nebezpečí škody na předmětu koupě s nabytím vlastnického práva. Jedná-li se o mobiliární koupi, pak se toto obecné pravidlo uplatnit nemůže. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, konvenčně k standardním úpravám, že při koupi movitých věcí přechází nebezpečí škody na věci jejím převzetím, případně nastane-li jiná skutečnost, která převzetí nahrazuje.

K § 2044 a 2045:

Je-li některá ze smluvních stran povinna věc převzít (nemusí se jednat jen o kupujícího, nýbrž i o prodávajícího, kterému vzniká povinnost převzít od kupujícího věc s vadou, věci dodané v přebytečném množství atp.) od druhé smluvní strany a neučiní-li to, pak nelze tuto druhou stranu nutit, aby nepřevzatou věc u sebe uchovávala po neúměrně dlouhou dobu. Proto se navrhuje založit jí právo věc svépomocně, a tudíž i vlastním jménem, prodat. Protože se však při svépomocném prodeji jedná o prodej cizí věci, děje se takový prodej na účet toho, kdo se ocitl s převzetím věci v prodlení. Z toho důvodu musí být výtěžek z prodeje vydán prodávající straně; to však nebrání, aby ten, kdo věc prodal, započítal k tíži tohoto výtěžku účelně vynaložené náklady, které mu vznikly úschovou věci a následně i jejím prodejem.

K § 2046 až 2049:

Osnova navrhuje stanovit v nezbytném rozsahu odchylky, které si vyžadují případy koupě nemovité věci. Podstatná je zejména základní úprava následků vadného plnění.

K § 2050 až 2075:

Vedlejší ujednání při kupní smlouvě mají velký praktický význam, a z toho důvodu věnují standardní zákoníky pozornost jejich úpravě. Platné právo upravuje demonstrativně výhradu vlastnictví (§ 601 občanského zákoníku, § 444 a 445 obchodního zákoníku, předkupní právo a právo zpětné koupě (§ 602 a násl. občanského zákoníku) a koupi na zkoušku a cenovou doložku (§ 471 a násl. obchodního zákoníku). Osnova z této úpravy vychází, přejímá ji v podstatném rozsahu, ale ve shodě se standardními evropskými zákoníky rozšiřuje výslovně upravené doložky ještě o výhradu zpětného prodeje a výhradu lepšího kupce, přičemž ponechává i nadále výčet vedlejších ujednání jako demonstrativní.

K významnějším posunům dochází v návrhu úpravy ujednání o výhradě vlastnického práva a o právu předkupním.

Návrh ustanovení o výhradě práva vlastnického dává přednost konstrukci rozšířené výhrady vlastnického práva, jakou zvolil obchodní zákoník v § 445, čímž se stranám umožňuje vázat nabytí vlastnického práva kupujícím i na splnění jiné odkládací podmínky, než je jen zaplacení kupní ceny. Zároveň se navrhuje stanovit, že prodlení kupujícího se splátkou nepřesahujícího desetinu kupní ceny neopravňuje prodávajícího smlouvu zrušit, zaplatí-li kupující dlužnou splátku nejpozději s následující splátkou. Navržené ustanovení konkretizuje obecné pravidlo o podstatném a nepodstatném porušení smlouvy a odkluzuje tak riziko zbytečných sporů, vzhledem k dispozitivní povaze však ani nebrání opačnému ujednání stran. S poučením v italské úpravě se navrhuje stanovit, že se prodávající nemůže dovolat svého vyhrazeného vlastnictví vůči věřitelům kupujícího, neprokáže-li hodnověrně, že mu výhrada vlastnického práva svědčí i kdy byla ujednána.

Návrh ustanovení o předkupním právu reaguje na praktické zkušenosti s dosavadní úpravou, která nedokonalostí vede k různým interpretacím a k celkové právní nejistotě. Nově navržená ustanovení vycházejí sice i nadále ze zdejší úpravy, ale návrh také podstatnou měrou přihlíží k propracované právní úpravě německé (§ 463 až 473 BGB).

K § 2076 až 2092:

Osnova zachovává s určitými stylistickými a systematickými úpravami zvláštní ustanovení o prodeji v obchodě. Vzhledem k věcnému posunu rekodifikace je výslovně vyjádřeno, že se

ustanovení o prodeji v obchodě nepoužijí tehdy, kupuje-li věc v obchodě podnikatel ve zřejmé souvislosti s vlastní podnikatelskou činností. Některá ustanovení obecné povahy (např. vztahující se k návodu, k právním následkům odstranění vad dodáním nové věci nebo k právním následkům neodborného uvedení věci prodávajícím do provozu) jsou přesunuta do obecných ustanovení o právech z vadného plnění. K ujednání, kterým se kupující vzdá práva z vady věci nebo kterým se takové právo omezí nebo vyloučí, se nepřihlíží. Takové ujednání je tedy jen zdánlivé, nepřihlíží se k němu; právní sankce se rovná dnešní absolutní neplatnosti.

K § 2093:

V souvislosti s koupí se navrhuje zařadit i zvláštní ustanovení týkající se koupě a prodeje obchodního závodu, protože není důvod konstruovat v tom směru zvláštní (samostatný) smluvní typ v obchodním zákoníku. I prodej obchodního závodu je variantou koupě a do občanského zákoníku stačí zapracovat odchylky od obecné úpravy nebo její doplnění o speciální ustanovení. Respektuje se přitom, že současná praxe je na zvláštní ustanovení tohoto druhu zvyklá, a proto se navrhuje zachovat zvláštnosti této koupě, jak je upravuje platný obchodní zákoník, přičemž se proti jeho úpravě redukuje rozsah těchto ustanovení o to, co vyplývá již z obecné úpravy.

Základní ustanovení vyjadřuje zásadu, že tímto způsobem koupě nabývá kupující závod jako celek. Aby se předešlo výkladovým nejasnostem (srov. k tomu např. *Dědič, J. K některým problémům ze smluv o prodeji podniku. Právní praxe, 1993, č. 2* nebo *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, 1998, s. 92 - 93*), které mohou svádět aplikační praxi i k nesprávnému závěru o neplatnosti smlouvy (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu publikovaný v časopise *Právo a podnikání, 1995, č. 4, s. 29* nebo *R 30/97*), výslovně se navrhuje stanovit, že vyloučení jednotlivé položky z koupě není tomuto způsobu převodu závodu na újmu, neztratí-li převáděný objekt vlastnost organizované jednotky.

S ohledem na § 338 zákoníku práce je nutné stanovit, že se koupě závodu považuje za převod činnosti zaměstnavatele.

K § 2094:

Ustanovení zakládající vyvratitelnou právní domněnku o způsobu určení kupní ceny se navrhuje převzít z § 482 platného obchodního zákoníku.

K § 2095:

Při koupi závodu dochází k převodu organizovaného celku, který slouží k provozu jeho činnosti. Proto je třeba zvlášť upravit otázky spojené s tím, že vlastník závodu má vůči dalším osobám pohledávky a dluhy. Podle navrženého ustanovení nabývá kupující pohledávky i dluhy, které s provozem závodu souvisí. Toto řešení se shoduje s platnou právní úpravou v § 477 obchodního zákoníku. Zároveň je třeba myslet jak na ochranu věřitelů a dlužníků, jejichž pohledávky a dluhy se věcně pojí k provozu prodávajícího závodu, tak i na ochranu kupujícího. Proto se navrhuje následující řešení:

Osobou, která svůj závod a jeho jednotlivé složky dobře zná, je prodávající. Proto je na něm, aby kupujícího upozornil na dluhy, které jsou s podnikem spojeny, ve smlouvě nebo v zápise o předání závodu, popřípadě i jinak, např. v rámci předmluvního jednání. Kupující převezme dluhy, které souvisí s provozem závodu, tj. ty, o jejichž existenci ví, nebo kterou musí při koupi alespoň rozumně předpokládat. Otázku rozumného předpokladu je třeba posoudit se zřetelem ke konkrétním okolnostem případu. Proávajícímu se ukládá, aby svým věřitelům oznámil, že závod prodal, a je na jednotlivých věřitelích, aby toto sdělení vzali na vědomí, popřípadě aby k tomu sdělili své výslovné stanovisko. Pouze v případě, že věřitel prodávajícího projeví výslovný souhlas s tím, aby dluh přešel na kupujícího, vyváže se prodávající ze svých povinností vůči tomuto věřiteli. V ostatních případech dluh sice na kupujícího přejde, ale prodávající bude za splnění dluhu ručit. Pokud jde o pohledávky, které se s prodáváním závodem převádějí, nabývá je kupující bez dalšího. Jinak ale zůstávají obecná ustanovení o postoupení pohledávek nedotčena. To znamená, že dlužník musí být prodej závodu oznámen, aby věděl, že došlo ke změně závazku v osobě věřitele, jinak může plnit prodávajícímu jako svému dosavadnímu věřiteli, popřípadě se s ním i jinak vyrovnat, a tím se dluhu zbavit. Dojde-li k tomu, vypořádají se prodávající a kupující mezi sebou podle ustanovení o bezdůvodném obohacení. K takové situaci ale zásadně dojít nemá: proto se ukládá prodávajícímu, aby dlužníkům oznámil, že závod prodal. Neučiní-li to, může dlužníkům koupi závodu prokázat kupující; náklady s tím spojené však může vymáhat po prodávajícím, který svou zákonnou oznamovací povinnost poruší. Nevylučuje se ovšem, aby si strany ujednaly něco jiného.

K § 2096:

Jedná se o převzetí právního pravidla § 479 platného obchodního zákoníku s formulační úpravou tak, aby byla jednoznačně vyjádřena donucující povaha ustanovení.

K § 2097:

Navrženým ustanovením se s nezbytnými formulačními úpravami přejímají z platného obchodního zákoníku § 483 a 484.

K § 2098:

Účelem koupě závodu je nabytí závod jako organizovaný celek v jeden okamžik. Již ve věcném záměru obchodního zákona se proto řešila otázka, jak se vypořádat s právním pravidlem § 483 odst. 3 obchodního zákoníku. Toto ustanovení původně stanovovalo, že i při prodeji závodu se k nabytí vlastnického právo k nemovitým věcem vyžaduje registrace podle zvláštních předpisů, tedy podle § 133 občanského zákoníku v tehdy platném znění a podle § 61 tehdejšího notářského řádu. Po přijetí zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, došlo ke změně i příslušného ustanovení obchodního zákoníku souběžně přijatým zák. č. 264/1992 Sb. a nabytí vlastnického práva k nemovitým věcem je podmíněno vkladem do katastru nemovitostí. Rozštěpení okamžiku nabytí závodu do dvou časových období, tj. co do nemovitých složek vkladem do katastru a co do movitých složek účinností smlouvy, praxe považuje jako komplikaci protirečící zásadě komplexnosti převodu, neboť české právo na rozdíl od některých jiných úprav (např. francouzské) nesdílí zásadu, že „zdi nejsou součástí závodu“. Naše právo hledí na závod jako na jeden celek sestávající ze všech jeho složek, movitých i nemovitých, a jako na jednotný předmět vlastnického práva, tudíž postupné nabývání vlastnického práva k jeho jednotlivým složkám toto pojetí popírá. Proto věcný záměr obchodního zákona přijal návrh řešení (v první části zvláštní části sub III. 3.1.3.), že (a) u podnikatelů zapsaných do obchodního rejstříku přejde na kupujícího vlastnické právo k závodu jako celku zápisem prodeje závodu do obchodního rejstříku a v katastru nemovitostí se změna vlastníka zapíše záznamem, (b) u podnikatelů nezapsaných do obchodního rejstříku přejde na kupujícího vlastnické právo účinností smlouvy, (c) budou-li však součástí závodu nemovité věci, přejde na kupujícího vlastnické právo k závodu zápisem vlastnického práva k nemovitým věcem do katastru nemovitostí. Toto opatření sledovalo naplnění zásady komplexnosti převodu; při schvalování věcného záměru obchodního zákona bylo rozhodnuto zvolit jen prvá dvě řešení. Takto byl návrh smlouvy o koupi obchodního závodu zpracován nejprve v návrhu paragrafového znění obchodního zákona, odkud byla navržená ustanovení přesunuta do tohoto návrhu v zájmu jednotné úpravy obligací.

Při projednávání návrhu občanského zákoníku uplatnil Český úřad zeměměřičský a katastrální zásadní připomínku, ve které trval na zachování dosavadního stavu. Z toho důvodu

se navrhuje převzít právní pravidla druhé věty § 483 odst. 3 a v návaznosti na to i druhé věty § 486 odst. 4 platného zákoníku.

K § 2099 a 2100:

Navrhuje se převzít z platné právní úpravy (§ 478 obchodního zákoníku) ustanovení zakládající věřiteli právo odporu - právo domoci se rozhodnutí, že vůči němu je prodej závodu neúčinný. Takové právo vznikne věřiteli, pokud s prodejem nesouhlasil a prokáže-li, že se prodejem závodu zhorší dobytnost jeho pohledávky.

K § 2101:

Také toto ustanovení přejímá právní pravidlo o prodeji části obchodního závodu, jak je dnes formulováno v § 487 platného obchodního zákoníku. Navrhuje se však výslovně stanovit, že se ustanovení o koupi závodu použijí i na jiné převody vlastnického práva k obchodnímu závodu než prodejem.

K § 2102 až 2106:

Při směnné smlouvě se strany zavazují převést si vzájemně vlastnické právo k určitým věcem (*res pro re data*). Závazek míří k výměně majetkových hodnot, nezavazuje se tudíž jedna strana dodat věc straně druhé a vice versa; strana se zavazuje věc za věc směnit a je zavázána jen k výměně. Stávající úprava postrádá podrobnější ustanovení o směnné smlouvě: jak § 611 platného občanského zákoníku, tak i § 261 odst. 6 obchodního zákoníku jen odkazují na přiměřenou aplikaci ustanovení o kupní smlouvě i na smlouvu směnnou. Jeví se však jako vhodné upravit výslovně některé odchylky od kupní smlouvy podmíněné povahou tohoto smluvního typu. Návrh vychází z vládní osnovy československého občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím zejména k platné úpravě rakouské, švýcarské, italské a polské.

K § 2107 až 2110:

Platný občanský zákoník upravuje jen výpůjčku (§ 659 an.). Výprosa (*precarium*) se od výpůjčky liší především tím, že při výprose není dohodnuta doba, po kterou může výprosník bezplatně užívat půjčitelovu věc, takže ji půjčitel může žádat zpět kdykoli podle libosti. Vzhledem k četnému výskytu úmluv tohoto typu v běžném občanském životě se jeví jako vhodné upravit výslovně i prekariární smlouvu, protože konstrukce nepojmenované smlouvy neunesla jednoznačně právní řešení určitých otázek, zejména pokud se jedná o náhradu škody

a o řešení otázky, zda náhrada daná půjčiteli za ztracenou věc zbavuje výprosníka povinnosti věc, nalezne-li se později, půjčiteli vrátit.

K § 2111 až 2118:

Návrh úpravy smlouvy o výpůjčce navazuje na platnou úpravu občanského zákoníku (§ 659 až 662), ale oprostí ji od některých nemístných zjednodušení.

K § 2119:

Nájem jako právní institut obligačního práva je koncipován tradičním způsobem, a to jak pokud jde o systém, tak pokud jde o obsah, tedy o konkrétní podobu právní úpravy.

Na obecná ustanovení o nájmu, resp. o nájemní smlouvě, navazuje speciální úprava podle obvyklých potřeb a běžných přístupů. Tak je speciálně upraven nájem bytu, resp. domu, tj. toho, co slouží bydlení zpravidla nájemce nebo nájemcovy rodiny.

Vzhledem k tomu, co je považováno za byt, lze vždy dovodit, jak posuzovat ubytovny, svobodárny a podobná zařízení.

Druhou zvláštní skupinu nájmu představuje nájem místností a prostorů, které k bydlení neslouží. Ty jsou pak několikerého druhu. Předně se jedná o garáže, studovny, prádelny, žehlírny, které zásadně slouží užítku člověku, jeho rodiny, domácnosti, klubovny, prostory pro rozvíjení činnosti obecně prospěšné a přitom nevýdělečné. Specifika jednotlivých druhů takových místností a prostorů ztěžují jednotnou právní úpravu. Navrhuje se proto, aby se jejich nájem spravoval podle obecných ustanovení o nájemní smlouvě s tím, že bude na stranách, aby si konkrétní podmínky ujednaly ve smlouvě. (Jako zvláštní druh nájmu upraveno není.)

Dále jsou tu kanceláře, studia, architektonické, módní atd. ateliéry, garáže jako servisní místa pro zákazníky, místnosti k vedení obchodu, prostory skladovací, výrobní, a jiná další místa sloužící podnikání, resp. vůbec výdělečné. A konečně jsou zde hotely, penziony a jiná ubytovací zařízení.

Je třeba si uvědomit, že to, zda místnost nebo prostor má sloužit činnosti, jejímž cílem je dosahování zisku, či nikoli, je věcí ujednání stran. Jen na nich záleží, zda se dohodnou tak, že v prostoru garáže budou opravována auta, anebo tam bude mít nájemce bytu v domě, v jehož přízemí jsou garáže, umístěný rodinný vůz (tj. vůz k potřebě rodiny).

Také činnost tzv. půjčoven, tedy takových podnikatelských zařízení, v nichž lze získat movitou věc do nájmu k vlastnímu prospěchu či užítku, ať podnikatelskému či nepodnikatelskému, je regulována zvláštními normami.

Zvláštní ustanovení zasluhuje rovněž nájem dopravního prostředku, přesto, že jeho výjimečnost není tak zřetelná jako v případě jiných zvláštních nájmu.

Obsah jednotlivých oddílů, stejně jako jednotlivých ustanovení se snaží přiblížit naší právní úpravu standardním právním úpravám.

Samostatně pak je upraven pacht, právní institut charakteristický požívacím právem nájemce (s právem věc užívat spojeno právo brát z ní plody a užitky a nabývat k nim vlastnické právo).

Základní ustanovení je svým způsobem vymezovací, totiž výslovně se pojmenovávají strany a uvádí se kruciólní znaky – přenechání věci k užívání (předání do detence), úplatné a dočasné.

K § 2120:

Za pojmový znak nájemního poměru je možné označit i nespotebitelnost věci, která je přenechávána.

Možnost pronajmout věc budoucí byla dosud předmětem teoretických a zčásti i praktických pochybností, byť ne všeobecných (srov. koupě věci budoucí, koupě naděje apod.). Výslovná úprava (spolu se stanovením adekvátní podmínky) by měla pochyby odstranit. Ochrana nájemce je dána standardními právními prostředky, totiž až po náhradu škody.

K § 2121:

Pro obchod s realitami má význam vědomost zájemce o nabytí vlastnického práva k nemovité věci, zda je věc pronajata či nikoli, nebo alespoň možnost zájemce takovou možnost zjistit. Proto se s odkazem na některé zahraniční úpravy navrhuje v zájmu ochrany dobré víry se navrhuje založit vlastníku pronajaté věci nebo i nájemci právo dát do veřejného seznamu zapsat nájemní právo. Toto řešení je praktické zejména ve vztahu k nezastaveným pozemkům, u nichž se zpravidla z pozorovatelných znaků buď vůbec nebo v období vegetačního klidu nepozná, zda jsou pronajaty či nikoli. Navržené ustanovení zakládá pouze možnost takového zápisu, nikoli povinnost k němu, protože je věcí stran nájemní smlouvy, zda některá z nich navrhne nájemní právo do veřejného seznamu zapsat; strany si mohou také ujednat, že nájem do veřejného seznamu zapsán nebude. Zápis nájemního práva nemá konstitutivní účinky, ale má význam vzhledem k dobré víře ve skutečnosti zapsané do veřejného seznamu.

K § 2122:

Nájem na dobu určitou je vždy dán lhůtou, je ale více možností, jak ji formulovat; v úvahu připadá i odkaz na jinou činnost (např. na dobu studia, odborné stáže, výkonu práce u určitého zaměstnavatele nebo na dobu podnikání v určitém místě apod.) nebo skutečnost (např. dožití určitého věku). I nájem ujednaný na dobu života je ujednaný na dobu určitou. Určitá doba trvání nájmu může být vymezena tak, že je předem jisté, kdy nastane (*certus an, certus quando*), např. na dvacet let, anebo tak, že je předem jisté, že nastane, ale není jisté, kdy (*certus an, incertus quando*), např. na dobu života, dobu trvání pracovního poměru apod.

Problém se pojí s nájmy ujednanými na dobu neúměrně dlouhou (srov. k tomu *Knapp, V. Devadesát devět. Právní praxe, XLII, 1994, s. 570 an.*). Takové nájmy sice nejsou jen z tohoto důvodu neplatně ujednané, v praxi však vyvolávají pochybnosti, nakolik nejde o ujednání *in fraudem legis* nebo o zastřené projevy vůle sledující ve skutečnosti něco jiného. Nejvyšší soud zaujal v rozsudku 28 Cdo 2747/2004 z 28. 3. 2007 stanovisko, že nájem ujednaný na dobu přesahující dobu průměrného lidského života (v posuzovaném případě šlo o nájem ujednaný na 100 let k podnikatelským účelům provozovaných individuálními podnikateli), platí za nájem ujednaný na dobu neurčitou. Toto rozhodnutí výrazně zasahuje do smluvní autonomie kontrahentů a mění podmínky, za nichž nájem ujednali, zakládajíc možnost nájmu vypovědět ihned po jeho vzniku a bez uvedení důvodu, ač si to strany zjevně nepřály. Praxe je tím znejistěna, klade si otázky, zda je např. sedmdesát let trvání nájmu ještě ve shodě s pojetím Nejvyššího soudu. Ve snaze vyloučit do budoucna podobnou rozhodovací praxi se navrhuje stanovit, že nájem ujednaný na dobu delší než padesát let byl ve skutečnosti ujednaný na dobu neurčitou, avšak s tím, že možnost vypovězení takového nájmu je v prvních padesáti letech omezena jako by šlo o nájem ujednaný na dobu určitou. Vstřícně ke skutečné vůli stran se však navrhuje stanovit toto právní pravidlo jako vyvratitelnou právní domněnku. Z okolností právního případu nebo z výslovně projevené vůle stran může tedy vyplývat opačný závěr.

K § 2123:

Obdobně jako ustanovení o nájemci (srov. dále) obsahuje zdejší ustanovení základ vymezení následků nájemní smlouvy, totiž práv a povinností, které stranám ze smlouvy vzniknou. Proto, je-li z ujednání stran patrné, že jde o smlouvu nájemní (jsou-li nepochybně dány pojmové znaky), pak již vlastně není žádného ujednání třeba – základní právní důsledky plynou stranám ze samé smlouvy (bez dalšího).

K § 2124:

Ustanovení stanoví blíže den odevzdání věci a zmiňuje, co je třeba odevzdat spolu s věcí. Tak se rozumí, že je třeba odevzdat věc s příslušenstvím, jakož i listinami, popř. i dalšími věcmi tak, jak je toho k řádnému užívání pronajaté věci zapotřebí.

K § 2125:

Ustanovení je samozřejmě (stejně jako takřka všechna ostatní ustanovení) dispozitivní, takže to, co se praví např. o opravách a údržbě věci, lze ujednat i právě opačně, než stanoví zákon.

Opravy se nerozlišují na běžné a ostatní (všechny opravy provádí pronajímatel) – případná úprava je věcí ujednání stran. Naproti tomu běžná údržba (spočívající v zachování funkčního, resp. řádného stavu věci, jako např. výměna žárovky) je bez odchýlného ujednání stran povinností nájemce.

K § 2126:

Slova „neodstraní-li pronajímatel vadu věci ... bez zbytečného odkladu“ se rozumí: včas a řádně neodstraní vadu, k jejímuž odstranění je povinen. Je-li možné nájemné prominout, je také možná sleva z nájemného – záleží na povaze vady věci (nefunkční čistič koberců a contr. ucpané vodovodní potrubí). Rozumí se, že jak prominutí nájemného, tak sleva z nájemného, se týká doby, kdy nájemce nemůže věc užívat (vůbec nebo bez obtíží).

Slovy „bez výpovědní doby“ se rozumí výpověď okamžitá.

K § 2127:

Lze mít za to, že z důvodů veřejného zájmu na základě zvláštního zákona nebo soudního či úředního rozhodnutí může nastat situace, kdy je pronajímatel povinen změnu provést.

K § 2128:

Omezením užívání věci se rozumí ztížení možnosti věc užívat nebo možnost užívat jen část věci.

„Dobou nepřiměřeně dlouhou“ se rozumí např. v případě půlročního nájmu dva měsíce trvající oprava. S tím by se měla vypořádat judikatura.

K § 2129:

Historické pojetí, podle něhož měl nájemce oprávnění na nerušený výkon nájemního práva jen proti pronajímateli, a kdy tudíž jen pronajímatel mohl jako vlastník pronajaté věci zasáhnout proti rušivým činům třetích osob, vzalo už dávno za své. Novodobé zákonné

úpravy nájemci běžně umožňují, aby na svou ochranu vystoupil popřípadě i sám. Totéž pojetí sleduje již platné právo (§ 126 odst. 2 platného občanského zákoníku), jehož myšlenku návrh sleduje. Výslovné ustanovení přímo u nájemního práva doplňuje a upřesňuje obecnou úpravu, neboť pronajatý byt dům, pozemek atd. nájemce zpravidla „u sebe“ nemá. Navržené ustanovení zakládá nájemci právo domáhat se ochrany, ale neplyne z něho, že nájemce je povinen toto právo využít. Je věcí nájemcovy volby, zda se bude sám bránit, nebo zda bude vyžadovat po pronajímateli, aby mu zajistil nerušený výkon nájemního práva.

K § 2130:

Ustanovení podrobně upravuje ochranu nájemce před zásahem třetí osoby, včetně slevy z nájemného.

K § 2131:

Lze-li dovodit, že jde o poměr ze smlouvy nájemní, je nájemce bez zvláštního ujednání povinen (alespoň) užívat věc jako řádný (pečlivý) nájemce – hospodář, a to buď k ujednanému, anebo k obvyklému účelu, a platit nájemné.

Z toho, že je povinen užívat jako řádný hospodář, se dovozuje, že fakticky, skutečně věc užívat nemusí (zajisté, pokud si strany výslovně neujednaly, že bude fakticky užívat), ledaže by neužíváním byla věc ohrožena nebo znehodnocena, popř. znehodnocována.

K § 2132:

Jedná se o tradiční ustanovení.

K § 2133:

Ustanovení odstavce 1 má samozřejmě dispozitivní povahu – dohodnou-li se strany jinak, není nájemce omezen, resp. je oprávněn tak, jak bylo ujednáno.

Ustanovení odstavce 4 mívá na mysli situace, kdy nájemce je dlouhodobě nepřítomen, a je třeba zajistit pronajímateli spojení s osobou, která právě věc užívá, aniž by měla k jedné z mocnění nájemce.

K § 2134:

Jedná se o tradiční ustanovení.

K § 2135:

V odstavci 2 se jedná např. o situaci, kdy se nájemce zaváže, že provede rekonstrukci věci, a tedy nájemné nebude plněno v penězích.

K § 2136:

Toto ustanovení nevylučuje, aby zvláštní ustanovení obsahovala zvláštní úpravu. Obecná ustanovení o splatnosti (obecná část závazkového práva) se nepoužijí. Naopak z textu ustanovení jednoznačně plyne, že se očekává ujednání stran.

K § 2137:

Ustanovení je standardní (to ovšem platí o většině zdejších ustanovení); ustanovení odstavce 2 má zajisté dispozitivní povahu. Rozumí se, že sleva z nájemného bude přiměřená obtížím, které nájemci činností pronajímatele vzniknou.

O škodě, která popřípadě nájemci vznikne, platí obecná ustanovení o náhradě škody.

Nic nebrání, aby v nájemní smlouvě byla ujednána i pravidla o pojištění pronajaté věci.

K § 2138:

Ustanovení je ovšem dispozitivní s výjimkou pravidla o formě souhlasu.

Provedení změny pronajaté věci odvisí i od toho, co je předmětem nájmu. Přestěhování nábytku v hotelovém pokoji má samozřejmě jinou povahu než zazdění dveřního otvoru v bytě.

Otázka prospěšnosti či nepospěšnosti změny věci je bez významu.

Nepožádá-li pronajímatel o navrácení věci do původního stavu dříve nebo nedojde-li k jiné dohodě, je nájemce povinen věc navrátit do původního stavu – ex lege – nejpozději při skončení nájmu.

Neuposlechnutí výzvy pronajímatele může být sankcionováno okamžitou výpovědí.

K § 2139 až 2142:

Ke změně vlastníka pronajaté věci může dojít z různých důvodů. Úvodní ustanovení vyjadřuje obecnou zásadu, že změnou vlastníka se nájem neruší a že nájemní obligace trvá s tím, že práva a povinnosti z nájmu přecházejí na nového vlastníka. Už římské právo vycházelo z této konstrukce, ovšem s tím, že nový vlastník, zvláště kupující, mohl nájem zrušit s tím, že nájemci vzniklo vůči pronajímateli, se kterým nájem ujednal, právo na náhradu škody (srov. *Heyrovský, L. Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 721 a 724). Zásada, že koupě nájem neruší, se postupně prosadila ve středověkém německém i českém právu. To bylo výrazem nazírání na nájemní právo jako na právo v podstatě věcněprávní povahy nebo alespoň s věcněprávními prvky. Tyto prvky byly později v kodifikacích soukromého práva oslabeny (srov. § 1120 rakouského občanského

zákoníku), ale nezmizely úplně. Zachovává je i současné právo (§ 680 odst. 1 a 2 platného občanského zákoníku). Nájem se ustáleně vnímá jako dlouhodobý stav, jehož zachování se jeví jako ekonomicky a sociálně žádoucí.

Zároveň se navrhuje chránit dobrou víru nabyvatele, na něhož bylo vlastnické právo převedeno. Přitom se bere v úvahu rozdíl mezi univerzálním a singulárním právním nástupnictvím. Při univerzálním právním nástupnictví je nástupce plně vázán činy svého právního předchůdce. Při singulárním právním nástupnictví založeném převodem vlastnického práva k věci se však jedná o něco jiného; pro nabyvatele je především rozhodující, co si ujednal s převodcem. Nelze přitom přehlížet, že nabyvatel nabývá vlastnické právo jako právo věcné a chráněné ve zvýšené míře ústavním pořádkem, zatímco nájemní právo má obligační povahu a váže nájemce k pronajímateli.

K ochraně smluvního nabyvatele vlastnického práva pronajaté věci se navrhují dvě zvláštní opatření.

Předně není vyloučeno, že si nájemce a pronajímatel před zcizením ujednají k tíži pronajímatele takové povinnosti, které významně převýší, co pronajímateli ukládá zákon. Pro ten případ se navrhuje stanovit, že takové povinnosti na nového vlastníka přejdou, jen pokud o nich věděl.

Dále se navrhuje založit novému vlastníku právo vypovědět nájem, pokud věc koupil a neměl při koupi rozumný důvod pochybovat, že kupuje věc, která není pronajata. Chráněn je kupující a analogicky i ten, kdo k věci nabyt vlastnické právo směnou, nikoli ten, kdo věc nabyt bezúplatně. Ustanovení je formulováno tak, že se záměrně nedovolává dobré víry kupujícího (byť i tu de facto o dobrou víru jde), aby aplikační praxe nebyla svedena k tomu, že právní význam mají jen zápis nájemního práva do veřejného seznamu nebo výslovné upozornění prodávajícího. Naopak se předpokládá, že nabyvatel vyvine při uzavírání smlouvy takovou péči, jakou po něm lze se zřetelem k okolnostem případu očekávat, tj. že si např. kupovanou nemovitou věc prohlédne, že kupovanou movitou věc převezme atd. Zanedbá-li kupující takovou pečlivost a přejde-li na něho nájem, je nájemce chráněn. Kupující může v takovém případě uplatnit práva z vadného plnění proti prodávajícímu, jsou-li pro to splněny podmínky. Nezanedbá-li ji, nájem na něho sice také přejde, ale kupující je chráněn zvláštním právem výpovědi. Využije-li kupující toto právo, je na nájemci, aby uplatnit svá práva vůči tomu, s kým uzavřel smlouvu.

Zvláštním ustanovením je chráněn nájem bytů při změně vlastnictví. Byl-li pronajat byt, ve kterém nájemce bydlí, nemůže mu být změna vlastnictví věci na újmu. Tím však není

vyložen požadavek na náležitou péči nabyvatele věci o vlastní záležitosti. Tak např. kupuje-li někdo dům s nájemními byty, zakládá to zpravidla skutkovou domněnku, že jsou pronajaty.

K § 2143:

Terminologie by se měla ustálit na „skončení nájmu“; zrušení smlouvy nebo odstoupení od smlouvy jsou termíny poplatné teorii, že smlouva se existencí právního poměru z ní postupně „vyčerpává“ (smlouva je ale jen právní jednání zakládající právní poměr). Skončením nájmu se rozumí zánik povinností a práv ze smlouvy (zákona) vzniklých. Do tohoto souboru samozřejmě nepatří odpovědnostní důsledky porušení povinností.

Kromě stavu věci podle popisu upravuje zdejší ustanovení i *ius tollendi* (srov. společná pravidla hlavy čtvrté o nepřikázaném jednatelství a upotřebením cizí věci).

K § 2144:

Nájem, obdobně jako práva věcná, je spojen pojmově s existující věcí, nutně tedy skončí spolu se zánikem věci. Částečný zánik věci má vzápětí vznik práva volby nájemce.

K § 2145:

Nepoužitelnost věci, ať z toho či onoho důvodu, včetně případu, kdy se věc stala zdravotně závadnou, nemá bez dalšího za následek zánik nájmu. Vypovězení nájmu přichází v úvahu jak v případě, že nájem byl ujednáán na dobu neurčitou, tak i v případě, že byl ujednáán na dobu určitou, ale jen tehdy, jestliže nepoužitelnost věci způsobily důvody na straně pronajímatele, anebo jiné důvody, které však nejsou na straně nájemce.

K § 2146:

O doručení výzvy platí obecná pravidla o vzniku adresovaného právního jednání. I zde platí, že vypovězení nájmu přichází v úvahu jak v případě, že nájem byl ujednáán na dobu neurčitou, tak i v případě, že byl ujednáán na dobu určitou.

K § 2147:

Ustanovení § 2147 upravuje skončení nájmu na dobu určitou.

Rozumí se, že výpověď nájmu je možná rovněž z důvodů případně stanovených zákonem.

K § 2148:

Zdejší ustanovení upravuje *relocatio tacita*, obnovení nájmu mlčky. Obecná základní doba je jeden rok.

Došlo-li již dříve ke skutečnosti, která je právním důvodem skončení nájmu, tj. požádala-li jedna ze stran o skončení nájmu nebo nájem vypověděla, nemůže se nájemce, který dále věc užívá, dovolat nového uzavření smlouvy ve smyslu odstavce 1.

K § 2149:

Ustanovení § 2149 upravuje skončení nájmu na dobu neurčitou.

Pravidlem skončení nájmu na dobu neurčitou je výpověď ve výpovědní době.

K § 2150:

Výpověď nájmu bez výpovědní doby, tj. okamžité skončení nájmu z vůle jedné strany, je výjimečným opatřením. Nelze vyloučit, že se strany v nájemní smlouvě dohodnou i na důvodech, které k takovému skončení nájmu povedou, nicméně sám zákon uvádí několik skutkových podstat, s nimiž lze výpověď bez výpovědní doby spojit.

Lze očekávat, že seznam „závažných způsobů“ bude časem vypracován judikaturou.

K § 2151:

Stranám je den skončení nájmu znám: jedná-li se o nájem na dobu určitou, jedná se o den, kdy má uplynout doba nájmu, nebo den, kdy má nájem skončit, byl-li vypovězen, anebo jedná-li se o nájem na dobu neurčitou, jedná se o den, kdy má podle dohody stran nájem skončit, nebo den, kdy má nájem skončit, byl-li vypovězen. Období, kdy je možné nájemce obtěžovat, resp. omezovat ho v užívání věci, se vymezuje třemi měsíci - s možností jiné dohody.

Nezbytný rozsah je třeba posoudit jak ze stránky časové, tak i stránky prostorové (osobní vůz bude třeba projet, do ubytovny bude stačit vstoupit).

K § 2152:

Koncipuje se běžné zákonné zadržovací právo pronajímatele.

K § 2153 až 2156:

V základních ustanoveních se navrhuje obecně stanovit, co se rozumí nájmem bytu nebo domu podle zvláštní úpravy. Ta sleduje úpravu nájmu k zajištění bytových potřeb. Výrazem „bytová potřeba“ se vyjadřuje nejen účel, ke kterému byt běžně slouží, tj. bydlení, ale i to, že byt musí být k bydlení vhodný a zdravotně způsobilý. Proto se zdůrazňuje určení a užívání bytu k bydlení. Je-li byt pronajat k jinému účelu než k bydlení, tato zvláštní ustanovení se nepoužijí. To platí i v případě, že nájemcem bytu bude právnická osoba; právnická osoba

nemůže bydlet a nemá ani bytovou potřebu ve smyslu těchto ustanovení. Nájemci podle těchto ustanovení mohou být jen lidé.

Pro nájemní bydlení je typické pronajímání bytu. Bytem se rozumí místnost nebo soubor místností účelově určených k bydlení. Výrazem „soubor místností“ se poukazuje, že půjde pravidelně o několik místností pod společným uzamčením, tj. přístupných společnými vchodovými dveřmi. Označení „byt“ se tedy pojí s tzv. samostatným bytem, tj. takovým, který má vlastní vstup, a člověk, který v něm bydlí, může byt obývat, aniž je závislý na místnostech nebo prostorech vně bytu, byt se nevyklučuje, aby z ujednání stran nebo povahy věci vyplývalo něco jiného. Z hlediska veřejného práva je pro určení bytu rozhodné rozhodnutí správního orgánu stanovující účel užívání stavby, tj. kolaudační rozhodnutí. Takové rozhodnutí může být z hlediska soukromého práva dílčím vodítkem, nemůže však být určující. Pronajme-li se jako byt k bydlení místnost (soubor místností) tvořící materiálně obytný prostor (tedy prostor k bydlení vhodný a zdravotně způsobilý), byť jej správní rozhodnutí za byt neoznačuje, půjde přesto z hlediska soukromého práva o chráněný nájem bytu. Otázku porušení veřejného práva bude nutné posoudit jako správní delikt s důsledky, které veřejné právo stanoví pro toho, kdo se deliktu dopustil.

Vzhledem k ochraně nájemního bydlení je namístě podřídit zvláštním ustanovením o nájmu bytu i případy, kdy pro uspokojování bytových potřeb nájemce nebude pronajat byt, ale celý dům, popřípadě jiný objekt nebo prostor způsobilý sloužit k uspokojení bytových potřeb nájemce (houseboat, dostatečně vybavený obytný vůz apod.). Vzhledem k tomu, že povaha nájemního bydlení vyžaduje zvláštní úpravu práv a povinností stran, vylučují se ze zvláštního režimu případy, kdy je byt nebo dům pronajat k zjevně krátkodobému účelu: typické jsou např. rekreační nebo prázdninové pobyty (tzv. letní byty) nebo nájmy bytů za účelem dočasného ubytování studentů v univerzitním městě nebo k zajištění několikaměsíční stáže odborníka apod.

Stejně jako byt nezařízený, resp. nevybavený, může být pronajat i byt zařízený, resp. vybavený (nábytkem, spotřebiči, elektronikou). Strany mají prostor ujednat si ve smlouvě obsah nájemního poměru podle konkrétní potřeby.

Nastane-li situace, že strany neuzavřely platnou smlouvu nebo že neuzavřely smlouvu vůbec, ale nájemce byt dlouhodobě užívá v dobré víře, že nájem je po právu a strany se chovají, jakoby nájem platně vznikl a trval, navrhuje se nájemce chránit. Dlouhou dobou by se měla rozumět doba alespoň několika let; konkrétní trvání se ponechává soudní praxi, která patrně vezme za základ analogii s vydržením.

K § 2157:

Nájem přepokládá užívání bytu (obydlí) za pevně stanovené nájemné. Sankce za porušení povinností z nájmu nájemcem stanoví zákon; to se týká i povinnosti nájemce nahradit pronajímateli škodu. Vzhledem k tomu, se po vzoru některých zahraničních úprav (Německo, Nizozemí, Québec a další) vylučuje přípustnost klauzulí o smluvní pokutě, kterými může být obcházen zákaz ujednání v neprospěch nájemce; totéž platí o klauzulích ukládajících nájemci povinnosti zjevně nepřiměřené konkrétním okolnostem.

K § 2158:

Specifická povaha družstevního bydlení vyžaduje zvláštní úpravu. Pro družstevní bydlení je rozhodující členský poměr k družstvu a úprava ve stanovách.

K § 2159:

Vzhledem k obecnosti ustanovení se může jednat o jakoukoli právnickou osobu, vyjma právnických osob, které nemají členy nebo společníky. Práva a povinnosti strany jsou upraveny stanovami nebo společenskou smlouvou, a dále rovněž nájemní smlouvou, která ovšem nesmí být v rozporu se stanovami, popřípadě společenskou smlouvou.

K § 2160:

Navrhuje se dispozitivně stanovit, kdy má být nájemci byt zpřístupněn pro případ, že chybí ujednání stran. Zajisté lze nájemní smlouvu uzavřít jak s odkládací podmínkou, tak s doložením času. Namísto klíčů mohou vystupovat jiné prostředky sloužící k otevření bytu nebo domu.

K § 2161:

Jedná se o jedno z významných ochranných ustanovení, a to především pro faktickou rovínu nájemního poměru.

Obvyklost je nutno posuzovat objektivně s přihlédnutím k tomu, o jaký byt se právě jedná.

Poskytováním nezbytných plnění spojených s užíváním bytu nebo s ním souvisejících (nezbytnými službami) se rozumí napojení na vodu, odpady, elektřinu, zajištění topení apod.

K § 2162:

Do standardní ochrany nájemce náleží i přísnější požadavky kladené na pronajímatele. Nájemci se ale přesto ukládají rovněž povinnosti (poskytnutí nutné součinnosti).

Vadou bytu, která by mohla způsobit, že byt není způsobilý k nastěhování a obývání, není skutečnost, kterou pronajímatel sdělil nájemci při uzavření smlouvy. Prohlédl-li si nájemce byt před uzavřením smlouvy, nebo když si jej bez rozumného důvodu neprohlédl, ač jej k tomu pronajímatel včas a řádně vyzval, nemůže nájemce za vadu označovat něco, co měl a mohl při prohlídce zjistit, ledaže pronajímatel jednal hrubě nedbale nebo v rozporu se zásadami slušnosti a poctivosti.

K § 2163:

Vadou se rozumí taková vada, která brání obvyklému bydlení a na kterou nájemce pronajímatele upozornil dříve, než se do bytu nastěhoval. Přiměřenou slevou se zásadně rozumí rozdíl v obvyklém nájemném za byt vadný a bezvadný.

K § 2164:

Neujednají-li si strany výši nájemného, nemění to nic na tom, že byla uzavřena nájemní smlouva, je-li možné ze smlouvy nebo z okolností, za nichž byla uzavřena, dovodit, že jde o nájemní smlouvu. Nájemní smlouva je totiž pojmově smlouvou úplatnou.

Nedohodnou-li se strany o výši nájemného, má každá z nich právo žádat, aby o výši nájemného rozhodl soud. Také pro soud je pak rozhodujícím hlediskem nájemné v místě obvyklé.

K § 2165:

Jednotlivé náklady podle ujednání stran mohou být určeny pevnou částkou, rozvrženy podle počtu nájemců, podle počtu osob s nájemcem bydlících, podle velikosti podlahové plochy bytu apod. Rovněž pokud se jedná o ustanovení odstavců 2 až 4 mohou se strany svým ujednáním od nich odchýlit. Ustanovení odstavců 3 a 4 mohou být však vyloučena ustanovením zvláštního právního předpisu.

K § 2166:

Umožňuje se sjednat každoroční zvyšování nájemného.

K § 2167 a 2168:

Změna nájemného je řešena zvláštním ustanovením. Jednoznačně je patrné, že rozhodné je nájemné obvyklé v daném místě. Až do jeho výše se pronajímatel může za stanovených podmínek domoci zvýšení nájemného. Návrh na zvýšení nájemného má jednoznačně a

donucujícím způsobem stanovené podmínky, a to jak obsahové, tak i formální. Zdůvodnění stanovených podmínek je rovněž nezbytné.

Ustanovení o změně nájemného mohou být použita, pokud si strany neujednaly jinak. Došlo-li k ujednání, že se nájemné bude zvyšovat každoročně nebo že se naopak nebude vůbec zvyšovat, pak se uplatní, co si strany ujednaly. Stejně tak se strany mohou dohodnout po vzniku nájmu na zvýšení nájemného, třebaže si v tom směru původně v nájemní smlouvě neujednaly ničeho.

K § 2169:

I zdejší ustanovení je dispozitivní v tom smyslu, že je na stranách, jaké platební období si ujednají. Nájemné se ale platí na jednotlivá platební období (arg. „na každý“), nelze tedy po nájemci požadovat, aby předem zaplatil nájemné za větší počet platebních období. Nájemné se platí pevnou částkou: nelze platně ujednat nájemné např. za září 3000 Kč, za říjen 3500 Kč, za listopad 2800 Kč, za prosinec 3200 Kč. Výši nájemného lze měnit jen podle zvláštních ustanovení. Právní pravidlo o pevně ujednaném nájemném nelze obcházet nucením nájemce, aby plnil pronajímateli vedle nájemného a případných záloh na služby ještě jiná plnění, např. příspěvek na stavební úpravy domu, vklad do fondu oprav apod. Stejně tak nelze nutit nájemce, aby pronajímateli vystavil na pozdější platební období předem šek nebo směnku opatřenou pozdějším datem vystavení či aby pronajímateli založil oprávnění vybírat si budoucí nájemné z nájemcova účtu apod.

K § 2170:

I zdejší ustanovení je dispozitivní. Pronajímateli je ve většině případů známo, kdy obdrží fakturu od dodavatele, takže je na něm, aby v nájemní smlouvě na pozdější termín pamatoval. Jinak řečeno: není-li v konkrétním případě vzhledem k postupu třetí osoby možné umožnit nahlížení do vyúčtování k 30. dubnu, je třeba výslovné dohody o tom, kdy to možné bude. Nelze mít ovšem za to, že je v rozporu s dobrými mravy, pokud by pronajímatel navrhoval jako rozhodný den 31. prosinec následujícího roku.

K § 2171:

Pokud nájemce sporné nájemné nebo jeho část nedeponuje, jak má, popřípadě nevyrozumí o tom pronajímatele, může pronajímatel smlouvu vypovědět nebo lze nájem jinak zrušit.

K § 2172:

Ustanovení o kauci nahrazuje dosavadní úpravu v § 686a odst. 1 až 5 platného občanského zákoníku. Návrh vychází z myšlenky, že pronajímateli lze dát peněžitou jistotu (kauci) dosahující nanejvýš šestinásobku měsíčního nájemného, která pronajímateli zajišťuje plnění nájemcových povinností z nájmu. Tím vzniká nájemci vůči pronajímateli pohledávka na vrácení kauce, která dospěje při skončení nájmu. Protože nájemce dává složením jistoty pronajímateli k využití vedle své peníze, aniž za to dostává protiplnění, má právo na úrok z jistoty. K samotným penězům jejich vyplacením zaniká nájemcovo vlastnické právo, protože jde o genericky určené věci. Vznikne-li za trvání nájmu nájemci dluh vůči pronajímateli související s nájmem (dluh na nájemném, na náhradě škody způsobené porušením nájemcových povinností apod.), je na nájemci, aby dluh vyrovnal, popřípadě se s pronajímatelem dohodl, že se o dlužnou částku jistota sníží a do jaké doby ji případně doplní na původní úroveň.

K § 2173:

Jedná se o další výraz snahy eliminovat administrativní zásahy do soukromoprávní sféry - důraz je položen na smlouvu, ne na stavební povolení.

Umístit sídlo podnikatele, resp. podnikání na adrese bytu, resp. v bytě, není vyloučeno. Není ale možné, aby z výkonu podnikatelské činnosti plynulo zvýšené zatížení pro byt nebo dům, ať už v podobě množství osob, nebo hluku, prachu, pachu apod. Zejména takové podnikání, které je ve své podstatě výkonem tzv. svobodného povolání nebo má jinak tvůrčí povahu (autoři, vynálezci apod.), nelze považovat v bytě (domě) za vyloučené. Opačně ovšem platí o provozu notářského úřadu, exekutorského úřadu apod.

K § 2174:

Pokyny pronajímatele nejsou ovšem právně vynutitelné, přesto, že jsou in concreto rozumné, ledaže by vlastně opakovaly zákon, upozorňovaly na jeho ustanovení, varovaly před porušováním a podobně.

K § 2175:

Zajišťování stavu bytu v podobě způsobilé k obývání zahrnuje rovněž odpovídající čištění domu, včetně vymalování, a jeho běžnou i jinou údržbu. Ve vlastnictví pronajímatele jsou zpravidla nejen součásti domu, ale také jeho movité a nemovité příslušenství, a další věci, související s domem.

Ustanovení, podle kterého nájemce provádí pouze běžnou údržbu související s užíváním bytu, zakládá nájemcovu povinnost zajistit obvyklé udržování bytu a hrazení nákladů, které se

obvykle při delším užívání provádějí, včetně zajištění tzv. drobných oprav v bytě, které jsou s běžnou údržbou spojeny.

K § 2176:

Navrhuje se právní pravidlo, které dosud chybělo.

K § 2177 až 2180:

Za trvání nájmu mohou nastat různé situace, vyžadující úpravu, přestavbu nebo jinou změnu v bytě nebo v domě. Přitom se dostávají do střetu zájem nájemce na nerušeném bydlení, opírající se o nájemní smlouvu, a zájem pronajímatele na provedení změn. Zásadně se k těmto změnám vyžaduje souhlas nájemce, protože jde o zásah do jeho práva proti smlouvě. Zároveň se pamatuje na výjimečné situace, kdy nájemcův souhlas není vyžadován.

Mohou nastat i situace, kdy bude zapotřebí, aby se kvůli rozsáhlejšími stavebními pracím nájemce z bytu dočasně vystěhoval. Na tyto případy, které platná úprava vůbec neřeší, se pamatuje podrobnějšími ustanoveními.

K § 2181:

Jedná-li se o změnu, nutnou vzhledem k (nepříznivému) zdravotnímu stavu obyvatele bytu, může se nájemce domáhat nahrazení souhlasu pronajímatele rozhodnutím soudu. Důvod musí být nejen vážný, ale i spravedlivý z hlediska ochrany práv pronajímatele.

Odstranění změny v bytě, tj. uvedení bytu do původního stavu, zajisté nebude nutné, nežádá-li to pronajímatel, popřípadě dohodnou-li se strany jinak.

K § 2182:

Nic nebrání tomu, aby v nájemní smlouvě bylo uvedeno, že nájemce nesmí provádět vůbec nic (žádný zásah, a to ani takový, kterým se odstraňuje vada) bez souhlasu pronajímatele, ledaže z prodlení hrozí vážné nebezpečí. Rovněž může být ve smlouvě ujednáno, že nájemce pak musí přijmout i osobu, kterou na práci objedná pronajímatel. To ale není věc zákonného ustanovení.

Náhrada toho, co nájemce vynaložil (atd.), se rozumí včetně jeho vlastní pracovní činnosti, ztrátu času apod.

K § 2183 až 2186:

Jde o běžná ustanovení o vadách bytu a povinnostech a právech stran s nimi spojených.

K § 2187:

Toto nové ustanovení se navrhuje nejen k ochraně pronajímatele, ale současně i jako nezbytné ustanovení sloužící obecně k prevenci vzniku škody nebo zvětšení jejího rozsahu.

K § 2188 a 2189:

Na právní úpravě se nic nemění, totiž z přiměřeného užití ustanovení o společnosti vyplývá, že běžné věci spravuje (obstarává) každý ze společných nájemců, pro ostatní záležitosti je třeba souhlasu všech; společní nájemci jsou zavázáni a oprávněni společně a nerozdílně; nemohou-li se v případech hodných zvláštního zřetele společní nájemci spolu dohodnout, může se každý z nich obrátit na soud.

V případech hodných zvláštního zřetele soud na návrh společného nájemce zruší společné nájemní právo společných nájemců a zároveň rozhodne, který ze společných nájemců bude napříště nájemcem.

K § 2190:

Ustanovení zčásti opakuje právní pravidlo vyjádřené v druhé části návrhu (§ 690) pro lepší srozumitelnost textu. Manželům vzniká k bytu právo společného nájmu; jejich vzájemná práva a povinnosti se řídí ustanoveními části druhé o bydlení manželů. Společný nájem manželů je navázán na existenci jejich rodinné domácnosti. Je-li nájem společný a jeden z manželů opustí byt s úmyslem žít trvale jinde, společný nájem zanikne, stává se výlučným nájemcem druhý z manželů. V tom směru se nic nezmění na dosavadní praxi, která v trvalém opuštění domácnosti spatřuje projev vůle opustit společnou domácnost trvale, tedy právní úkon (právní jednání), u něhož se vyžaduje mj. i určitý projev svobodné vůle. Judikatura desetiletí (tak již R 77/66) vychází z pojetí, že dočasné opuštění bytu v souvislosti s krizí manželství motivované snahou vyhnout se neustálým neshodám samo o sobě ještě neodůvodňuje závěr o trvalém opuštění domácnosti; tento závěr přejímá i současná rozhodovací praxe (např. shodná stanoviska v rozhodnutích Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1980/97 z 30. září 1999 nebo 26 Cdo 2786/2006 ze dne 30. dubna 2008 a dalších). Obdobně ani pouhé odstěhování svršků či administrativní odhlášení se z bytu samo o sobě neznamená, že společná domácnost byla opuštěna trvale (např. R 34/82 a další).

K § 2191 a 2192:

Účelem těchto nových ustanovení je chránit na jedné straně soukromý život nájemce a na straně druhé zájmy pronajímatele jako vlastníka. Být členem domácnosti má význam pro různé právní následky. Smyslem navržené úpravy je řešit zárodky budoucích konfliktů hned v zárodku.

Pro nájemce je podstatné, že v pronajatém bytě vede svoji domácnost. Proto mu nemůže být bráněno, aby ve své domácnosti přijímal návštěvy. Přijme-li však nájemce do své domácnosti další osobu, musí mít pronajímatel vědomost, kolik osob v bytě s nájemcem žije, protože to má význam pro náklady spojené s provozem a poskytováním služeb souvisejících s užíváním bytu. Z toho důvodu se nájemci ukládá povinnost oznámit pronajímateli, že se počet osob žijících v bytě zvýšil. Poruší-li tuto povinnost, zakládá to vyvratitelnou právní domněnku závažného porušení povinnosti; při opakovaném porušení půjde o zvlášť závažné nebo hrubé porušení povinnosti s důsledky, které z toho plynou. Kromě toho může mít nájemcovo neoznámení bydlení další osoby vliv na přechod nájmu při smrti nájemce nebo při jeho trvalém opuštění společné domácnosti.

Pronajímatel nemůže účinně bránit nájemci, aby za člena své domácnosti přijal jiného člověka, ledaže jde o případ přeplnění bytu. Navrhuje se však upravit výjimku pro byty pronajímané jako zařízené nábytkem a dalším vybavením (koberci, elektronikou apod.).

Něco jiného jsou situace spojené s podnájmem, které se řeší zvlášť.

K § 2193 až 2195:

Uzavření smlouvy o podnájmu bytu nebo části bytu bez souhlasu pronajímatele představuje nájemcův protiprávní čin. Toto zvlášť závažné porušení nájemcovy povinnosti má za následek, že pronajímatel může nájem vypovědět.

Podnájemce není členem nájemcovy domácnosti, ani se jím nikdy stát nemůže. Má zvláštní povinnosti a práva spojená s podnájmem. Zanikne-li nájem, zanikne i podnájem; na podnájemce právo nájmu nepřechází.

K § 2196:

Podnájemci žádná další zvláštní práva nepřisloušejí.

K § 2197 a 2198:

Jsou-li společnými nájemci bytu manželé, pokračuje jako nájemce zpravidla pozůstalý manžel. To vyplývá z ustanovení o bydlení manželů v druhé části zákona. Členové nájemcovy domácnosti se pro tento účel dělí do dvou skupin - v první jsou nájemcův manžel (i když nebyl společným nájemcem), potomek, rodič, sourozenec, zeť nebo snacha, u nichž postačí, že byli členy nájemcovy domácnosti v den jeho smrti. V ostatních případech se vyžaduje delší soužití nebo výslovný souhlas pronajímatele.

Z členů nájemcovy domácnosti mají sice právo vstoupit do nájmu všichni, přednost však mají potomci nájemce. To však nevylučuje jinou dohodu členů nájemcovy domácnosti (např.

tak, že práva a povinnosti z nájmu přejdou na nejstaršího potomka apod.) a její oznámení pronajímateli.

K § 2199:

Návrh ustanovení je obdobou § 563b německého občanského zákoníku.

Protože přechodem nájmu dochází ke změně v osobě pronajímatelovy smluvní strany, zakládá se pronajímateli právo žádat po nájemcově nástupci jistotu, i když ji po původním nájemci nepožadoval.

Zároveň je třeba pamatovat na situace, že práva a povinnosti z nájmu přejdou na jinou osobu než bude nájemcův dědic.

K § 2200 a 2201:

Nájemní právo je právo majetkové a týká se užívání cizí věci za peníze, proto není důvod vylučovat jeho přechod na dědice pro případ, že práva a povinnosti z nájmu nepřejdou na členy nájemcovy domácnosti. Pojetí, podle něhož by nájem v takovém případě zanikl již nájemcovou smrtí a podle něhož by musely být zaniklé povinnosti a práva vypořádány již k tomuto dni, přestože nájemcovy věci v bytě stále jsou, by nutně vedlo k vzniku řady nejasných situací - např. proto, že by pronajímatel neměl od okamžiku nájemcovy smrti právo na nájemné. Z těchto důvodů se navrhuje převzít konstrukci § 564 německého občanského zákoníku, podle něhož přecházejí práva a povinnosti z nájmu na nájemcova dědice, že však každá ze stran má v tomto případě právo nájem vypovědět ve zkrácené výpovědní době.

K § 2202:

Zůstane-li byt po nájemcově smrti nevyklizen, ač vyklizen být měl, je nutné dát pronajímateli nástroj, s jehož využitím by se mohl ujmout přímé držby svého vlastnictví. Proto se pronajímateli umožňuje byt svépomocně vyklidit a popřípadě i přistoupit k svépomocnému prodeji vyklizených věcí.

K § 2203:

Sankce za nedostatečnou aktivitu pronajímatele je navrhována až pro „druhou fázi“, tj. pro dobu, kdy už nájem původně sjednaný skončil. Tříměsíční lhůta je při tom dost dlouhá na to, aby pronajímatel jednal. Nepečuje-li o svá práva (*vigilantibus iura*), půjde to k jeho tíži.

Obdobně lhůta dvou let je dostatečně dlouhá pro případnou ochranu nájemce, již pronajímatel ještě není poškozen nad přiměřenou míru.

K § 2004:

Vypovězen může být nájem na dobu neurčitou; nájem na dobu určitou jen ze zvláštních důvodů. Jednotlivé situace se v detailech liší, nicméně lze vymezit obecné náležitosti výpovědi, jak se v navrženém ustanovení činí.

K § 2205:

Je-li ujednán nájem na dobu neurčitou, je pronajímatel omezen v možnosti vypovědět jej jen na závažné případy, které se v navrženém ustanovení uvádějí příkladným výčtem. Obdobnou úpravu měl zákon na ochranu nájemníků v předválečné době, obdobnou úpravu má dnes např. Rakousko nebo Německo. Obecnou klauzuli o „jiném obdobně závažném důvodu pro vypovězení nájmu“ je třeba vykládat restriktivně.

K § 2206:

Navržené ustanovení má zabránit zneužití výpovědního důvodu v případech, kdy pronajímatel vypoví nájem s odůvodněním, že byt potřebuje k bydlení pro sebe nebo pro svého manžela, který hodlá opustit domácí společenství a navrhl rozvod manželství nebo je již s pronajímatelem rozveden, popřípadě k bydlení pro svého příbuzného nebo pro příbuzného svého manžela v přímé linii nebo ve vedlejší linii v prvním stupni, ale byt po vyklizení ponechá prázdný nebo pronajme jiné osobě.

K § 2207:

Řízení k návrhu nájemce vyhovuje lépe zájmu na vyvážené ochraně zájmů stran. Je-li zasaženo do práv nájemce, je na něm, aby se bránil (*vigilantibus iura*). Nájemcovo postavení jako slabší strany je dostatečně vyváženo tím, že se vyžaduje, aby byl o svém právu domáhat se soudního přezkoumání výpovědi pronajímatelem ve výpovědi poučen.

K § 2208:

Jedná se o výpověď bez výpovědní doby (s okamžitými účinky). Vzhledem k tomu, že jde o výpověď jednoznačně sankčního charakteru, lze mít za to, že je nutno předpokládat jistou (nemalou) intenzitu závadného chování nájemce (to se týká nejen doby neplacení nájemného a nákladů na služby, ale také charakteru působených škod).

Z obecných ustanovení o nájmu se zde použije též to, které ustanovuje o právu zájemce prohlížet byt.

K § 2209:

Odevzdání bytu nájemcem je obdobou odevzdání bytu pronajímatelem.

K § 2210:

Rozumí se, že podmínkou odevzdání bytu ve stavu, v jakém jej nájemce převzal, je předchozí odstranění změn podle ustanovení odst. 2 a 3.

K § 2211:

Strany si mohou ve všech ohledech ujednat jinak, včetně dohody o tom, jakou podobu má nebo mít má odevzdaný byt.

Strany si mohou ujednat splatnost částky vyrovnání za to, co se souhlasem pronajímatele nájemce nevratně vloží (zabuduje) do bytu.

K § 2212:

Zdejší ustanovení má napomoci vyloučit pochybnosti o povaze užívání bytu.

K § 2213:

Pro případ, že nájemce nevyklidí byt beze zbytku, je vhodné přijmout výslovnou úpravu práv pronajímatele. (Ustanovení se použije obdobně v případě smrti nájemce.)

K § 2214 až 2216:

Ustanovení o nájmu služebního bytu jsou určena i pro domovnícké byty, pro byty, ve kterých bydlí školníci, topiči apod. a jsou určena pro všechny domy bez ohledu na konkrétního vlastníka. Nájem služebního bytu se od běžného nájmu bytu liší zcela zásadním způsobem. Především proto nelze použít ustanovení o přechodu nájmu v případě nájemcovy smrti na členy nájemcovy domácnosti.

K § 2217 a 2218:

Návrh ustanovení vychází z platné právní úpravy.

K § 2219:

Výklad pojmu „místnost“ a „prostor“ kolísá: skladovací halu nelze patrně označit za místnost, v místnostech se naopak provozují kanceláře, studia, závody restauračního typu. Proto jsou v úvodním ustanovení užity vedle sebe nejprve zmíněny oba výrazy, aby se předešlo pochybnostem.

Zásadně se prostorem sloužícím podnikání rozumí vystavěná nebo jinak vybudovaná část nemovité věci, která má podle ujednání stran sloužit podnikání, zejména výkonu či provozu živnosti maloobchodní, restaurační, hospodské (včetně tzv. rychlého občerstvení, kaváren,

čajoven), nebo roznáškové, hotelové, nebo výkonu živnosti řemeslnické, jiné činnosti výrobní nebo skladovací nebo poskytování služeb, bez ohledu na to, zda při tom bude docházet ke styku s veřejností či nikoli. Podnikání samozřejmě slouží i místnosti, kde se provozuje tzv. svobodné povolání, umělecká tvorba, ale také např. lékařská, zubařská, lékárnická, apod. činnost. Nelze vyloučit, že si strany ujednají nájem prodejního místa (tzv. stánku, pultu či pod.).

Prostor nebo místnost nesloužící podnikání (ale ani bydlení) slouží zpravidla nějaké obecně nebo místně, či jinak parciálně prospěšné činnosti, především neziskové. K takovým prostorům nebo místnostem patří ovšem i ty, které slouží, obdobně jako byt, k zásadně neziskovému užívání nájemcem nebo členy jeho rodiny (garáž, studovna apod.).

K § 2220:

Strany si mohou i zde ujednat jinak, ledaže je výslovně stanoveno, že to možné není.

K § 2221:

Ustanovení představuje dosud chybějící úpravu, jejíž potřeba byla a je zjevná. Takto nájemce sice nemá právo bez souhlasu pronajímatele zásadně změnit činnost nebo okolnosti jejího výkonu (např. denní dobu výkonu činnosti), má však možnost dohodnout se s pronajímatelem o takové změně, která bude provázena třeba změnou výše nájemného. Jinak má pronajímatel - kromě práva na náhradu škody - právo nájem vypovědět (neodpoví-li nájemce přiměřeným způsobem na jeho výzvu k nápravě).

K § 2222 a 2223:

Osazování různých předmětů do nemovité věci nebo na nemovitou věc, v níž se prostor sloužící podnikání nachází, je jistě především v zájmu nájemce. Pronajímatel by mu ale zásadně neměl bránit, protože sekundárně jde o i jeho prospěch. Důvodem nesouhlasu by tak popřípadě mohla být jen nepřiměřená škoda, která by mohla volbou nevhodného označení nebo nevhodného způsobu (realizace) označení pronajímateli vzniknout.

K § 2224:

Zvláštní povaha činnosti prováděné v prostoru sloužícím podnikání vyžaduje zvláštní úpravu dispozic s takovým prostorem. Předpokládá se, že s prostory sloužícími podnikání disponují právě podnikatelé.

K § 2225 až 2227:

Ustanovení o skončení nájmu vyhovují zvláštní povaze činnosti realizované v prostoru sloužícím podnikání (prvky této zvláštní povahy v jiných nájmech neexistují). V otázkách zde neupravovaných se uplatní obecná ustanovení.

Ustanovení § 2225 až 2228 dopadají na případy, kdy byl nájem ujednán na dobu určitou.

K § 2228:

Není důvod, aby se prostor v tomto případě posoudil zásadně jinak než byt.

K § 2229:

Váženým důvodem se rozumí důvod výslovně v zákoně uvedený (viz § 2225 a 2226), popř. i jiný důvod, který lze mít za vážný.

Pro použití výjimečné šestiměsíční lhůty sluší předpokládat poctivost vypovídané strany. Měla-li by mít tato strana pochybnosti o řádnosti plnění svých povinností, nemůže žádat výjimku.

Tříměsíční lhůta se jeví být minimální vzhledem k charakteru činnosti v prostoru provozované, je-li takovou výroba. Ve většině ostatních případů se zdá být příliš dlouhou.

K § 2230:

I v tomto případě jde o dobu ustanovení týkajícího se nájmu bytu.

K § 2231:

I v tomto případě jde o dobu ustanovení týkajícího se nájmu bytu.

K § 2232:

I zdejší ustanovení je výrazem specifiky tohoto druhu nájmu. Bude třeba vycházet z obvyklé ceny zákaznické základny.

Počítá se s jednorázovou náhradou.

K § 2233:

Dočasná, někdy, zejména je-li nájemcem fyzická osoba, krátkodobá, potřeba užívat cizí věc představuje jednu stranu tohoto zvláštního druhu nájmu. Druhou je podnikatelské (tedy mj. za účelem dosažení zisku) poskytování toho, co tuto potřebu může pokrýt. Nejde-li o podnikatelské pronajímání, jde o výpůjčky movitých věcí.

K § 2234:

Zejména pravidla či pokyny pro zacházení s věcí je třeba stále více považovat za *conditio sine qua non*, a to s ohledem na možnou složitost pronajímaných předmětů. Nesplnění této povinnosti se dobře může stát důvodem obrácení důkazního břemene, popř. i odpovědnosti za škodu.

K § 2235:

Použitými pojmy „snížení“ a „sleva“ má být vyjádřeno odlišení dlouhodobých nájmu a dlouhodobých obtíží od jednorázové záležitosti. Dosavadní právní úprava zná ovšem jen pojem „sleva“.

K § 2236:

Zdejší ustanovení nemění nic – s výjimkou vyjádření – na platné právní úpravě.

K § 2237:

Mezi specifika tohoto nájmu náleží i doba, na niž je nájemní smlouva uzavřena, výpověď přípustná vždy po celou dobu nájmu, jakož i nemožnost využít obvyklé *relocatio tacita*.

K § 2238:

Dopravním prostředkem se rozumí jakékoli vozidlo (motorové i bezmotorové, silniční, kolejové, letadlo, vznášedlo atd.), které slouží přepravování nákladu nebo lidí, popřípadě obojího.

K § 2239:

Zvláštní povaha tohoto druhu nájmu vyžaduje konkretizaci povinností stran, zde pronajímatele.

K § 2240:

Pojištění dopravního prostředku je jinak věcí pronajímatele.

K § 2241:

Placení nájemného bude zajisté zpravidla řešena výslovným ujednáním stran.

K § 2242:

Zde je výslovně uvedena obecně platná zásada: pronajímatel je povinen odevzdat nájemci věc v řádném stavu a v tomto stavu ji po celou dobu nájmu udržovat.

K § 2243:

Zdejšími ustanoveními se spravuje ubytování v hotelích, noclehárnách, ubytovnách a jiných podobných zařízeních.

Navrhovaný text se nijak neodlišuje od zažitého usu.

K § 2244 až 2248:

Ustanovení o smlouvě o ubytování jsou zásadně převzata z platného občanského zákoníku (§ 754 a násl.).

K § 2249 až 2251:

Rozdílně od nájmu, kdy má nájemce právo věc užívat, se pachtovní smlouvou zakládá pachtýři právo věc užívat i požívat. Základní ustanovení o pachtovní smlouvě se spokojuje s poukazem na pachtýřovo požívací právo, protože obsah tohoto práva dostatečně vyjasňuje ustanovení o požívacím právu v úpravě osobních společností. Předmětem pachtu může být tedy jen věc plodivá, plodonosná, přinášející výnos, ať již jsou výnosem plody naturální nebo civilní. Pravidelným rysem pachtu je pachtýřovo vlastní přičinění: pachtýř vlastní prací nebo jinou činností obhospodařuje věc tak, aby přinášela plody nebo užitky (výnos) a pachtýř si tento výnos přivlastňuje. Výnos může být řádný (běžně předpokládaný) i mimořádný. Účelem pachtu však není drancování propachtované věci, proto se navrhuje spojit pachtýřovo právo na výnos s obhospodařováním věci podle zásad řádného hospodaření. Ovšemže i při řádném hospodaření může z různých příčin - vyvolaných např. přírodními nebo ekonomickými vlivy - dojít k výkyvům ve výnosech. To je však především riziko pachtýře, které může být kryto např. pojištěním; možné je samozřejmě i ujednání, že výše pachtovného bude v závislosti na objemu výnosu pohyblivá apod.

Jednotlivá práva a povinnosti pachtýře závisí hlavně na smlouvě, ale také na povaze propachtované věci (propachtována může být nejen věc hmotná, ale i nehmotná); vzhledem k tomu se v jednotlivých případech může vyžadovaná míra pečlivosti lišit. Pachtovní smlouva je úplatná, pachtovným však nemusí být vždy jen peníze, nýbrž i poměrná část výnosu z plodonosné věci, popřípadě v kombinaci s peněžitým plněním.

Rozdíl mezi nájmem a pachtěm setřela zdejší zákonná úprava při rekonstrukci v r. 1950 - nejen v odlišení od rakouské kodifikace, ale i četných dalších zákoníků západní Evropy vůbec (poukázat lze na úpravu německou, švýcarskou, italskou a další). Naproti tomu např. v maďarský občanský zákoník z r. 1959 nebo v polský občanský zákoník z r. 1964 úpravu pachtu zachovaly s vědomím jeho zvláštností i hospodářského významu. Zvláštní rysy pachtu

- byť nejsou jako pacht označovány - obchodního závodu (podniku), honitby nebo rybolovu - si vynutily úpravu ve zvláštních zákonech.

Ze stejných důvodů jako u nájmu se navrhuje založit možnost k zápisu pachtovního práva do katastru nemovitostí nebo do jiného veřejného seznamu. Zápis se zamýšlí umožnit i v případě, že je do veřejného seznamu zapsána jednotlivá složka hromadné věci (např. pozemek jako složka propachtovaného podniku).

K § 2252:

Přísná sankce odpovídá obdobné sankci při nájmu.

K § 2253 až 2255:

Propachtovatel nepřestává být vlastníkem propachtované věci a jako takový může být zavázán nebo oprávněn k různým opatřením. Taková opatření se mohou kladně nebo záporně ovlivnit pachtýřovy výnosy. Jinak ovšem riziko nezdaru v úsilí o výnos nese pachtýř. Pachtýř je zásadně povinen jen k běžné údržbě a běžným opravám; vyskytnou-li se na věci vady, které pachtýř nezpůsobil nebo k jejichž odstranění není povinen, stíhá povinnost k odstranění vad propachtovatele. Navržená ustanovení berou v úvahu různé situace, které v důsledku propachtovatelových opatření mohou nastat.

K § 2256 až 2258:

Je-li pacht ujednaný na určitou dobu, končí uplynutím ujednané doby. Specifické povaze pachtu však odpovídá zvláštní ustanovení vztažené k pokračování pachtu na základě výzvy propachtovatele či pachtýře. Také pokud jde o pacht ujednaný na neurčitou dobu, respektuje se jeho dlouhodobý charakter, a tudíž se dispozitivně vyžaduje, aby výpovědní doba končila spolu s pachtovním rokem. Pachtovním rokem je rok začínající dnem účinnosti pachtovní smlouvy; má se za to, že pachtovním rokem je rok kalendářní.

Také ustanovení § 2258 odráží zvláštní povahu pachtu; zvláštní ohodnocení výtěžku vyžaduje výslovnou úpravu.

K § 2259:

Přes svá specifika má pacht různé rysy společné s nájmem. Odkazovací ustanovení je proto plně namístě.

K § 2260 až 2262:

Hospodářský účel pachtu vede k tomu, že propachtovatel přenechává věc pachtýři s inventářem, tedy se souborem věcí, zejména movitých, určených k užívání hlavní věci a jejímu řádnému obhospodařování. Nemusí tomu být jen při pachtu zemědělských farem nebo jiných obchodních závodů, který je upraven speciálně, ale i v jiných případech. Pak se i na inventář vztahují ustanovení o pachtu. Nenavrhuje se uložení povinnosti inventář sepsat, záleží na stranách samotných, i když se přirozeně jeví jako vhodné a výhodné soupis inventáře provést jak při předání propachtované věci pachtýři, tak i při vrácení věci propachtovateli po skončení pachtu. Z praktických důvodů bude soupis inventáře fakticky nezbytný při přenechání inventáře za ujednanou (tzv. odhadní) cenu.

Řádné hospodaření s propachtovanou věcí zahrnuje i péči o inventář, jeho údržbu a obnovování, resp. modernizaci se zřetelem k technickému pokroku.

Pacht věci hlavní ovšem nevyvolává nutnost jejího propachtování společně s inventářem. Strany si mohou ujednat, že pachtýř inventář odkoupí (třeba i za souhrnnou odhadní cenu) a že jej od něho při skončení pachtu zase odkoupí propachtovatel.

K § 2263 až 2266:

Zvláštní ustanovení o zemědělském pachtu si vynucují specifika podnikání v zemědělství nebo lesnictví. Nicméně jde o ustanovení dispozitivní povahy, záleží tudíž především na vůli stran. Ustanovení § 2264 je dispozitivní.

K § 2267 až 2275:

Zařazením obecných ustanovení o pachtovní smlouvě do občanského zákoníku odpadne nezbytnost konstruovat zvláštní smluvní typ, který platný obchodní zákoník zná pod vadným označením jako smlouvu o nájmu podniku. Navrhuje se proto zařadit do občanského zákoníku ve vztahu k pachtu závodu jen specifická ustanovení stanovující odchylky od obecné úpravy pachtu, přičemž jinak je dostatečně použitelná obecná úprava.

K § 2276 až 2305:

Práva a povinnosti z licenční smlouvy jsou v platném právu upraveny nejednotně. Ustanovení o licenci k předmětům průmyslového vlastnictví obsahuje obchodní zákoník (§ 508 a násl.), ustanovení o licenci k předmětům chráněným autorským právem obsahuje zákon autorský (§ 46 a násl.). Obě tyto úpravy jsou speciální, obecná ustanovení o licenční smlouvě a licenci chybí. Osnova odstraňuje tento nedostatek tím, že obě speciální úpravy spojuje do jediného institutu, přičemž zároveň respektuje zvláštnosti licence k předmětům chráněným právem autorským. Navržená nová úprava sleduje především naplnění

systematického hlediska, platnou právní úpravu v obou speciálních zákonech přejímá, aniž ji podstatně mění.

Práva a povinnosti z licenční smlouvy přecházejí na právního nástupce osoby, které byla licence udělena. Licenční smlouva může takový přechod práv a povinností na právního nástupce vyloučit.

K § 2281:

Nabyvatel podlicence může dále poskytovat další podlicenci rovněž tak jen tehdy, bylo-li tak ujednáno mezi ním a poskytovatelem podlicence.

K § 2301:

Jelikož se v případě autorské korektury jedná o drobné tvůrčí změny díla, vyplývá z jejího obsahu, že ji může vykonat pouze autor, nikoli tedy např. dědic jeho majetkových práv.

K § 2306 až 2310:

Osnova se vrací ke klasickému označení „zápůjčka“ (pojem je konstruován a contrario k „výpůjčka“). S tím souvisí i označení smluvních stran jako zapůjčitele a vydlužitele (oproti nevhodnému „věřitel“ a „dlužník“ v současné úpravě). Základem návrhu jsou převzatá ustanovení § 657 a 658 platného občanského zákoníku. Doplněna jsou některá ustanovení o případech, na něž současná úprava nepamatuje. Jedná se o některé podrobnosti týkající se vrácení zápůjčky a o vypovězení smlouvy.

K § 2311 až 2317:

Návrh ustanovení o smlouvě o úvěru je s drobnými úpravami převzat z platného obchodního zákoníku (§ 497 a násl.). Ze stejných důvodů, z jakých se v úpravě smlouvy o půjčce opouští označení stran jako věřitele a dlužníka se totéž označení i ve vztahu k stranám úvěrové smlouvy (i sama důvodová zpráva k vládnímu návrhu obchodního zákoníku o nich uvádí, že „nejsou zcela přesné“). Z toho důvodu se navrhuje označit strany úvěrové smlouvy zpodstatněnými adjektivy „úvěrovaný“ a „úvěrující“. V ostatním se dosavadní úprava až na drobné stylistické zásahy nemění.

K § 2318:

Návrh občanského zákoníku nemá ambici zasahovat do pracovního práva, a proto ponechává úpravu vzniku, změn a zániku pracovního poměru, jakož i úpravu práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru jako dosud speciální zákonné

úpravě. Přesto se jeví jako potřebné zařadit do občanského zákoníku navržené ustanovení. Předně je jím vyjádřeno, že pracovní smlouva (a stejně tak i jiné smlouvy zakládající mezi stranami závazek k výkonu závislé práce) je institut soukromého práva i to, že subjektivní práva a povinnosti založené touto smlouvou jsou právy a povinnostmi soukromoprávní povahy. Dále pak i to, že jakkoli se úprava pracovní smlouvy a pracovního poměru vyhrazuje zvláštnímu zákonu, půjde právě o zákon zvláštní, vůči němuž plní občanský zákoník funkci zákona obecného. Tím bude utvrzen běžný, konvenční právní režim typický pro kontinentální právo, pro nějž je v soukromoprávní oblasti typická subsidiarita obecného zákona vůči zákonu speciálnímu, což ostatně potvrdil i Ústavní soud ve svém nálezu č. 116/2008 Sb. Konečně se zařazením tohoto ustanovení do občanského zákoníku respektuje systematické hledisko, vzhledem k němuž má občanský zákoník kodifikovat souhrn soukromoprávních smluvních typů.

K § 2319 až 2325:

Návrh ustanovení smlouvy o úschově vychází z platného občanského zákoníku (§ 747 a násl.) a z vládní osnovy československého občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím k standardním evropským úpravám.

K § 2326 až 2336:

Úschova cenných papírů je spojena s některými zvláštními instituty (hromadná úschova, druhotná úschova, imobilizace) a vyžaduje i v jiných směrech zvláštní úpravu. Za tím účelem se navrhuje převzít s nezbytnými úpravami dosavadní ustanovení § 34, 35 a 38 zákona o cenných papírech.

Nově je doplněno ustanovení, podle něhož se na listinné cenné papíry v úschově podpůrně použijí ustanovení o zaknihovaných cenných papírech v těch případech, kdy nelze požadovat vydání jednotlivého cenného papíru. Návrh reaguje na existenci zahraničních cenných papírů, pro které je tato úprava potřebná.

K § 2337 až 2351:

Návrh recipuje úpravu skladovací smlouvy z platného obchodního zákoníku (§ 527 a násl.).

K § 2352 až 2366:

Osnova odstraňuje dosavadní neúčelnou duplicitu občanskoprávní příkazní smlouvy a obchodní smlouvy mandátní a zavádí jediný smluvní typ odpovídající standardnímu pojetí příkazní smlouvy.

K § 2367 až 2371:

Návrh speciálních ustanovení o správě cenného papíru vychází z platné právní úpravy (§ 36 zákona o cenných papírech). Ačkoli se jedná o subtype příkazní smlouvy, navrhuje se ponechat jeho název „správa cenného papíru“ vzhledem k tomu, že jej lze považovat za vžitý a věcně nikoli nesprávný.

K § 2372 až 2381:

Návrh smlouvy o zprostředkování nahrazuje dosavadní smluvní typ, který občanský zákoník upravil jako smlouvu o obstarání věci (jedná se o relikty původní koncepce občanského zákoníku jako kodexu o službách). Úprava se inspirovává platným obchodním zákoníkem (§ 642 a násl.) s přihlédnutím k některým tradičním úpravám.

K § 2382 až 2397:

Komisi jako formu nepřímého zastoupení upravuje v současné době jak platný občanský zákoník (pod nevhodným označením „obstarání prodeje věci“ v § 737, což je důsledek původního pojetí obč. z. jako kodexu o službách), tak i obchodní zákoník (v § 577 a násl.). Osnova recipuje s drobnými korekturami úpravu obchodního zákoníku, která odpovídá evropským standardům.

K § 2398 až 2404:

Navrhuje se upravit odchylky pro komisionální obchod s cennými papíry podle dosavadní právní úpravy v § 28 a násl. zákona o cenných papírech.

K § 2405 až 2416:

Zasílatelství (spedice) je species komisionářské smlouvy. Osnova recipuje platnou úpravu obchodního zákoníku (§ 601 a násl.).

K § 2417 až 2454:

Vzhledem k tomu, že občanský zákoník má zahrnout úplný katalog smluvních typů, zařazují se do osnovy i ustanovení o obchodním zastoupení. Tím mj. nalezneme logiku i dosavadní vyjádření požadavku v základním ustanovení, že obchodním zástupcem může být jen nezávislý podnikatel, který v obchodním zákoníku nemá zvláštní opodstatnění. Platná

úprava obchodního zastoupení v § 652 a násl. obchodního zákoníku byla novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. byla až na drobné výjimky harmonizována s textem směrnice č. 86/653/ES. Proto se obsah dosavadní úpravy obchodního zastoupení zásadně zachovává, jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, která si vyžaduje plná harmonizace s citovanou směrnicí.

Dosavadní zákaz v § 652 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku, podle něhož nemůže být obchodním zástupcem společník oprávněný zavazovat ostatní společníky, je nahrazen přesnější formulací, lépe vyhovující čl. 1 odst. 3 směrnice. V navrženém ustanovení není ve výčtu výslovně uváděn likvidátor, neboť likvidátor je členem orgánu právnické osnova ve smyslu § 146, 147, 203 a 184 a jako člen orgánu za právnickou osobu rozhoduje a nahrazuje její vůli; jako takový právnickou osobu i zavazuje. Znamená to, že i likvidátor je osoba, která může zavazovat právnickou osobu jako člen jejího orgánu.

Platná úprava v § 655 odst. 1 obchodního zákoníku vyžaduje, aby obchodní zástupce jednal v dobré víře. Tato formulace se opouští, protože jde o subjektivní kategorii, která se podle obecných ustanovení osnova předpokládá u každého, kdo právně jedná, a tedy i u obou stran smlouvy o obchodním zastoupení. Nově se proto navrhuje, že obchodní zástupce má povinnost jednat s odbornou péčí.

V ostatním se navrhuje zachovat obsah dosavadní úpravy. Pouze výraz „právo na odškodnění“, se kterým pracuje platný obchodní zákoník v § 669, je nahrazen výrazem „zvláštní odměna“ (ustanovení § 2448 návrhu). K tomu se přikročilo z toho důvodu, že věcně nejde o odškodnění (tj. o náhradu škody), ale o zvláštní odměnu za získané zákazníky nebo za rozvinutí obchodu s dosavadními zákazníky. Způsobí-li zastoupený obchodnímu zástupci protiprávně škodu, pak obchodní zástupce přirozeně není práva na náhradu škody zbaven ani tím, že mu byla poskytnuta zvláštní odměna za získané zákazníky nebo za rozvinutí obchodu s dosavadními zákazníky, protože právo na zvláštní odměnu a právo na náhradu škody se liší a uspokojení jednoho nenahrazuje uspokojení druhého.

K § 2455 až 2464:

Návrh ustanovení o zájezdu respektuje směrnici č. 90/314/EHS z 13. 6. 1990 o souborných službách pro cestování, pobytech a zájezdech. Stejný smluvní typ upravuje platný občanský zákoník v § 852a a násl. jako cestovní smlouvu. Dosavadní označení je převzato z německého názvu *Reisevertrag*, není však zcela vhodné, protože plněním podle této smlouvy není cesta, nýbrž zájezd jako soubor služeb cestovního ruchu. Označení této smlouvy jako cestovní je

nepřesné i z toho důvodu, že o tuto smlouvu půjde, i když doprava cestujícího nebude do poskytovaného souboru služeb cestovního ruchu vůbec zahrnuta.

Platná úprava evropské směrnici plně neodpovídá. Základní nedostatky platné úpravy jsou zejména v tom, že platný občanský zákoník spojuje (často odkazy na veřejnoprávní úpravu v zákoně č. 159/1999 Sb.) pořadatelsví zájezdu s existencí příslušného podnikatelského oprávnění, pojetí zájezdu neodpovídá vymezení směrnice a z práv cestujícího při porušení smlouvy pořadatelem se vylučuje právo na odškodnění za ztrátu potěšení z dovolené. Na druhé straně je platná úprava místy příliš přepjatá, např. požadavkem písemné formy smlouvy (který se paradoxně obrací proti zákazníkovi, neboť nedostatek formy působí neplatnost smlouvy). Tyto nedostatky se navrhuje odstranit.

Návrh vychází z dosavadní úpravy s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, zejména německé, nizozemské a slovenské.

K § 2465:

Návrh ustanovení je provedením čl. 4 odst. 5 směrnice č. 90/314/EHS z 13. 6. 1990 o souborných službách pro cestování, pobytech a zájezdech, podle kterého je organizátor musí co nejrychleji uvědomit spotřebitele, pokud je nucen před odjezdem podstatně změnit některou ze základních podmínek smlouvy, a umožnit mu přijmout vhodné rozhodnutí; zejména odstoupit od smlouvy bez sankce, nebo přijmout dodatek ke smlouvě upřesňující provedené změny a jejich cenu.

Protože směrnice v posl. větě čl. 4 odst. 5 spotřebiteli povinnost uvědomit pořadatele zájezdu co nejdříve, je odstavec 2 navrženého ustanovení provedením tohoto právního pravidla, které stanoví nezbytnost rychlé reakce cestujícího. Stanovení pětidenní lhůty přejímá dosavadní úpravu (§ 852e platného občanského zákoníku); obdobné omezení počtem dnů se při provedení směrnice objevuje v právních úpravách řady států (Itálie omezuje právo cestujícího odstoupit od smlouvy dvěma pracovními dny od návrhu změny, Belgie a Španělsko třemi kalendářními dny, Rumunsko pěti, Lucembursko sedmi, Portugalsko osmi aj.). Nevyužije-li cestující své právo odstoupit od smlouvy, přejímá se z § 852e platného občanského zákoníku právní domněnka jeho souhlasu s navrženými změnami. I toto řešení odpovídá požadavku směrnice. Je totiž nutné uvážit, že původní smlouva nezměněna zůstat nemůže, neboť pořadatel je vnějšími okolnostmi donucen změnit podmínky zájezdu, takže neodstoupí-li cestující, nemůže smlouva s původním obsahem již obstát. Proto, neodstoupí-li cestující od smlouvy, nemohou být strany nezměněnou smlouvou vázány, a tudíž se vychází z právní domněnky, že za takových okolností cestující změnu přijal. Proto také řada

zahraničních právních úprav upravuje v dané souvislosti výslovně jen právo cestujícího odstoupit od smlouvy, vycházejíc z toho, že přijetí změn je samozřejmé, pokud cestující od smlouvy neodstoupil. Odstoupí-li cestující, může požadovat náhradní zájezd.

K § 2466:

Již dosavadní úprava (§ 852f platného občanského zákoníku) zakládá právo cestujícího postoupit smlouvu jinému. Navržená úprava toto řešení přejímá, avšak návrh je v tomto bodě stručnější, protože postoupení smlouvy je v osnově upraveno jako obecný institut obligačního práva, který zatím v platném právu chybí.

K § 2467 až 2474:

Navržená úprava přejímá s formulačními a systematickými úpravami ustanovení o odstoupení od smlouvy a o vadách zájezdu z platného občanského zákoníku.

Vyskytnou-li se vady zájezdu, ukládá se cestujícímu vytknout je bez zbytečného odkladu. Obdobné je to i v současné právní úpravě (§ 852i odst. 2 platného občanského zákoníku). Kdy je vada vytknuta bez zbytečného odkladu, záleží na okolnostech. Obecně jde o povinnost reagovat tak rychle, jak je to za dané situace technicky a organizačně možné. Zpravidla bude zapotřebí vadu vytknout již na místě (pokud např. v hotelovém pokoji neteče voda, cestující nedostal v rozporu se smlouvou oběd, fakultativní výlet odpadl, ač byl zaplacen apod.), aby pořadatel měl možnost zajistit nápravu. Mohou však nastat i výjimečné situace, kdy to nebude možné, např. když se vada objeví na samém konci zájezdu a zástupce pořadatele již nebude přítomen. Tehdy bude lhůta dodržena i při vytknutí vady po skončení zájezdu.

K § 2475:

Návrh ustanovení o pomoci v nesnázích důsledněji naplňuje smysl a účel směrnice č. 90/314/EHS z 13. 6. 1990 o souborných službách pro cestování, pobytech a zájezdech a více chrání cestujícího než dosavadní úprava v § 852k odst. 1 platného občanského zákoníku. Povinnost poskytnout pomoc cestujícímu v nesnázích je tudíž koncipována šíře. Rozsah a intenzita pomoci v nesnázích se odvíjejí od toho, k čemu pořadatele zavazuje smlouva. Poruší-li pořadatel tyto povinnosti, musí urychleně zjednat nápravu, tak aby porušení smlouvy bylo zahlazeno.

V jiných případech, např. onemocní-li cestující, utrpí-li úraz nebo ztratí-li se v průběhu zájezdu, záleží na okolnostech jednotlivého případu. V každém případě má pořadatel zájezdu i za této nebo podobné situace poskytnout cestujícímu v nesnázích takovou pomoc, která je v jeho možnostech a kterou na něm lze rozumně požadovat. To se týká např. také práva

cestujícího na repatriaci. Zahrnuje-li smlouva do služeb poskytovaných v rámci zájezdu i dopravu, má cestující právo, aby mu cestovní kancelář zajistila nejen dopravu zpět do místa odjezdu, popřípadě do jiného místa, pokud s tím zákazník souhlasí, ale také náhradní ubytování a stravování, je-li toho třeba (srov. *Selucká, M.* in *Švestka, J. et al.* Občanský zákoník II. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 2230; *Hulmák, M.* in *Eliáš, K. et al.* Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. 1. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 2536). Nezahrnuje-li smlouva povinnost pořadatele zajistit cestujícímu dopravu zpět, pak pořadateli nevznikne automaticky povinnost cestujícího repatriovat, ani očitne-li se v nesnázích. Leč i v tomto případě pořadatel cestujícímu pomoc poskytnout musí. Potom záleží na okolnostech případu a na možnostech pořadatele, v jakém rozsahu a v jaké intenzitě může pomoc cestujícímu poskytnout. Někdy postačí rada, jak se náhradním způsobem dopravit zpět, jindy, bude-li to v možnostech pořadatele, i v nabídce že pořadatel cestujícího sám dopraví zpět (např. dopravil-li se cestující podle smlouvy do místa pobytu vlastním automobilem, automobil byl v místě zničen, ale pořadatel vezl do téhož místa jiné cestující autobusem a při zpáteční cestě má volné místo). V takovém případě je však samozřejmé, že rozšířená nabídka služby pořadatele vyžaduje její přijetí cestujícím, včetně závazku cestujícího zaplatit poskytnutou službu.

K § 2476 až 2478:

Rovněž návrh ustanovení o náhradě škody přejímá ustanovení z platné právní úpravy. Navrhuje se však výslovně upravit právo cestujícího na náhradu újmy za ztrátu radosti z dovolené. Důvody jsou následující:

Platná úprava vychází z pojetí, že škodou se rozumí majetková újma. Návrh nového občanského zákoníku vychází z téhož pojetí, avšak formuluje pravidlo, že právo na náhradu nemajetkové újmy náleží poškozenému, jen stanoví-li tak zákon výslovně. Toto pojetí sleduje koncepci, kterou ve stejné otázce zaujal německý občanský zákoník. Protože čl. 5 směrnice č. 90/314/EHS zakládá podle rozhodnutí Evropského soudního dvora v zásadě i právo zákazníka na náhradu nemajetkové újmy v důsledku neplnění nebo vadného plnění služeb zahrnutých v zájezdu (věc C-168/00 *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co KG* z 12. 3. 2002), neodpovídá dosavadní úprava této otázky v českém právu požadavku směrnice. Z toho důvodu návrh vychází z čl. 7:510 nizozemského občanského zákoníku, jakož i dalších úprav ve státech EU (srov. např. § 31e odst. 3 rakouského zákona na ochranu spotřebitelů nebo § 651f německého občanského zákoníku; výslovnou úpravu mají v daném směru např. také Belgie, Dánsko nebo Estonsko). V jiných státech EU (Itálie, Španělsko, Maďarsko,

Rumunsko, Velká Británie aj.) přiznává náhradu za ztrátu radosti z dovolené judikatura. Náhrada za ztrátu radosti z dovolené (*loss of enjoyment of the holiday, Entgang von Urlaubsfreude*) je tedy institut spojovaný ve státech EU se službami cestovního ruchu zcela běžně, což je vzhledem k účelu a smyslu čl. 5 směrnice č. 90/314/EHS také logické. Důvodem tohoto řešení je obvyklý účel zájezdu jako placené služby, kterou si cestující zajišťuje dostatečný odpočinek, zvláště jde-li o člověka, který se živí vlastní prací.

Bez výslovné úpravy v zákoně hledá judikatura v našem právním prostředí cestu k ochraně cestujícího s využitím § 11 a následujících platného občanského zákoníku o ochraně osobnosti (srov. např. rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1, sp. zn. C 220/2006 z 30. 4. 2008). Aplikace těchto ustanovení však může vést široko nad rámec směrnice, neboť ochrana osobnosti se netýká jen smluvních stran, takže mlčení zákonného textu může pro pořadatele zájezdu vyvolat tvrdší následky, než k jakým povede výslovná úprava. Podle navrženého ustanovení má pro obstarání zájezdu platit zvláštní úprava, tudíž tato zvláštní úprava má mít před obecnou úpravou také přednost. Právo na náhradu za ztrátu radosti z dovolené vznikne ovšem jen v případě, že účelem zájezdu je skutečně dovolená a odpočinek cestujícího. Nikoli tedy v případech, kdy účelem zájezdu není rekreace, ale školení nebo účast na konferenci apod. V těchto případech nepřichází radost z dovolené v úvahu, a tudíž ani náhrada za její ztrátu.

K § 2479 až 2481:

Zahraněční školní pobyty mají svá specifika. Zejména se jedná o potřebu vyšší ochrany žáka a o možnost odstoupit od smlouvy ještě před zahájením pobytu bez povinnosti platit odstupné i v jiných případech, než stanoví obecná úprava. Proto se navrhuje upravit zvláštnosti zahraničního školního pobytu převzetím § 6511 německého občanského zákoníku. Žákem se ve smyslu těchto ustanovení nerozumí jen žák základní školy, ale každý, kdo za účelem vzdělávání navštěvuje školu, tedy i student střední nebo vysoké školy.

K § 2482 a 2483:

Dosavadní úprava cestovní smlouvy v občanském zákoníku speciálně neřeší otázku platnosti, resp. neplatnosti smluvních ujednání. Navrženým ustanovením se ve shodě se směrnicí č. 90/314/EHS stranám zapovídá ujednat si ve smlouvě o obstarání zájezdu smluvní doložky odchylovající se od zákonné úpravy v neprospěch cestujícího a stíhá taková ujednání neplatností.

K § 2484 až 2515:

Návrh ustanovení o smlouvě o přepravě osob přejímá platnou úpravu (§ 760 a násl. občanského zákoníku). Návrh ustanovení o přepravě věci (nákladu) je převzat z obchodního zákoníku (§ 610 a násl.). Oboje se přejímá bez podstatných obsahových změn.

Návrh ustanovení o smlouvě o přepravě věci je oproti současné úpravě přehledněji systematicky uspořádán a rovněž ustanovení o náložném listu jsou vyčleněna do zvláštního pododdílu. Společná ustanovení o osobní a nákladní přepravě obsahují především dispozice pro přepravní řády. Navrhuje se zachovat pravidlo § 772 platného občanského zákoníku vylučující možnost přepravních řádů omezit povinnost dopravce k náhradě újmy na zdraví. Rozdílně od § 629 platného obchodního zákoníku se však navrhuje umožnit, aby přepravní řády modifikovaly podmínky náhrady jiných újem (majetkových i nemajetkových) ve zvlášť odůvodněných případech, kdy potřeba takového omezení pro vnitrostátní přepravu nezbytně vyplývá ze zásad platných pro mezinárodní přepravu. Navrhuje se však vyloučit možnost takové modifikace u škod způsobených úmyslně nebo z hrubé nedbalosti.

K § 2516 až 2519:

Návrh úpravy smlouvy o provozu dopravního prostředku recipuje platnou úpravu (§ 638 a násl. obchodního zákoníku).

K § 2520 až 2553:

Osnova odstraňuje dualismus úpravy neobchodní a obchodní smlouvy o dílo, jehož zavedením se české právo řadilo mezi evropské kuriozity. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata platná úprava obchodního zákoníku s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku je poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu, jehož normativní konstrukce platný obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji než stávající úprava.

V zájmu přehlednosti úpravy je návrh strukturován tak, že nejprve se navrhuje upravit smlouvu o dílo obecně a poté odchylky o ceně díla sjednané podle rozpočtu, o díle prováděném na nemovitých věcech a o dílech s nehmotným výsledkem.

Dílo je pojato standardně jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnancem na základě pracovní smlouvy liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnost samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, nepodléháje ani soustavnému doзору, ani řízení objednatele.

Zásada je, že zhotovitel provádí dílo osobně nebo je nechává provést pod svým osobním vedením jen tehdy, je-li to zapotřebí vzhledem k jeho osobním vlastnostem nebo k povaze díla. Nejedná-li se o takový případ, může zhotovitel pověřit provedením nebo vedením díla jinou osobu, pak ale, již podle obecné úpravy závazkového práva, odpovídá za řádné plnění jako by dílo provedl sám.

Velmi často je k provedení díla potřebná součinnost zhotovitele v různých formách (dostavit se ke zkoušce šatů šitých na míru, předat věc k provedení opravy, umožnit vstup do domu nebo bytu, zajistit staveniště atp.). Osnova řeší na obecné úrovni různé aspekty těchto situací. Zhotovitel není příkazníkem objednatele, nepodléhá tudíž zásadně jeho pokynům, může to však být v určitém rozsahu ujednáno. Stejně tak může (a někdy pro určité případy musí) být ujednáno, že objednatel dodá zhotoviteli věc nebo materiál k provedení díla apod. Pro tyto případy je převzato řešení, že zhotovitel jako osoba, která dílo provádí na svoji odpovědnost, musí případné příkazy objednatele stejně jako věci případně objednatel k provedení díla předané s dostatečnou péčí prověřit a upozornit na jejich případné vady. Řešena je i situace, kdy objednatel, ač k tomu smluvně zavázán, věc nedodá.

Právě proto, že je pravidlem, že zhotovitel při provádění díla příkazům objednatele nepodléhá, musí zákon vyhradit objednateli právo kontroly nad prováděním díla. I v tom směru se přejímá dosavadní pojetí občanského a obchodního zákoníku.

Povinnost provést dílo zhotovitel splní jeho dokončením a předáním, své povinnosti objednatel splní zaplacením ceny. Návrh řeší také zvláštní případy, kdy je dílo předáváno po částech, kdy je cena určena jen odhadem, kdy je dílo z různých příčin zmařeno apod.

Pokud jde o vady díla, odkazuje se shodně s dosavadními úpravami na přiměřená použití ustanovení o kupní smlouvě.

K § 2554 až 2556:

Při složitějších dílech bývá pravidelně vypracován rozpočet sloužící ke stanovení a odůvodnění výše ceny. Byl-li rozpočet jen pomůckou pro ujednání ceny ve smlouvě pevnou částkou, platí mezi stranami takto ujednaná cena díla a případné změny rozpočtu změnu pevně dohodnuté ceny neovlivní.

Přece jen však mohou nastat mimořádné okolnosti, odůvodňující zmírnění tvrdosti tohoto pravidla. Z toho důvodu se navrhuje převzít ze švýcarského práva řešení situace, kdy provedení díla ztíží a prodraží mimořádná okolnost blížící se svým charakterem vyšší moci. Nedohodnou-li se strany v takovém případě o zvýšení ceny, navrhuje se, aby o přiměřeném

zvýšení ceny rozhodl na návrh zhotovitele soud, případně aby soud měl možnost smlouvu zrušit a rozhodnout o vypořádání stran.

Bylo-li však dílo zadáno podle rozpočtu, přejímá se standardní úprava rozlišení rozpočtu na zaručený a nezaručený. Při rozpočtu zaručeném co do závaznosti a úplnosti nelze cenu zvýšit jinak než dohodou stran. Naproti tomu nezaručený rozpočet umožňuje zhotoviteli jednostranně zvýšit cenu, objeví-li se nutnost vyšších nákladů nebo dalších prací, musí však takovou nutnost bezodkladně oznámit objednateli, jinak právo na zvýšení ceny ztrácí. Má-li se však cena zvýšit o více než o 10%, přiznává se objednateli právo odstoupit od smlouvy.

K § 2557 až 2564:

Souborem zvláštních ustanovení se navrhuje upravit některá specifika děl prováděných jako stavební práce. Typické případy jsou zhotovení stavby, její oprava nebo úprava, mohou však přicházet v úvahu i jiné úpravy nemovité věci.

Předně má zhotovitel nést nebezpečí škody na stavbě až do jejího předání (ledaže by ke škodě došlo i jinak). V tom směru se přejímá § 651 platného občanského zákoníku.

I při stavebních pracích má objednatel právo kontrolovat její provádění již podle obecné úpravy. Navrhuje se však, aby mu bylo přiznáno také právo požadovat předložení průběžného vyúčtování provedených prací a vynaložených nákladů v těch případech, kdy je cena ujednána podle jejich skutečného rozsahu.

Ustanovení o kontrolách díla na určitém stupni jejich provádění a o skrytých překážkách jsou převzata z platného obchodního zákoníku (§ 552 a 553).

Pokud se jedná o práva z vadného provedení díla, vymezil platný občanský zákoník dobu, do které mohou být uplatněny, třemi léty (§ 646 odst. 3), obchodní zákoník pěti lety (§ 562 odst. 2). Osnova se přiklání řešení obchodního zákoníku, které více odpovídá mezinárodním standardům. Avšak vzhledem k tomu, že u určitých částí stavby nelze pravidelně garantovat pětiletou životnost, navrhuje se po vzoru § 646 odst. 3 platného občanského zákoníku umožnit, aby v určitých případech pro některé části stavby prováděcí předpis tuto dobu zkrátil. Totéž se navrhuje umožnit i pro úmluvu stran; v tom případě však nelze zhoršit postavení objednatele, je-li slabší stranou.

K § 2565 až 2569:

Ustanovení tohoto oddílu přejímají s drobnými úpravami platnou právní úpravu obsaženou v § 556 až 559 obchodního zákoníku. Doplněna jsou nově o pravidlo vztažené k soutěžnímu dílu, které, ač velmi potřebné, v našem právním řádu zatím chybí.

K § 2570 a 2571:

Zdejší platné právo neodráží dobře pojetí vzájemných práv a povinností osoby, která se zavazuje někoho léčit, vůči druhé straně. Základ platné právní úpravy vychází z koncepce zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Ten vychází z myšlenky, že člověk má veřejnoprávní nárok na léčení vůči státu. V důsledku toho je tato úprava jednak zúžena na oblast zdravotní péče poskytované provozovateli zdravotnických zařízení, a nevztahuje se tudíž na jiné případy (např. činnost léčitelů, masérů, chiropraktiků a dalších), jednak je pojata především veřejnoprávně, což záporně ovlivňuje vnímání vzájemného právního postavení osoby, která léčí, vůči osobě, která je léčena. Dosavadní pojetí právní úpravy vyvolává představu, že zařízení poskytující léčebnou péči má postavení mocenského orgánu, kterému je ošetřovaný podřízen. Takový pohled je však klamný a rezidua někdejšího vnímání daného vztahu nelze do budoucna uchovávat, mj. i se zřetelem k celkovým společenským proměnám v uplynulých letech. Návrhy nových zákonů o zdravotních službách, o specifických zdravotních službách a dalších přinášejí v tomto směru řadu významných změn, ponechávají však stranou smluvní základ právního poměru mezi dotčenými osobami; je proto třeba i v tomto směru postavit najisto, že i v těchto případech tento základ tvoří smlouva.

Navrhuje se proto upravit v občanském zákoníku práva a povinnosti zúčastněných osob především jako oprávnění a povinnosti ze smlouvy. Právní režim se navrhuje upravit obecně pro jakékoli léčebné výkony, nejen tedy pro oblast výkonu zdravotní péče v užším slova smyslu s tím, že navržená úprava nezasahuje do zvláštní zákonné úpravy platné pro poskytování zdravotní péče, která jako speciální zůstává nedotčena. Vzorem pro návrh jsou především obdobná úprava v nizozemském občanském zákoníku (7: 446 a násl) a návrh příslušných ustanovení IV. knihy DFCR (Draft Common Frame of Reference, návrh evropského občanského zákoníku), zejména ustanovení čl. IV.C. - 8:101. Co do systematiky návrh sleduje kompaktní a srozumitelnou nizozemskou úpravu: úprava DFCR některé otázky řeší v obecných ustanoveních společných pro různé smlouvy týkající se nejen léčebného výkonu, ale i stavby, zpracování, skladování aj., což narušuje její přehlednost. Z hlediska návrhu volby věcných řešení se však návrh inspiroje oběma uvedenými předlohami.

Smluvní typ je označen jako smlouva o péči o zdraví, kterou se poskytovatel zavazuje k poskytování péče o zdraví druhé smluvní strany, popřípadě třetí osoby. Pojem péče o zdraví je podrobněji vymezen. Protože se péče o zdraví může vztahovat i k třetí osobě - typicky, když ošetřovaný není způsobilý uzavřít smlouvu - označují se strany jako poskytovatel a příkazce. Tím se dává jednak najevo, že příkazcem může být i osoba odlišná od ošetřovaného,

dále pak i to, že povinnost poskytovatele se týká především řádného provedení činnosti podle zásad odbornosti (*de lege artis*). Poskytovatelem nemusí být nutně ten, kdo výkon sám provádí: může jím být i právnická osoba. Poskytovatel odpovídá zpravidla jen za odbornost výkonu, nikoli za dosažení výsledku. Proto se také poskytovateli ukládá vysvětlit ošetřovanému, že léčením nemusí být dosaženo chtěného výsledku, musí-li si být vědom toho, že u ošetřovaného vyvolal opačnou představu. Pojmovým znakem smlouvy není úplatnost, protože některé výkony jsou plně hrazeny z pojištění.

K § 2572 až 2578:

Základem pojetí je respekt k zásadě, že poskytovatel i ošetřovaný si jsou v právně rovném postavení. Jde o soukromoprávní hledisko; jedna strana nemá vůči druhé nařizovací pravomoc. To se považuje za podstatné zvláště vzhledem k tomu, že se péčí o zdraví zasahuje do tělesné nebo duševní integrity člověka.

Proto se vyžaduje, aby se ošetřovanému vysvětlilo vše potřebné, co se vztahuje k jeho zdravotnímu stavu i k péči o zdraví. Ust. § 23 zák. č. 20/1966 Sb. se týká jen lékařské péče a jeho úprava není dostatečná. Návrh zákona o zdravotních službách situaci podstatně mění, ale bude-li přijat, bude se vztahovat na případy vymezené předmětem jeho úpravy (do nichž tato navržená úprava nezasahuje), nikoli na další situace, které ponechává neřešeny. Z toho důvodu se navrhuje stanovit i pro případy, které zdravotnické právní předpisy neřeší, že ošetřovanému musí být vysvětleno, jaký je jeho zdravotní stav, jaká péče byla zvolena a proč, jaké jiné výkony přicházejí v úvahu, jaký se očekává výsledek a jaká rizika péči o zdraví provázejí. Informace mají být podány tak srozumitelně, aby bylo možné rozumně předpokládat, že je ošetřovaný vzhledem k svému věku a postavení pochopil. Vysvětlení může být dočasně odepřeno, resp. nepodáno v plném rozsahu, je-li zjevné, že by se sdělením vážně ohrozil zdravotní stav ošetřovaného; je-li to v jeho zájmu, podá se v takovém případě vysvětlení jiné osobě. Ošetřovaný může také projevit vůli, že si přeje, aby o péči nebyl poučen ani on, ani jiná osoba: pak jeho přání musí být respektováno, vyjma případy, že z toho někomu hrozí vážné nebezpečí.

Vyjma případy, kdy to vylučuje zákon, se navrhuje jasně stanovit, že se ke každému úkonu v rámci péče o zdraví vyžaduje souhlas ošetřovaného. Má-li být ošetřovanému poskytována péče o zdraví, vyžaduje se jeho spolupráce. Proto se navrhuje stanovit, že je povinen k potřebné součinnosti a v rámci toho i sdělit poskytovateli podle svého nejlepšího svědomí i potřebné údaje. Návrh nejde do podrobností, pokud jde o provádění péče o zdraví; poukazuje jen, že se tak má stát s péčí řádného odborníka a *de lege artis*. Podrobnosti, je-li potřebné je

stanovit, vymezují zvláštní zákony vztažené k některým speciálním činnostem a stavovské předpisy. Navrhuje se však výslovně stanovit, že ošetřovaný má právo požadovat, aby provádění jednotlivých úkonů při léčení nesledovaly další - tj. na výkonu nezúčastněné - osoby.

K § 2579 a 2580:

Péče o zdraví se poskytuje ošetřovanému jako plnění ze smlouvy. Protože poskytovatel provádí péči v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti, zavazuje ho to provést ji podle smlouvy, s péčí řádného odborníka a *de lege artis*. Porušení této povinnosti se posoudí jako porušení povinnosti ze smlouvy, proto se povinnost k náhradě újmy tím způsobené posoudí podle § 2855; tj., škůdce se povinnosti k náhradě zproští, prokáže-li, že mu ve splnění jeho povinnosti ze smlouvy zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Jinak se povinnosti k náhradě zproští i v případě, že prokáže, že péči prováděl s péčí řádného odborníka: smlouva zavazuje poskytovatele k odborné činnosti, nikoli povinnosti dosáhnout chtěného výsledku.

Navrhuje se reagovat výslovnou úpravou na situace, kdy se péče poskytuje v zařízeních jako jsou nemocnice, polikliniky, ústavy sociálních služeb a obdobná zařízení, jejichž provozovatelem je osoba odlišná od osoby, která poskytuje péči vlastním jménem a na vlastní účet a riziko. Návrh se odklání od striktního řešení nizozemského občanského zákoníku (čl. 7:462 a 7:463) a s inspirací v DFCR (Draft Common Frame of Reference, návrh evropského občanského zákoníku, čl. IV.C. - 8:111) volí řešení, podle kterého provozovatelé těchto zařízení neodpovídají za činnost, kterou v nich samostatně provádějí jiné osoby vlastním jménem a na vlastní účet i riziko, protože provozovatel zařízení není smluvní stranou; zároveň se však se zřetelem k obdobnému návrhu v DFCR bere v úvahu, že se příkazci a ošetřovanému může z vnějších okolností jevit situace důvodně jinak a že je ho třeba jako slabší stranu chránit. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že příkazci nebo ošetřovanému musí být včas sděleno, že provozovatel zařízení, kde se péče poskytuje, smluvní stranou není. Pro případ, že se tak nestane a nelze-li poskytovatele určit nebo nesdělí-li provozovatel bez zbytečného odkladu, kdo péči poskytl, se navrhuje stanovit, že se i on považuje za poskytovatele péče. V tom směru se navrhuje zmírnit normativní konstrukci DFCR (srov. čl. IV.C. - 8.111 odst. 2: „Kde nemůže být poskytovatel ošetření identifikovaný, ... organizace ..., ve které se ošetření konalo, je brána jako poskytovatel ...“); výrazem „i“ se zakládá dlužnická solidarita skutečného poskytovatele a provozovatele zařízení, kde byla péče poskytnuta. To má praktický význam, zjistí-li se dodatečně, kdo péči ve skutečnosti podle smlouvy s

příkazcem poskytl, protože pak vůči němu uplatní provozovatel postihová práva snáže podle ustanovení o dlužnické solidaritě, než kdyby byl nucen dovolávat se ustanovení o bezdůvodném obohacení.

K § 2581 až 2584:

Návrh vychází z pojetí, že poskytovatel musí vést o péči potřebnou dokumentaci. Navrhuje se opět úprava obecná, která nezasahuje do úprav zvláštních zákonů. Podstatné je pojetí, podle něhož jsou sice záznamy o ošetřovaném v majetku poskytovatele, týkají se však natolik soukromé sféry ošetřovaného, že je zásadně nelze zpřístupnit bez jeho souhlasu.

K § 2585:

Ze zřejmých důvodů se zakládá právo ošetřovaného odmítnout péči, i když není příkazcem, je-li ovšem s to projevit právně relevantní vůli. Navrhuje se také stanovit, že poskytovatel může smlouvu vypovědět jen z důležitého důvodu, tedy např., odmítá-li ošetřovaný nezbytnou součinnost, porušuje-li závažně poskytovatelova práva apod.

K § 2586 až 2595:

Návrh ustanovení o smlouvě o kontrolní činnosti osnova přejímá s drobnými stylistickými a systematickými úpravami z platného obchodního zákoníku (§ 591 a násl.).

K § 2596 až 2610:

V návrhu úpravy smlouvy o běžném účtu osnova vychází ze stávající úpravy v obchodním zákoníku (§ 708 a násl.); očišťuje ji však od zřejmých nesprávností a od balastních ustanovení.

K § 2611 až 2616:

V návrhu úpravy smlouvy o vkladovém účtu osnova přejímá s nepatrnými úpravami platnou úpravu obchodního zákoníku (§ 716 a násl.).

K § 2617 až 2623:

Jedná se o recepci ustanovení platného občanského zákoníku (§ 778 a násl.).

K § 2624 až 2635:

Akreditiv se vyvinul z někdejší kupecké poukázky. V moderní době plní funkci nástroje úvěrování. V podstatě jde o zvláštní platební nástroj (peněžní nebo platební dokument) vystavený bankou, kterou příkazce zavázal ve smlouvě o otevření akreditivu vyplatit osobě, v

jejíž prospěch má být akreditiv otevřen a označované jako oprávněný nebo jako beneficiant, peněžité obnos až do ujednané výše. V souvislosti s akreditivem tedy vznikají vzájemná práva a povinnosti tří osob. Předně jde o práva a povinnosti mezi příkazcem a bankou založená smlouvou o otevření akreditivu. Dále pak o práva a povinnosti mezi bankou a oprávněným, pro která má význam oznámení banky, že mu akreditiv otvírá a jaký je jeho obsah, označované jako akreditivní listina; návrh zákonného textu však s ohledem na požadavky praxe a rozdílně od platné úpravy (§ 683 a 686 obchodního zákoníku) výraz "akreditivní listina" nepoužívá z toho důvodu, že tento výraz vyvolává dojem, že oznámení vyžaduje inkorporaci v listině, ač je lze učinit také v elektronické podobě. Konečně je pravidlem, že věcný - nikoli právní - důvod k uzavření smlouvy o otevření akreditivu je obligační povinnost příkazce plnit oprávněnému, a že tedy i tyto osoby mají vůči sobě práva a povinnosti. Uvedené tři poměry jsou na sobě právně nezávislé, ačkoli jejich hospodářská souvislost je zřejmá. Akreditiv tak slouží k řádnému fungování platebního styku a poskytuje oprávněnému i příkazci vyšší stupeň právní jistoty opírající se o odbornou bankovní službu. Akreditiv působí jako typický platební nástroj mezinárodního obchodního styku, avšak jeho použití se postupně rozvíjí i v platebním styku tuzemském, neboť i zde může posloužit jako efektivní nástroj snižující nebezpečí důsledků platební neschopnosti nebo rizika, že bude placeno k prodlení apod. Otevření akreditivu však nemusí sloužit jen k přímému placení, ale i k jiným srovnatelným plněním (např. k tomu, že banka oprávněnému vystaví směnku).

Navržená ustanovení vycházejí z platné právní úpravy v obchodním zákoníku (§ 682 až 691). Protože nejčastěji využívaným akreditivem je akreditiv dokumentární, vychází návrh i z Jednotných zvyklostí a pravidel pro dokumentární akreditivy (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) vydaných Mezinárodní obchodní komorou (ICC) v Paříži. Tyto zvyklosti a pravidla (ve znění z r. 1983) ovlivnily v r. 1991 i platnou právní úpravu v obchodním zákoníku, od r. 2007 však platí jejich podstatně revidovaná úprava, ze které vychází i předkládaný návrh.

K § 2636 až 2642:

Inkaso představuje bankovní obchod, při kterém se banka zavazuje obstarat pro příkazce přijetí peněžitého plnění, popřípadě jiného inkasního úkonu, jakým může být např. přijetí cenných papírů nebo předložení směnky k akceptaci. Zvláštní význam má dokumentární inkaso, jehož podstata je v tom, že inkasní úkon je vázán na vydání dokumentů té osobě, která má inkasní úkon - zpravidla tedy platbu - provést. Podobně jako u akreditivu vychází i návrh ustanovení o inkasu z platné právní úpravy v § 692 až 699 obchodního zákoníku, avšak

přihlíží k revidované úpravě Jednotných pravidel pro inkasa (Uniform Rules for Collections) z r. 1995 vydaných Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.

K § 2643 až 2645:

Smlouva o obhospodařování cenných papírů je ve své podstatě smlouva smíšená, kombinující různé smluvní typy. Vzhledem k tomu, že je známa z platné právní úpravy, kde je jako zvláštní smluvní typ speciálně upravena (37a zákona o cenných papírech), navrhuje se tuto úpravu ponechat beze změny a převzít ji do občanského zákoníku. I v tomto, stejně jako v jiných případech, kdy se spravuje cizí majetek, se podpůrně použijí ustanovení o správě cizího majetku v rozsahu, ve kterém zvláštní úprava nestanoví něco jiného.

K § 2646 až 2651:

Smlouvou o důchodu se plátce zavazuje vyplácet příjemci opakované dávky za účelem jeho zaopatření (zpravidla na neurčitou dobu nebo na dobu života nějaké osoby). K této povinnosti se plátce může zavázat jak vůči příjemci, tak vůči osobě třetí. V tomto druhém případě se na smlouvu o důchodu zároveň použijí i ustanovení o smlouvě ve prospěch třetí osoby.

Důchod lze ujednat jako rentu nebo jako alimentaci. Renta je stanovena dávkami o pevné nominální hodnotě, alimentální dávky se mění podle kupní síly peněz. Smlouvu o důchodu lze uzavřít i v podobě tak řečené *tontiny* (tzv. Tontního smlouvy), jejíž podstatou je závazek vyplácet důchod několika příjemcům s tím, že odpadne-li některý z nich jeho důchod přiroste ostatním. Pro tyto případy není zvláštní úprava potřebná, protože se vystačí s obecnými zásadami závazkového práva.

Smlouvu o důchodu lze uzavřít jako úplatnou i jako bezúplatnou. Písemná forma je pro smlouvu vyžadována jen v případech, kdy má být důchod vyplácen po delší dobu.

Ustanovení o splatnosti jednotlivých dávek, zejména ve vztahu k povinnosti zaplatit dávku splatnou předem, třebaže osoba, jíž dávka náleží, následně zemřela, má svůj vzor v celé řadě evropských zákoníků (srov. např. čl. 1980 CC, § 760 BGB, čl. 518 OR atp.).

Po vzoru švýcarského OR a po vzoru CCQ se navrhuje, aby důchodové dávky poskytované bezúplatně nemohly být, určí-li tak plátce ve smlouvě, zabavovány příjemcovými věřiteli. To se odůvodňuje tak, že při bezplatném zřízení zaopatřovacího důchodu z majetku příjemce dávek nic neušlo, takže věřitelé příjemce touto výhradou poškození být nemohou. Jeví se však jako vhodné omezit dosah takové výhrady na to, co příjemce nutně potřebuje pro své zaopatření.

Pravidlo, že právo na důchod je nepostupitelné, nejedná-li se jen o jednotlivé dávky, odpovídá standardním úpravám a zakotveno je již v platném občanském zákoníku (§ 844).

Po vzoru některých zahraničních úprav se navrhuje převzít konstrukci, podle níž příjemce nemůže od smlouvy o důchodu odstoupit pro porušení povinnosti plátcem. Přípuštění této možnosti by vedlo k obrácení úpravy proti jejímu vlastnímu účelu. Už subkomise pro revizi občanského zákoníku (pod referencí prof. E. Weisse) ve 20. letech minulého stol. poukázala mj. na skutečnost, že se smlouva o důchodu, zvláště je-li sjednána na doživotí a za úplatu, blíží smlouvám odvážným, neboť oprávněný k důchodu doufá, že důchod bude brát co nejdéle, zatímco povinný k placení dávek naopak doufá, že bude plnit co nejméně, takže „poskytnutí práva odstupního by tudíž vedlo ku spekulaci na úkor druhé strany.“ Příjemce důchodu má však mít právo požadovat placení dospělých dávek důchodu. Mimo to se navrhuje po vzoru CCQ, aby měl příjemce právo domoci se v odůvodněných případech i majetkového zabezpečení placení dávek do budoucna.

K § 2652 až 2660:

Smlouva o výměnku náleží k typickým občanskoprávním smluvním typům. Upravoval ji ještě zák. č. 141/1950 Sb. (§ 181 a násl.), posléze byla z občanského zákoníku při socializaci občanského práva v r. 1964 vypuštěna. Některé právní soustavy řadí výměnek mezi práva věcná (mezi věcná, přesněji mezi reálná břemena), podle jiných se výměnek řadí mezi práva obligační. Příkladem může být na jedné straně pojetí našeho občanského zákoníku z r. 1950, na druhé straně úprava švýcarská nebo polská. Návrh sleduje pojetí, k němuž se přiklonil vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937 a k němuž tíhla relevantní literatura již dříve (srov. např. *Krčmář, J.*, Právo občanské. III. Právo obligační, 3. vydání, Praha: Všeherd, 1936, s. 384 nebo *Sedláček, J.*, Obligační právo II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních, Právník: Brno, 1926, s. 182). Ve shodě s předválečným návrhem se i osnova navrhovaného občanského zákoníku přiklání k pojetí, podle něhož není namístě spojovat výměnek jen se zřízením věcného břemene a podle něhož není důvod omezovat možnost zřízení jen na případ odstoupení nemovité věci spojené co do účelu s činností v zemědělství (jak výměnek upravil zákoník z r. 1950 nebo jak výměnek dosud upravuje polské právo). Zřizuje-li se výměnek smlouvou jako reálné břemeno, pak ovšem platí pro jeho vznik ustanovení o reálných břemenech a výměnek vzniká až zápisem do katastru nemovitostí.

Vzhledem k povaze výměnku je právo na výměnek jako celek nezczizitelné a neděditelné. Výměnkář může postoupit jen své právo na dospělou dávku, pokud z její povahy plyne, že může být předmětem právního obchodu.

Výměnek obvyklé zahrnuje různá dílčí plnění (zajištění bydlení, naturální a reálné dávky, případně různé služby), proto mají být podle potřeby na výměnek aplikována i ustanovení o právech, z nichž se výměnek skládá.

Osnova pamatuje na zvláštní případy, kdy změna okolností nutně vyvolává potřebu změnit v zájmu výměnkáře nebo v zájmu osoby zavázané k výměnku práva nebo povinnosti založené smlouvou o výměnku. Tyto okolnosti jsou dvojího druhu. Předně může dojít na straně výměnkáře ke krátkodobé změně poměrů v důsledku nemoci nebo úrazu apod. V těchto případech vznikne osobě zavázané z výměnku povinnost pomoci výměnkáři nezbytnými úkony, i když ji k tomu smlouva o výměnku nezavazuje. Jde o konkretizaci zásady ukládající každému povinnost jednat ve shodě s dobrými mravy. Situace mohou být v daném případě dosti různorodé a posouzeny musí být podle konkrétních okolností jednotlivého případu. Povinnosti pomoci výměnkáři v nouzi nad rámec smluvních ujednání se osoba zavázaná z výměnku může zprostit tím, že zajistí, aby byl výměnkář umístěn v zařízení, kde o něho bude dočasně postaráno. Náklady takového pobytu si ovšem výměnkář hradí sám v těch případech, kdy osoba zavázaná z výměnku není k jejich úhradě smluvně vázána. Jiná otázka se pojí s podstatnou změnou poměrů v případech, kdy smlouva ukládá osobě zavázané z výměnku povinnost k naturálnímu plnění a kdy nelze spravedlivě požadovat, aby takto nadále plnila nebo kdy nelze na výměnkáři spravedlivě požadovat, aby takové plnění přijímal. I zde mohou nastat situace velmi různorodé - podstatné a trvalé zhoršení zdravotního stavu osoby zavázané z výměnku, v jehož důsledku nebude s to nadále poskytovat některá z ujednaných plnění, zkáza domu, kde má výměnkář vyhrazeno právo bydlení, taková změna zdravotního stavu, která vyžaduje stálou asistenci, aniž je k ní osoba zavázaná z výměnku podle smlouvy povinna, a tudíž i jeho trvalé umístění v ústavu sociální péče apod. V těchto případech nemůže závazek zaniknout pro nemožnost plnění, protože tím by byl účel výměnku zmařen. Z toho důvodu má dojít ke změně povinnosti poskytovat výměnkáři ujednané naturální plnění na poskytování peněžitého důchodu. Na změně smlouvy se strany mohou především dohodnout; je-li však výměnek zřízen jako reálné břemeno, nastanou věcněprávní účinky změny až jejím zápisem do katastru nemovitostí. Nedohodnou-li se strany, může povinnost dlužníka k naturálnímu plnění změnit na povinnost k peněžitému plnění soud.

Podobně jako u smlouvy u důchodu se i při úpravě výměnku navrhuje stanovit, že od smlouvy o převodu nemovité věci nelze odstoupit v případě, že osoba zavázaná z výměnku neplní své povinnosti. Důvody návrhu jsou v podstatě tytéž. Také u výměnku výměnkář předpokládá, že mu požitky, úkony a další smluvní plnění budou náležet co nejdéle, zatímco dlužník předpokládá, že bude plnit spíše kratší než delší dobu. V tom směru se tento smluvní

typ blíží odvážné smlouvě, neboť výměnek je zřízován na neurčitou dobu. Byla-li převodní smlouva ohledně nemovité věci uzavřena v souvislosti se zřízením výměnku, sleduje se vyloučením práva odstoupit od převodní smlouvy ztížit spekulaci, neboť jinak by porušení povinnosti dlužníka vůči výměnkáři, a to i dojde-li k němu po dlouhé době, mohlo vést k odstoupení od smlouvy o převodu nemovité věci a restituci původních vlastnických poměrů. Navrhuje se proto vyloučit pro tyto případy zákonné důvody odstoupení s tím, že výměnkář bude mít právo domáhat se plnění toho, co mu druhá strana dluží. I toto ustanovení je ovšem dispozitivní, a nebrání tedy tomu, aby si strany ujednaly, ve kterých případech je odstoupení od smlouvy možné. Při výslovném ujednání možnosti výměnkáře odstoupit od smlouvy o převodu nemovité věci, budou strany víc dbát svých práv a silněji si uvědomí důsledky porušení smluvní povinnosti.

K § 2661 až 2665:

Ustanoveními o společnosti se navrhuje nahradit dosavadní úpravu sdružení v § 829 a násl. platného občanského zákoníku. Úprava sdružení má svůj základ v našem zákonodárství 50. let. To nahradilo dosavadní úpravu společnosti úpravou sdružení se záměrem zabránit, „aby této sdružovací formy nebylo zneužíváno k tvoření ryze kapitálových podnikatelský útvarů“ (jak uvádí důvodová zpráva k § 489 občanského zákoníku z r. 1950). Z téže koncepce - paradoxně ještě zesílené - vychází i dnes platná právní úprava, ač takové pojetí nemůže v současných společenských a hospodářských podmínkách obstát. Osnova se tudíž vrací ke standardům kontinentálního práva s návrhem obecné úpravy společnosti, jak je v evropském zákonodárství zcela běžné (srov. např. *Gesellschaft* v § 705 a násl. BGB nebo *société* v čl. 1832 CC; obdobně *società* v čl. 2247 italského občanského zákoníku, *sociedad* v čl. 1665 a násl. občanského zákoníku španělského, *maatschap* v čl. VIIA: 1655 a násl. nizozemského občanského zákoníku, *spólka* v čl. 860 a násl. polského občanského zákoníku atd.).

Podstata společnosti je ve smluvním závazku alespoň dvou osob sdružit za společným účelem činnosti nebo věci, anebo obojí. Podle toho se rozlišují společnosti pracovní, kapitálové a smíšené. Terminologicky to vyjádřit v normativním textu není potřebné. Společný účel není předepsán, může být tedy v mezích právního řádu jakýkoli, hospodářský (výdělečný) i nevýdělečný.

Ani nadále nemá být pro společenskou smlouvu vyžadována obligatorní písemná forma. Pokud se ale společníci zavazují k vkladům (přínosům), vyžaduje se provedení soupisu hodnot, které se jednotliví společníci zavázali do společnosti vložit. Soupis podepsaný všemi společníky zakládá nevyvratitelnou právní domněnku předmětu a rozsahu vkladové

povinnosti společníků. Peněžní vyjádření souhrnu vkladů bývá někdy označováno jako kmenové nebo základní jmění. Tohoto nebo obdobného výrazu lze využít jednak při rozlišení společného majetku společníků sdružených do společnosti a zvláštního (individuálního, nesdruženého) majetku jednotlivých společníků, jednak při rozlišení majetku, s jehož pomocí byla společnost založena, a majetku nabytého za trvání společnosti. Osnova se vyhýbá podobnému pojmovému označení a mezi uvedenými kategoriemi rozlišuje jen věcně. Tím je zejména odůvodněno, že (není-li jinak ujednáno) spoluvlastníky předmětu vkladů se stávají jen ti společníci, kteří se sami k vkladům zavázali, nikoli společníci, kteří se zavázali přispět jen prací. Má-li ze smlouvy vzniknout spoluvlastnictví, platí obecná úprava. To znamená, že je-li do společnosti vkládána některým ze společníků věc zapsaná do veřejného seznamu, vznikne spoluvlastnictví až zápisem do veřejného seznamu.

Podle toho, sdružuje-li společnost vše, co její společníci mají, anebo jen část majetku společníků, se rozlišují společnosti obecné (univerzální) a zvláštní (partikulární). Ani to není potřebné v normativním textu terminologicky odlišovat. Podstatné však je, že při vytvoření univerzální společnosti nastupuje při mlčení smlouvy nevyvratitelná právní domněnka, že společníci sdružují, co mají k účinnosti smlouvy; měl-li by být sdružen i majetek nabytý jednotlivými společníky i v budoucnosti, muselo by to být výslovně dohodnuto.

K § 2666 až 2674:

V úpravě postavení společníků se obecně odkazuje na obdobné použití ustanovení o spoluvlastnictví, proto se navrhuje upravit jen odchylky s tím, že je na vůli společníků, zda si v rozsahu zákonných dispozic upraví práva a povinnosti jinak.

Upraveny musí být zvláštnosti podmíněné tím, že společnost se vytváří přínosy společníků. Z toho důvodu se navrhuje stanovit, že společníka nelze zásadně nutit, aby přispěl k dosažení společného účelu víc, než se zavázal. Výjimka z toho dopadá na situaci, kdy změna poměrů vyvolá investici nutnou k dosažení společného účelu. Ani tehdy sice společníka nelze donutit, aby poskytl příspěvek, jeho neochota poskytnout jej však může vést k ukončení jeho členství.

Společnost je pojata jako osobní svazek společníků opřený *de animo societatis*. Odtud se odvíjí standardní požadavek osobní činnosti společníka pro společnost a vyloučení možnosti postupu nebo jiného způsobu zřízení členství ve společnosti jiné osobě. *Animus societatis* je podmíněn loajalitou společníků vůči sobě navzájem vzhledem k ujednanému společnému účelu. Tím je podmíněn zákaz jednat způsobem pro společnost škodlivým adresovaný každému společníkovi. Jednání pro společnost škodlivé je zejména jednání konkurenční povahy a jednání zbavující společnost majetku nebo tento majetek poškozující.

Ve společnosti se rozlišuje majetek, který byl do ní vložen, a majetek nabytý až za trvání společnosti. Vlastnické právo k majetku vloženému do společnosti řeší předchozí oddíl. Pokud se jedná o majetek nabytý za existence společnosti a stejně tak i o zisk a ztrátu ze společné činnosti, je na společenské smlouvě, aby určila, jaké budou podíly společníků. Nebude-li nic ujednáno, uplatní se zásada stejnosti podílů. V té souvislosti se vylučuje *societas leonina* odnímající některému společníku právo podílet se na zisku. Ujednání o vyloučení povinnosti některého společníka hradit ztrátu zakázáno není, nelze se jej však dovolat vůči třetím osobám.

Pro rozhodování o záležitostech společnosti se navrhuje stanovit, nejedná-li se o změny společenské smlouvy, zásadu většinového rozhodování a zásadu stejné váhy hlasů společníků. Vzhledem k dispozitivitě ustanovení může i tu společenská smlouva určit něco jiného, nebude-li to odporovat obecným právním zásadám.

K § 2675 až 2680:

Společníkům je volno, jak si zařídí správu společných záležitostí. Jejím výkonem mohou pověřit jednoho společníka, anebo jich mohou pověřit několik; správu společnosti však mohou svěřit i osobě třetí. Stane-li se tak, potom společníci ze správy vyloučení nemohou nakládat se společným majetkem. Vnitřní poměry společnosti však nemohou vést k újmě třetích osob, jsou-li v dobré víře.

Společník, byť byl ze správy vyloučen, má však přesto právo vědět a ověřit si, jak jsou záležitosti společnosti vedeny. Osnova konkretizuje po vzoru většiny zahraničních úprav dosavadní kusou směrnici v § 837 platného občanského zákoníku a zamýšlí stanovit výslovně, že společník nemůže své právo na informace uplatňovat ani nevhodným způsobem, ani tak, aby v uplatnění téhož práva bránil jinému společníkovi.

Nebude-li o správě společnosti ve společenské smlouvě nic ujednáno, nastoupí pravidlo, že společné záležitosti spravují všichni společníci, přičemž každý z nich vystupuje jako příkazník všech ostatních. Není však oprávněním žádného ze společníků samostatně rozhodovat o podstatné změně společného majetku, protože tyto případy podléhají společnému rozhodnutí všech společníků.

K § 2681 až 2683:

Vůči třetím osobám nelze namítat vnitřní uspořádání společnosti a existenci vzájemných práv a povinností mezi společníky, protože společenská smlouva nezavazuje osoby třetí. To

odůvodňuje zásadu, že společníci jsou vůči třetím osobám zavázáni společně a nerozdílně ze všeho, co ze společné činnosti vzejde.

Návrh zvláštního ustanovení o následcích předstíraného společníctví se inspirovuje analogickou úpravou čl. 2222 CCQ.

K § 2684 až 2688:

Společnost je standardně koncipována jako osobní svazek několika osob založený na vzájemné důvěře a na vůli každého ze společníků v tomto svazku setrvat (*animus societatis*). Ztratí-li se tato vůle, nelze společníka nutit, aby jím byl i nadále. Z toho důvodu se zachovává dosavadní konstrukce, podle níž může společník ze společnosti vystoupit libovolně. Nesmí tak ale učinit v nevhodné době nebo bylo-li by to jinak ostatním společníkům na újmu (např. zemřel-li společník, na němž hlavně spočívala starost o dosažení společného účelu). V tom směru se přejímá dosavadní konstrukce § 838 odst. 1 platného občanského zákoníku.

Při vyloučení společníka rozhoduje o jeho právním postavení někdo jiný. Nelze tudíž setrvat na vágní formulaci § 838 odst. 2 platného občanského zákoníku, který mluví obecně o „vážných důvodech“. Osnova navrhuje tyto důvody konkretizovat.

Členství ve společnosti má zásadně osobní povahu. Lze však ujednat přechod členství na dědice.

Zanikne-li členství společníka, musí být vzájemně vypořádána jeho majetková práva.

K § 2689 až 2691:

Ustanovení o zániku společnosti a o vypořádání majetku jsou standardní povahy.

K § 2692 až 2700:

Za ustanovení o společnosti civilního práva se navrhuje zařadit ustanovení o tiché společnosti. Tím dojde (vyjma zvláštní případ pracovní smlouvy) k úplnému sjednocení všech smluvních typů v kodexu. Vzhledem k tomu, že tichým společníkem může být jakákoli osoba, která uzavírá smlouvu s podnikatelem, není nutkavý důvod vyčleňovat tento smluvní typ mimo občanský zákoník, neboť jde o obdobnou situaci jako v případech smluv o pojištění, bankovních smluv apod. Návrh vychází ze současné úpravy, ale přihlíží i k některým zahraničním právním úpravám, zejména k úpravě švýcarské. Osnova se vrací k tradičnímu označení tiché společnosti, což věcně odůvodňuje jak její pojmenování v jiných evropských jazycích, tak i souvislost této úpravy s předcházející společností občanského práva.

K § 2701 a 2702:

Návrh základního ustanovení o odvážných smlouvách vymezuje podstatnou náležitost odvážných smluv jako ujednání prospěchu, anebo neprospěchu jednoho či více - a to i všech - smluvníků v závislosti na nejisté události. Úplatnost nebo bezúplatnost se v navrženém ustanovení neuvádí, neboť odvážná smlouva může být uzavřena tím i oním způsobem. Formulace ustanovení přihlíží především k úpravě rakouské (§ 1267 a 1268 ABGB) a nizozemské (7A:1811 BW). Povaha odvážných smluv vylučuje, aby na závazky z nich vzniklé byla aplikována ustanovení o změně okolností nebo neúměrném zkrácení.

K § 2703:

Zařazení ustanovení o pojistné smlouvě do občanského zákoníku bylo diskutováno již při projednávání věcného záměru občanského zákoníku, jakož i při zdejších předchozích rekodifikačních pokusech. Návrh zpracovaný na počátku 90. let minulého stol. na tehdejšímu úřadu federální vlády, jakož i návrh koncepce občanského zákoníku předložený Ministerstvem spravedlnosti v r. 1996 k veřejné diskusi předpokládaly úpravu soukromého pojištění v rámci občanského zákoníku. Věcný záměr schválený v r. 2001 jako podklad pro vypracování tohoto návrhu, počítal v této souvislosti s dvěma variantními řešeními, a to buď s úpravou pojistné smlouvy v občanském zákoníku, anebo ve zvláštním zákoně. Vzhledem k tehdy připravovanému zvláštnímu zákonu o pojistné smlouvě, převážilo při schvalování věcného záměru občanského zákoníku posléze druhé z uvedených řešení. V průběhu prací na osnově se však stále více ukazovalo, že teoretické i praktické důvody mluví pro řešení první.

Především vystupuje do popředí hledisko, že občanský zákoník má jako určující a univerzální kodex soukromého práva obsahovat co možná úplnou kodifikaci smluvních typů. U pojistné smlouvy zakládající soukromé pojištění je její začlenění do kodexu občanského práva zvláště důležité a i ze systematického hlediska logické, neboť se jedná o právní úpravu svou povahou obecně se dotýkající soukromého života lidí a provázející jej v úzkém sepětí.⁶⁷ Nelze rovněž přehlédnout, že soukromé pojištění úzce navazuje na řadu institutů upravených občanským zákoníkem (např. již samotná úprava vzniku, změn a zániku závazků, pojetí škody, jakož i úprava povinnosti nahradit škodu, popřípadě jinou újmu, a mnohé další). Z těchto důvodů se pro zařazení pojistné smlouvy do civilního kodexu jasně vyslovila i různá odborná fóra (např. závěry celostátních konferencí k rekodifikaci občanského práva pořádané v Olomouci 20. - 22. 6. 2005 a 30. 11. - 1. 12. 2005). Poukazovalo-li se v diskusích na zásadu proporcionality občanského zákoníku, vzhledem k níž by měla být úprava soukromého

⁶⁷ Srov. Švestka, J. - Zoulik, F. - Knappová, M. - Mikeš, J. Nad vývojem i současným stavem rekodifikace českého soukromého práva in AUC-Iuridica, 1-2/2003, s. 50, kteří zdůrazňují, že pojistná smlouva "patří do občanského zákoníku."

pojištění rozdělena na obecnou část zahrnutou do občanského zákoníku a zvláštní část svěřenou speciální zákonné úpravě, pak takto uvažovaný model - jakkoli odpovídá řešení, uplatněnému např. v Rakousku - není vhodný ani teoreticky, ani prakticky. Celková úprava závazku z pojistné smlouvy není rozsahem neúměrná vůči navržené právní úpravě některých dalších obligací: např. navržená úprava koupě je rozsahem stejná jako navržená úprava pojištění, navrhovaná úprava nájmu ji rozsahem dokonce výrazně přesahuje. Zvláště z praktických důvodů je třeba poukázat i na to, že rovněž nové pojetí obecných obligačních institutů v první hlavě této části vyžaduje, aby se jim dosud zvláštní úprava soukromého pojištění přizpůsobila.

Stávající úprava v zákoně o pojistné smlouvě (zák. č. 37/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů) ve své podstatě myšlenkově navazuje na někdejší zákon o pojistné smlouvě č. 145/1934 Sb. Přehlíží se však, že tato úprava navazovala - po vzoru dřívějšího rakouského zákona č. 501/1917 ř.z. - na tehdejší obecný zákoník občanský z r. 1811, který obsahoval základní ustanovení o pojišťovací smlouvě (§ 1288 až 1292), jejichž kusou úpravu zák. č. 145/1934 Sb. jen rozváděl; navíc byla pojistná smlouva v té době chápána jako smlouva obchodní (jako jednostranný obchod). Stejně tak nelze ani zapomínat, že předválečný zákon o pojistné smlouvě byl přijat z důvodů hospodářsky naléhavých (i přes tehdejší dualismus práva českého a slovenského byla silná potřeba upravit pojištění jednotně) a chápán - v očekávání výsledků rekodifikačních prací za první republiky - jako prozatímní řešení pro přechodnou dobu,⁶⁸ byť stejný model zvláštního zákona převzala i chvatná legislativa právnické dvouletky (zák. č. 189/1950 Sb.). Vzhledem k tomu byla, ze systematických důvodů správně, úprava soukromého pojištění zařazena při rekodifikaci občanského práva z r. 1964 do občanského zákoníku (původně v § 349 a násl., později v § 788 a násl.), vyjma pojištění v mezinárodním obchodě, které upravil zákoník mezinárodního obchodu č. 101/1964 Sb. Tato úprava však vycházela z koncepce, že podrobnosti o pojištění upraví podzákoné právní předpisy. Občanský zákoník byl v ustanoveních o pojistné smlouvě sice zák. č. 509/1991 Sb. novelizován, ale jeho úprava se přes dílčí pozitivní posuny postupem času ukázala jako nevyhovující. To vedlo k přijetí zákona o pojistné smlouvě č. 37/2004 Sb., který byl připravován relativně dlouho a vykazuje mimořádnou kvalitu. Jeho úprava se tudíž přejímá do osnovy občanského zákoníku bez zásadních věcných změn, většinou jen se stylistickými a systematickými úpravami podřizujícími se celkové koncepci navrhovaného zákoníku a s

⁶⁸ Horn, J. Pojistné právo. 1. vydání. Praha: Linhart, 1934, s. 31.

několika drobnějšími upřesněními nebo změnami odstraňujícími některé dílčí nedomyšlenosti nebo inspirovanými zahraničními úpravami.

V mezinárodním srovnání lze poukázat, že zvláštní zákony o pojistné smlouvě, které jsou typické pro Francii, Rakousko, Německo nebo Švýcarsko či Dánsko, vznikly z konkrétních historických nebo věcných důvodů, které nesvědčí pro převzetí téhož modelu i pro Českou republiku. Např. k přijetí francouzské i rakouské zvláštní zákonné úpravy došlo v důsledku skutečnosti, že tamější kodifikace z počátku 19. stol. nemohly předvídat bouřlivý rozvoj pojištění v průběhu pozdějších desetiletí a při přípravě německého občanského zákoníku z r. 1896 se nedokázalo sjednotit pojistné právo jednotlivých zemí (k tomu došlo až později zákonem z r. 1908). Existenci dánského zákona podmiňuje fakt, že Dánsko nemá občanský zákoník. Stejně tak nelze odhlížet od konkrétní podoby těchto zvláštních zákonných úprav: např. rakouský zákon o pojistné smlouvě z r. 1959 obsahuje přes 200 ustanovení (náš předválečný zákon jich měl zhruba 170) zatímco platný zákon č. 37/2004 Sb. je rozsahem přibližně třetinový (přičemž vlastního soukromého pojištění se týká 67 paragrafů). Naproti tomu novější kodifikace občanského práva standardně zařazují pojistnou smlouvu do civilních kodexů: příkladem může být úprava italská z r. 1942 (čl. 1887 až 1932 Cc), québecká z r. 1991 (čl. 2389 až 2628 CCQ), litevská z r. 2000 (čl. 6.987 až 6.1018 CK) nebo ruská z r. 2001 (čl. 927 až 970 GK). Zvláštní zákon o konkrétním smluvním typu do značné míry ztěžuje informovanost o obsahu právní úpravy; úprava obsažená v občanském zákoníku je pro širší veřejnost přístupnější.

Úvodní ustanovení § 2703 vymezuje podstatné náležitosti pojistné smlouvy. Volí se vymezení obecné, které v zásadě odpovídá § 2 platného zákona č. 37/2004 Sb.; odchylky od dosavadní dikce - nikoli však od jejího věcného obsahu - jsou podmíněny tím, že se z teoretických i legislativních důvodů nepřejímá katalog legálních definic obsažený v § 3 platného zákona. Toto ustanovení definuje z valné části pojmy se samozřejmým obsahem (např. co je škodná událost nebo pojistné) a pojmy, které mají v odborném jazyce svůj jasný význam (např. pojistné období, časová cena, čekací doba atp.). Tam, kde se to jeví jako účelné, se obsah některých pojmů navrhuje postihnout nepřímou: tak se např. v § 2703 vymezuje pojistná událost nebo v § 2712 pojistné nebezpečí.

Pojistná smlouva se tradičně zařazuje do skupiny odvážných (aleatorních) smluv, a proto je třeba ji odlišit od jiných smluv z této skupiny, popř. od smluv, které se odvážným smlouvám blíží. Zejména jde o rozdíl mezi pojistnou smlouvou a smlouvou o sázce a o rozdíl mezi pojistnou smlouvou a smlouvou o důchodu.

Pokud jde o sázku, je podstatné, že úmysl stran směřuje k tomu, aby ujednané majetkové plnění získala strana, jejíž tvrzení se ukáže správným. Účelem sázky je tedy dosáhnout toho, aby plnění manifestovalo správnost názoru vítězné strany. U sázky (podobně u hry a losu) se navíc nevyklučuje úmysl spekulací nebo ziskový, protože se počítá i s možností zisku značné výhry proti malé investici. Účelem sázky nebo hry je tedy stvrzení vítězství nebo spekulace na zisk. Naproti tomu u pojištění je podstatný pojistný zájem, projevující se jako potřeba získat pohotovou peněžitou sumu pro určitou eventualitu, která sama buď vyvolá majetkovou potřebu, anebo činí žádoucím uspokojení již existujících potřeb určité osoby nebo osob; účelem pojištění není obohacení oprávněné osoby.

Pojmovým znakem smlouvy o důchodu je povinnost plátce platit příjemci pravidelné peněžní dávky po ujednanou dobu. Naproti tomu pojmovým znakem pojistné smlouvy je synallagma spočívající ve vzájemné povinnosti poskytnout pojistné plnění oprávněné osobě, nastane-li pojistná událost, a v povinnosti pojistníka platit pojistiteli pojistné, přičemž platební povinnost pojistníka je nepodmíněná, zatímco povinnost pojistitele je podmíněná, spojená s nejistotou, zda pojistná událost nastane nebo kdy tato událost nastane. Od toho se odvíjí aleatornost pojištění spočívající v nejistotě co do vzájemného hodnotového poměru mezi plněním a protiplněním. Pojistitel tomuto riziku čelí tím, že nekalkuluje jen s plněním jedné protistrany podle jednotlivé smlouvy, ale zabezpečuje se tím, že bere v úvahu kombinaci s dalšími platbami pojistného, na které mu již vzniklo právo z uzavřených smluv, nebo které zamýšlí uzavřít v budoucnu. Pojistné je stanoveno jako průměrný ekvivalent zohledňující nikoli individuální riziko, ale riziko průměrné. V tom se zásadně liší pojistná smlouva nejen od úplatné smlouvy o důchodu, ale i od jiných úplatných smluv, kde je plnění strany vázáno na událost samu o sobě nejistou. To není jen případ smlouvy o důchodu, ale i mnoha dalších smluv zakládajících závazek s nejistým prvkem, na který se váže povinnost plnit. Zřejmým příkladem může být uzavření smlouvy, kterou se někdo zaváže zajistit za úplatu dluh dlužníka věřiteli, např. ručením. I tu je přece nejistota, zda dlužník zaplatí, bude-li solventní v době dospělosti dluhu, dožije-li se vůbec této doby a zanechá-li likvidní pozůstalost nebo uplatní-li dědicové výhradu soupisu atd. Obdobných smluv zakládajících závazek s nejistým prvkem je celá řada. Speciálně pokud jde o smlouvu o důchodu, lze poukázat na případ z nedávné doby, spojený s myšlenkou koupit nemovitou věc od vlastníka za sníženou cenu, přičemž ekvivalence plnění a protiplnění má být vyvážena tak, že nemovitost bude zatížena věcnými břemeny spočívajícími v právu doživotního bydlení pro prodávajícího a povinností vlastníka nemovité věci platit prodávajícímu důchod po dobu jeho života. I v tomto případě může být prvek aleatornosti spočívající v tom, že každá ze stran kalkuluje s nejistou událostí - tj. kdy

nastane smrt osoby, které bude náležet právo bydlení a důchod - přičemž dlužník doufá, že tato událost nastane co nejdříve, zatímco věřitel doufá, že nastane co nejpozději. V tom ještě nelze spatřovat znak profilující takovou smlouvu jako pojistnou v každém jednotlivém případě. O pojištění by se však jednalo při hromadném uzavírání smluv s těmito znaky podnikatelským způsobem, tedy za předpokladu, že by osoba nabízející takovou službu kalkulovala s průměrným rizikem a podle něho stanovovala hodnotu vlastního plnění svým zákazníkům jako průměrný ekvivalent stanovený se zřetelem k jiným smlouvám téhož druhu. V takovém případě by smlouva byla z hlediska soukromého práva posouzena jako pojistná smlouva, ať již by ji strany označily jakkoli, z hlediska veřejného práva by se jednalo - neměla-li by osoba, která takové smlouvy uzavírá povolení k provozování pojišťovací činnosti - jako nedovolené podnikání.

Na rozdíl od pojetí zákona č. 37/2004 Sb. [§ 3 písm. f)] se neuvažuje s tím, že pojistitelem je jen ten, kdo je podle veřejného práva oprávněn podnikat v pojišťovnictví. Skutečnost, že někdo takové oprávnění podle veřejného práva nemá, ho nezbavuje způsobilosti uzavírat smlouvu a v nedostatku veřejného oprávnění nelze hledat důvod pro závěr o neplatnosti smlouvy. I takový pojistitel je uzavřenou smlouvou vázán a pojistník, případně další osoby na pojištění zúčastněné, jsou proti němu oprávněny práva ze smlouvy uplatňovat, nevyužijí-li ustanovení o omylu.

V tomto směru návrh nic nemění na současném právním stavu. Judikatura již dříve dospěla k závěru, že nelze dovést neplatnost smlouvy jen z toho, že osoba, která se zavázala k plnění, nemá k takové činnosti podnikatelské oprávnění. Uvedené pojetí stvrdila novela platného obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. v § 3a. Není totiž možné, aby druhá strana, která uzavírá smlouvu, byla ohrožena její neplatností; stejně tak není možné, aby pro smlouvy uzavřené těmi, kdo vykonávají určitou činnost bez oprávnění, neplatila stejně přísná pravidla jako pro osoby, které tuto činnost vykonává s oprávněním. [Přestože platný zákon o pojistné smlouvě vymezuje v § 3 písm. f) pojistitele jako osobu oprávněnou provozovat pojišťovací činnost podle zvláštního zákona, nebrání tato úprava uzavření smlouvy, která se co do hlavních rysů shoduje s pojistnou smlouvou; tato smlouva by byla posouzena podle § 51 platného občanského zákoníku nebo podle § 269 odst. 2 platného obchodního zákoníku jako smlouva nepojmenovaná.] To samozřejmě nic nemění na veřejnoprávní regulaci pojištění podle zák. č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ani na působnosti České národní banky vykonávat kontrolní činnost ve vztahu k dodržování zákona o pojišťovnictví a dalších právních předpisů, které se vztahují k pojišťovací činnosti a k činnostem s ní souvisejícím. Navrhovaná úprava nic nemění ani na skutečnosti, že se osoby, které vykonávají pojišťovací

činnost a uzavírají pojistné smlouvy bez povolení podnikat v pojišťovnictví, podléhají i dalším veřejnoprávním sankcím, včetně sankcí trestního práva.

Mimo to je potřebné vzít v úvahu, že zákon o pojišťovnictví č. 363/1999 Sb., v platném znění, vylučuje ze své působnosti v § 1 odst. 3 např. činnost vzájemných podpůrných spolků a družstev.

V prvním odstavci se navrhuje stanovit pojmové znaky pojistné smlouvy. Obligační povinnost pojistitele je vymezena jako povinnost pojistné plnění poskytnout, nikoli zaplatit. Zvolená formulace nevylučuje, aby se v souvislosti se zaváděním některých nových produktů pojistitel zavázal k poskytnutí pojistného plnění i v nepeněžitě formě.

V druhém odstavci § 2703 se zachovává dosavadní pravidlo, podle něhož u krátkodobého pojištění není písemná forma smlouvy potřebná; v takovém případě postačí vystavení pojistky.

K § 2704:

Obsah navrženého ustanovení odpovídá § 6 platného zákona.

K § 2705:

Ustanovení § 66 zák. č. 37/2004 Sb. ukládá pojistiteli povinnost sdělit zájemci o pojištění a pojistníkovi různé údaje identifikační a technické povahy. Jedná se o úpravu veřejnoprávní povahy, která má být zařazena do jiného právního předpisu (do zákona o pojišťovnictví). Proto se návrh omezuje jen na odkazovací ustanovení.

K § 2706 až 2710:

Nauka a i praxe sdílí stanovisko, že pojištění nesmí být zneužito jako nástroj sloužící spekulaci. Tomu slouží institut pojistného zájmu, tedy zájmu zájemce o pojištění a posléze i pojistníka. Kategorie pojistného zájmu, kterou v zahraničních právních úpravách (*Versicherungsinteresse, intérêt d'assurance, insurable interest, interesse all' assicurazione* atd.) nalézáme zcela běžně, má pro teorii i praxi pojištění podstatný význam. Účelem pojistného zájmu je zabránit spekulativním pojistkám, typicky tzv. pojištění sázky (*wager policy*). Při pojištění majetku je pojistný zájem skutečným a podstatným zájmem určité osoby, aby škoda náhodně vzniklá na určitém majetku pro tuto osobu neznamenala přímou finanční ztrátu. Pojistný zájem se tedy pojí s osobou, která čerpá majetkový prospěch nebo výhodu z toho, že určitý majetek existuje a je uchovávan do budoucnosti. Jde-li o pojištění osob, je pojistným zájmem skutečný a podstatný rozumný důvod vyplývající z jejich vzájemného vztahu, založený na jejich příbuzenství nebo podmíněný prospěchem nebo výhodou jedné

osoby z pokračování života jiného (např. při poskytování podpory). I u pojištění osob mohou být pro existenci pojistného zájmu významné majetkové důvody. Teorie pojistného zájmu byla rozpracována zejména v Německu (srov. dnes již klasické dílo *Kisch, W.* Handbuch des Privatversicherungsrechtes. Bd. 3. Die Lehre von dem Versicherungsinteresse. Lieferung 3. München: J. Schweitzer Verlag Arthur Sellier, 1922; u nás zvláště *Hermann-Otavský, K.* Soukromé pojišťovací právo československé. Část první. Praha: Česká akademie věd a umění, 1921, s. 124 a násl.). Dnes o tomtéž existuje zvláště v zahraničí početná literatura, jak monografická, ze které se zvláště poukazuje na dílo *Lash, V.* Insurable Interest. Baltimore (Maryland): Trimble & Durst Llc, 2002, tak i se zapracováním problematiky pojistného zájmu do ucelenějších výkladů problematiky pojištění (srov. např. *Basedow, J. et al.* Europäisches Versicherungsvertragsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 443 an.).

Pojistný zájem se odráží v přání, aby škodné následky pojistné události nenastaly, jakož i v obavě, že hodnota, na níž má zájemce o pojištění (posléze pojistník) zájem, bude pojistnou událostí zničena, zmenšena nebo jinak dotčena. Bere se při něm v úvahu, že při zamýšlené nebo již uzavřené pojistné smlouvě jde o zřetel na určitý skutkový stav ovlivňující nějakou majetkovou hodnotu a možnost jeho ohrožení pojistnou událostí.

Právní význam pojistného zájmu je v tom, že podmiňuje vznik a trvání pojištění. To se odráželo v zákonných úpravách platných na našem území v historické době (zákony o pojistné smlouvě z r. 1917 i z r. 1934 obsahovaly o pojistném zájmu ustanovení dosti početná). Podstatné ale je, že pojistný zájem považují za klíčový pojem soukromého pojištění i četné moderní právní úpravy, např. belgický zákon z r. 1992 vytýká pojistný zájem jako klíčový pojem právní úpravy pojištění hned v čl. 1. Z nedávno přijatých úprav lze poukázat na podrobná ustanovení o pojistném zájmu v občanském zákoníku Québecu (čl. 2418 a násl., 2484, 2511 a násl.) a úpravu v občanském zákoníku Ruska (čl. 928), rovněž na španělský *Ley reguladora del Contrato de Seguro* z r. 1980 (k úpravě pojistného rizika v posledně uvedeném srov. např. *Buck, S.* Die Obliegenheit im spanischen Versicherungsrecht. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2003, s. 30 a násl. a 104 a násl.). Z dalších upravuje pojistný zájem např. rakouský zákon o pojistné smlouvě z r. 1959 v § 68, italský občanský zákoník v čl. 1904, nový německý zákon o pojistné smlouvě z r. 2007 v § 53, 74, 76 a 80 atd.

Zahraniční právní úpravy pojem pojistného zájmu obvykle blíže nevymezují a až na výjimky (jakou je především občanský zákoník Québecu) vycházejí z presumpce, že jeho obsah je znám a že jeho bližší vymezení není úkolem právního předpisu. Platný zákon č. 37/2004 Sb. sice pojistný zájem definuje [§ 3 písm. n)] a využívá jej při definování

pojištěného [§ 3 písm. h)], ale vyjma jediného ustanovení (§ 28 odst. 3) s ním dále nepracuje. To se pocítuje jako zřejmý nedostatek: s odkazem na platný stav zákonné úpravy se v literatuře poukazuje, že chybí-li pojistný zájem, je smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy (srov. např. *Wawerková, M. in Bohman, L. - Dryjáková, L. - Wawerková, M. Zákon o pojistné smlouvě. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 32 a násl.*). Tento přístup a návrh ale neřeší podstatu věci. Hra i sázka samy o sobě podle platné právní úpravy v rozporu s dobrými mravy nejsou, a tudíž není vyloučen ani výklad, že ani jejich pojištění dobrým mravům neodporuje (občanský zákoník Québecu volí pro pojištění v hazardní hře či sázce výslovný zákaz). Tomu má právě úprava pojištění zabránit. V daném případě totiž vůbec nejde o otázku dobrých mravů, ale o zvláštní zásady a pravidla týkající speciálně pojišťovnictví. Navíc nelze přehlédnout, že dobré mravy představují nejobecnější kategorii soukromého práva, kterou je vhodné upřesnit, anebo lépe vyjádřeno, nahradit konkrétnějším pojmem. Proto se navrhuje převzít věcný obsah obecné definice v § 3 písm. n) platného zákona o pojistném zájmu jako oprávněné potřebě ochrany před následky nahodilé skutečnosti vyvolané pojistným nebezpečím (tedy před následky pojistné události). Toto pojetí je věcně správné. Ale protože pojistitelé namítají, že takové vymezení může svou obecností vyvolat v praxi obtíže, navrhuje se pojem pojistného zájmu blíže charakterizovat. Z toho důvodu se navrhuje doplňující ustanovení. Navrhuje se tedy formulovat právní pravidla, podle nichž má pojistník pojistný zájem na vlastním životě a zdraví nebo majetku. Pokud jde o jiné situace, navrhuje se řešit je vyvratitelnými právními domněnkami s tím, že souhlas pojištěného zakládá fikci důkazu, že pojistník pojistný zájem má.

Pokud jde o právní následky neexistence nebo ztráty pojistného zájmu, navrhují se následující řešení:

Předně se jedná o situace, kdy pojistný zájem chybí od počátku. Jde-li zájemci o uzavření pojistné smlouvy a nemá-li pojistný zájem, je smlouva neplatná. Ale v případě, že pojistitel nemohl mít o neexistenci pojistného zájmu vědomost, nemění to sice nic na neplatnosti smlouvy, pojistitel však bude mít právo na pojistné až do doby, kdy se o neplatnosti smlouvy dozvěděl.

Zvláštní pravidlo se navrhuje pro případ, že při pojištění majetku pojistný zájem není dán již při uzavření smlouvy, ale důvodně se očekává jeho pozdější vznik (určitá hodnota má být pojištěna od určité doby, ale před počátkem této doby vezme zkázu, nebo má být pojištěna pro určitou příležitost, ke které posléze nedojde). Takové situace nemohou zakládat neplatnost smlouvy, ale nevznikne-li očekávaný pojistný zájem, nebude pojistník povinen

platit pojistné. Vzhledem k tomu, že pojistitel musí věnovat i uzavírání takových smluv a další agendě s tím spojené čas a námahu, má mu náležet přiměřená odměna.

Mohou nastat i situace, kdy pojistník při uzavírání smlouvy má, ale pojistný zájem později zanikne. Pro tyto případy se navrhuje stanovit, že pojištění zanikne, ale i v tomto případě má pojistiteli náležet pojistné až do okamžiku, kdy se o zániku pojistného zájmu dozvěděl.

K § 2711:

Protože četná ustanovení o pojištění zakládají subjektivní práva pojištěnému nebo mu ukládají povinnosti, vyhovuje se požadavku praxe, aby zákon osobu pojištěného konkrétněji vymezil. Většina zahraničních úprav sice obdobnou definici nemá a spokojuje se s výkladem - obdobně jako právní úpravy platné u nás před rokem 2005, ale přesto se jeví jako vhodné převzít do navrhovaného zákona obsah § 3 písm. h) zák. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě. Osoba pojištěného se vymezuje se zřetelem k hodnotě pojistného zájmu, na který se pojištění vztahuje. Je-li pojištěným osoba odlišná od pojistníka, pak samotný pojištěný pojistný zájem mít nemusí; pojistný zájem se vyžaduje u pojistníka. Systematicky se ustanovení o pojištěném zařazuje mezi ustanovení o pojistném zájmu a ustanovení o pojištění cizího pojistného nebezpečí, neboť s oběma těmito úpravami je ustanovení o pojištěném logicky spojeno.

K § 2712:

Návrh vychází v zásadě z koncepce § 10 platného zákona. Navrhuje se však chybný výraz „pojistné riziko“ užitý v platném zákoně nahradit správným „pojistné nebezpečí“,⁶⁹ přičemž se zároveň postihuje obsah pojmu ve shodě s dosavadním zákonem [§ 3 písm. l)]. Obdobná úprava terminologie je provedena i v některých dalších ustanoveních (např. § 2752, 2758 nebo § 2759). Rovněž se navrhuje výslovně stanovit, že při tomto pojištění uzavírá pojistník smlouvu k vlastnímu prospěchu, byť pojistná událost zasáhne osobu třetí. V souvislosti s tím se vychází z myšlenky patrné i z § 10 platného zákona, že pojistník musí mít na takovém pojištění zájem hodný právní ochrany (pojistný, resp. pojistitelný zájem), který je dán buď ex lege, anebo vzniká udělením souhlasu pojištěného. Navržená právní pravidla se týkají individuálního pojištění; skupinového pojištění se týkají ustanovení zvláštní.

Návrh sleduje základní myšlenku § 10 odst. 3 platného zákona, že pojistníkům pojistitelný zájem je ex lege dán ve vztahu k jeho potomku, který není plně svéprávný a jehož zákonným zástupcem je pojistník sám. Nově zaváděná výluka vztahovaná k potomkovu majetku se jeví jako nezbytná v zájmu zachování tohoto majetku; sleduje koncepci založenou ustanoveními o právu rodinném. Dosavadní díkce § 10 odst. 3 platného zákona je příliš široká. Nevylučuje

⁶⁹ Srov. Bohman, L. et al. Zákon o pojistné smlouvě. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 31.

ani, aby pojistník uzavřel pojistnou smlouvu na cizí pojistné nebezpečí i v případech opatrovnictví nad nesvéprávnými osobami, které nejsou potomky pojistníka, což doširoka otvírá prostor uzavírání pojistných smluv pojištěné nepřímo existenčně ohrožujících. To se jeví jako sociálně neúnosné, a proto se zamýšlí, aby v těchto případech souhlasil s uzavřením smlouvy kolizní opatrovník.

Platná úprava vychází z konstrukce, že při tomto způsobu pojištění pojistník uzavře smlouvu, seznámí s ní pojištěného a udělí-li mu k tomu pojištěný souhlas (nejedná-li se o případ, kdy souhlasu není třeba), vznikne pojistníkovi právo na pojistné plnění. Neřeší však důsledky neudělení souhlasu, takže v tom případě pojistník právo na pojistné plnění mít nebude, ačkoli je smlouvou vázán a má povinnost platit pojistné, a to, nevypoví-li smlouvu do dvou měsíců od uzavření smlouvy (§ 22 odst. 2 platného zákona, § 2747 osnovy), přinejmenším po příslušné pojistné období. Toto řešení se nejeví jako domyšlené. Proto se navrhuje podmínit účinnost smlouvy udělením souhlasu pojištěného s tím, že nebude-li souhlas prokázán pojistiteli do tří měsíců od uzavření smlouvy, smlouva se zrušuje, avšak *ex nunc*, takže právo na pojistné zůstane pojistiteli v příslušném rozsahu zachováno, s tím, že nastane-li v této době pojistná událost, vznikne právo na plnění pojištěnému. Pro souhlas pojištěného se navrhuje výslovně stanovit, obdobně jak to bylo navrhováno již v r. 2000, že si pojištěný musí být vědom, že jemu právo na pojistné plnění nevznikne.

Protože se navrhuje nově upravit postoupení smlouvy, jeví se jako nezbytné stanovit i pro tento případ zvláštní právní pravidlo.

Odstavec 4 v zásadě přejímá ustanovení § 10 odst. 4 platného zákona. Na rozdíl od dosavadní úpravy, která mechanicky převzala konstrukci někdejšího § 815 občanského zákoníku z r. 1964, se však navrhuje stanovit obecné právní pravidlo, podle něhož do pojištění vstupuje ten, kdo má na pojistné plnění právo.

K § 2713:

Obsah navrženého ustanovení odpovídá § 11 platného zákona.

K § 2714:

Zásada rovného zacházení vyplývající ze směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování se v pojištění promítá zejména výjimkou, že použití pohlaví jako určujícího faktoru při určení výše pojistného a pro výpočet pojistného plnění u pojištění pojistného nebezpečí dožití, důchodu, nemoci, vážných chorob, úrazu, invalidity nebo smrti.

Výjimka se však uplatní, jen zakládá-li se hodnocení pojistného rizika na příslušných a přesných pojistně-matematických a statistických údajích a je-li rozdíl ve výši pojistného nebo pojistného plnění přiměřený.

Pro případy, kdy se tato výjimka neuplatní a kdy se tedy výše pojistného nebo pojistného plnění určí zakázaným způsobem se po vzoru *Restatement of European Insurance Contract Law* (PEICL) čl. 1:207 navrhuje stanovit, že se nepřihlíží k rozdílům v pojistném nebo pojistném plnění vyplývajících z použití zakázaných faktorů. Smlouva bude tedy pro strany nadále závazná, ale s obsahem oproštěným od diskriminačních podmínek. Pojistníkovi se však zakládá v § 2748 právo vypovědět pojištění v subjektivní dvouměsíční lhůtě s osmidenní výpovědní dobou. Pojistník tak bude mít na výběr rozhodnout se, zda bude na smlouvě trvat, nebo vypoví-li pojištění.

K § 2715:

Z obdobných důvodů, ze kterých se v návrhu definuje pojištěný, se definuje i oprávněná osoba převzetím dikce § 3 písm. i) zák. č. 37/2004 Sb.

K § 2716:

Navrhuje se vyloučit pro pojištění použitelnost § 575 odst. 1, podle něhož si strany mohou ujednat kratší nebo delší promlčecí lhůtu.

K § 2717 až 2719:

Navržená ustanovení přejímají § 4 odst. 4 a 5, § 6 odst. 5 a 6 a § 7 platného zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě.

V § 2718 odst. 1 (obdobně § 7 odst. 1, věta druhá, platného zákona) se vyžaduje písemná forma. Protože zákonné nařízení formy právního jednání je obecně donucující povahy, zakládá se v tomto jednotlivém případě výslovnou doložkou o možnosti stran ujednat si, že písemné formy není zapotřebí, dispozitivní povaha právního pravidla v zájmu zachování stávající praxe a dosavadního právního stavu. Právním jednáním týkajícím se pojištění se rozumí předně právní jednání, tedy projev vůle vyvolávající právní následek (vznik, změnu nebo zánik subjektivního práva nebo povinnosti). Nejde tudíž o tzv. komunikační úkony. Současně se zdůrazňuje, že pro pojistnou smlouvu platí speciální úprava v základním ustanovení § 2703 včetně zvláštního ustanovení o formě smlouvy; na pojistnou smlouvu se tedy § 2718 odst. 1 nepoužije.

V § 2718 odst. 2 je doplněno právní pravidlo, podle něhož pro tzv. komunikační úkony není písemná forma potřebná, pokud si ovšem strany neujednají něco jiného. Navrhuje se však současně doplnit i právní pravidlo inspirované návrhem evropského pojistného smluvního

práva zařazeného do obecného referenčního rámce (DCFR) pro evropský občanský zákoník; srov. *Restatement of European Insurance Contract Law*, čl. 2:702. Požádá-li tedy pojistník v písemné formě pojistitele např. o vysvětlení, proč zamítl likvidaci škodné události, vyžaduje se, aby mu i pojistitel odpověděl v písemné formě. Musí se ovšem jednat o údaje významné pro smluvní plnění. Právní pravidlo je navíc třeba vykládat v kontextu dalších ustanovení, zejména § 6 až 8. Nebude tedy pojistitel nucen v písemné formě odpovídat např. na opakované nebo nepatrně obměněné dotazy v téže záležitosti apod. Podle zák. č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, je v působnosti České národní banky požadovat od pojišťovny nebo zajišťovny doklady o její činnosti; jejich obsah a formu vyhlašuje úředním sdělením. Je tedy i v možnostech ČNB uložit pojišťovnám vlastním opatřením, aby takové doklady měly; z toho vyplývá povinnost pojišťovny dodržovat při vymezených právních jednáních vůči pojistníkovi písemnou formu.

K § 2720 a 2721:

Ustanovení o pojistce přejímají úpravu § 9 platného zákona. Protože osnova nepřejímá podrobnou úpravu obsahových náležitostí pojistné smlouvy, jaké předepsal donucujícím způsobem § 4 platného zákona - důvodem je především zájem vyloučit neplatnost smlouvy např. za situace, kdy v pojistné smlouvě nebude např. vymezeno pojistné nebezpečí nebo ujednána doba splatnosti běžného pojistného atp. - navrhuje se stanovit obligatorní obsah pojistky, přičemž se tím zároveň poskytuje poučení, co má být obsahem pojistné smlouvy.

Nepřejímá se výslovné ustanovení obsažené v první větě § 4 odst. 2 platného zákona, podle něhož je pojistitel oprávněn zjišťovat a evidovat údaje o pojistníkovi, pojištěném a dalších osobách zúčastněných na pojištění. Nejsou pochybnosti, že pojistitel, stejně jako kterákoli jiná osoba, která s někým uzavírá smlouvu, má právo zjistit údaje o tom, s kým smlouvu uzavírá, popřípadě v čí prospěch ji uzavírá. Stejně tak nejsou pochybnosti, že takto zjištěné informace jsou majetkem toho, kdo je nabyt, a že je může ve svých záznamech uchovávat. Nejedná se tudíž o nějaké specifické pravidlo týkající se jen pojišťovací činnosti.

K § 2722:

Je nutné stanovit donucující povahu ustanovení o pojistce.

K § 2723:

Povinné pojištění upravuje v současné době několik desítek zákonů. Do ustanovení § 2723 se navrhuje převzít obsah § 5 platného zákona o pojistné smlouvě. Přihlíží se však k tomu, že dosavadní úprava zakazuje pro případ povinného pojištění pojistiteli jen odmítnout poskytnutí

pojistného plnění. Z toho lze dovozovat, že platná právní úprava ani v případě povinného pojištění nevylučuje, aby pojistitel od smlouvy odstoupil nebo aby pojištění vypověděl, a tím účel povinného pojištění zmařil. Navrhuje se proto stanovit, že obecná úprava umožňující pojistiteli odstoupit od smlouvy nebo vypovědět pojištění je u povinného pojištění přípustná jen v rozsahu stanoveném zvláštními zákony. Protože pojistitelé tak často postupují při porušení povinnosti druhé strany, navrhuje se rovněž výslovně poukázat i na to, že je v možnostech stran ujednat si pro tyto případy zvláštní postih.

K § 2724 až 2729:

Navržená ustanovení přejímají z platné úpravy ustanovení § 12 a 13 zák. č. 37/2004. V § 2729 se mění dikce oproti dosavadnímu § 13 odst. 5 platného zákona, který v dané souvislosti použil výraz „započtení“, což není přesné. V řadě situací vzniká z pojištění právo na pojistné plnění jiné osobě než dlužníkovi pojistného nebo jiných dluhů z pojištění. Vzhledem k tomu, že započtení přichází v úvahu při střetu vzájemných pohledávek týchž osob, není tato podmínka započtení v uvedených případech splněna. Proto se navrhuje založit pojistiteli právo pojistné plnění snížit, tj. provést k tíži pojistného plnění odečet dluhů na pojistném a dalších dluhů z pojištění.

K § 2730:

Navrhuje se převzít konstrukci § 14 platného zákona, avšak s tou korekcí, inspirovanou některými zahraničními úpravami, že pojistník, případně i pojištěný, nemají povinnost pravdivě a úplně odpovědět na všechny (tj. jakékoli) dotazy pojistitele, ale jen na ty, které mohou mít význam pro pojištění jako majetkovou transakci význam. Totéž hledisko sleduje návrh upřesňující znění poslední věty § 14 odst. 1 platného zákona tak, že i pojistitel má povinnost zodpovědět ty dotazy pojistníka, které se vztahují k pojistné ochraně proti pojistnému nebezpečí a k jejímu rozsahu.

Zároveň se jeví jako vhodné výslovně stanovit, že bagatelní odchylky od skutečnosti nepředstavují porušení povinnosti zodpovědět úplně a pravdivě pojistitelovy dotazy. Povinnost k pravdivému sdělení se tedy považuje za splněnou, nezatají-li pojistník nic podstatného, tj. je-li skutečnost, na niž je pojistník tázán, v podstatném souladu s jeho tvrzením.

K § 2731:

Úprava soukromého pojištění musí být postavena tak, aby byla zajištěna rovnováha smluvních stran a byl brán zřetel na postavení pojistitele, které je fakticky silnější. Přitom

nejde jen o rovinu práv a povinností ve vztahu ke spotřebiteli, ale také o úpravu obecnou, neboť jde o to, že pojistiteli svědčí domněnka zvláštní kvality odborníka v úzce specializovaném odvětví. Proto se navrhuje uložit pojistiteli obecnou informační povinnost. Obdobná ustanovení obsahují i některé zahraniční úpravy, např. německý zákon o pojistné smlouvě.

Vzorem pro návrh odstavce 1 je *Restatement of European Insurance Contract Law (PEICL)* čl. 2:102. Navrhuje se založit pojistiteli povinnost upozornit zájemce o pojištění na nesrovnalosti mezi jeho požadavky a mezi nabízeným pojištěním, musí-li o těchto nesrovnalostech vědět. Přitom musí být především přihlédnuto jednak k okolnostem, za nichž se smlouva uzavírá, jednak ke způsobu uzavírání smlouvy. Zvláštní význam musí mít i skutečnost, je-li zájemci o pojištění při uzavírání smlouvy nápomocen nezávislý zprostředkovatel. Takovým nemusí být jen pojišťovací zprostředkovatel ve smyslu zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, ale i jakýkoli jiný zprostředkovatel, který je na pojistiteli nezávislý.

Návrh odstavce 2 přejímá pojetí informační povinnosti, jak je upraveno v § 23 odst. 2 platného zákona o pojistné smlouvě.

Porušení pojistitelovy informační povinnosti zakládá podle následujících ustanovení pojistníkovi právo od smlouvy odstoupit.

K § 2732 až 2736:

Navržená ustanovení o zvýšení pojistného rizika zásadně přejímají úpravu § 15 zák. č. 37/2004 Sb. Proto se v těchto ustanoveních také zachovávají pojmy pojistného rizika a jeho zvýšení jako klíčové (základní). Zároveň se ale zamýšlí vzít v úvahu, že z hlediska pojistníka je významné pojistné nebezpečí jako možná příčina vzniku pojistné události, zatímco u pojistitele představuje pojistné riziko míru pravděpodobnosti vzniku pojistné události vyvolanou pojistným nebezpečím. Souvislost obojího je v tom, že zvýší-li se pojistné nebezpečí, zvýší se i pojistné riziko, protože pojistné nebezpečí ovlivňuje, jak pojistitel pojistné riziko ohodnotí, rozhodne-li se je nést, a jaké pojistné vyměří. Některé zahraniční úpravy pojištění sice používají výraz „zvýšení (nebo změna) pojistného rizika“, srov. např. *aggravation du risque, change in risk, aggramento del rischio* apod., je nutné však brát v úvahu, jak jsou tyto výrazy v tamějším prostředí chápány. Ve zdejší právní kultuře se tradičně používalo spojení „zvýšení nebezpečí převzatého pojistitelem“ (§ 33 zák. č. 501/1917 ř.z., § 32 zák. č. 145/1934 Sb.) nebo „změna pojistného nebezpečí“ (§ 14 zák. 189/1950 Sb.), což je ovlivněno jak německou terminologií (srov. *Erhöhung der Gefahr* v rakouském,

Gefahrhöhung v německém nebo *Gefarserhöhung* ve švýcarském zákoně), jakož i důsledným pojmovým odlišováním pojistného nebezpečí a pojistného rizika.

Protože je změna pojistného rizika objektivní kategorie, jeví se jako účelné ji vymezit. Návrh spojuje zvýšení pojistného rizika s podstatnou změnou okolností, které zvyšují pojistné nebezpečí, a tím i pravděpodobnost vzniku pojistné události. Protože se v souvislosti s tím ukládají povinnosti pojistníkovi, popřípadě pojištěnému, musí být pro tyto osoby zřejmé, k čemu se jejich povinnosti váží. Z toho důvodu se navrhuje výslovně stanovit, že musí jít o okolnosti uvedené ve smlouvě nebo o ty okolnosti, na které se pojistitel předepsaným způsobem dotázal, a že se musí jednat o zvýšení výslovně ujednaného pojistného nebezpečí. S tím se spojují povinnosti pojistitele (popřípadě pojistníka), které se navrhuje vymezit se zřetelem k tomu, co je v zahraničních úpravách obvyklé, a čeho se přidržel i zák. č. 145/1934 Sb., totiž zda ke změně došlo v závislosti na vůli povinné osoby nebo nezávisle na její vůli.

Pro tyto případy se navrhuje převzít z § 23 nového německého zákona o pojistné smlouvě z r. 2007 právní pravidla tam obsažená. Podle základního pravidla pojistník nesmí učinit nic, co vede ke zvýšení pojistného nebezpečí, ani to povolit třetí osobě, nemá-li k tomu pojistitelův souhlas. Pamatuje se však i na to, že může dojít i k tomu, že pojistník něco učiní nebo povolí, aniž k tomu měl souhlas pojistitele, a teprve následně zjistí, že ke zvýšení pojistného nebezpečí došlo. Pro takový případ se mu ukládá povinnost oznámit změnu pojistiteli bezodkladně. Dojde-li ke zvýšení pojistného nebezpečí nezávisle na pojistníkově vůli, vznikne mu oznamovací povinnost bez zbytečného odkladu poté, co se o zvýšeném nebezpečí dozvěděl.

Zároveň se navrhuje založit pojistiteli právo, aby z důvodů stanovených v těchto ustanoveních mohl pojištění vypovědět bez výpovědní doby (s okamžitou účinností). Stávající úprava v § 15 odst. 4 a 5 platného zákona vychází z nesprávné představy, že výpověď musí být spojena s nějakou výpovědní dobou. V těchto případech však není důvod uměle prodlužovat pojištění o výpovědní dobu, byť jen osmidenní, jakou platný zákon stanoví. V zájmu ochrany pojistníka se však navrhuje vázat vznik práva pojistitele na takovou výpověď s předchozím upozorněním.

K § 2737:

Návrh ustanovení o výjimkách z ustanovení o zvýšení pojistného nebezpečí zčásti přejímá právní pravidla platného zákona o pojistné smlouvě (§ 15 odst. 7 a § 62 odst. 5), zčásti doplňuje tři pravidla. Tato nová pravidla jsou zahrnuta do odstavce 1. Sledují zdejší právní

tradici (srov. § 36 zák. č. 501/1917 Sb. a § 36 zák. č. 145/1934 Sb., o pojistné smlouvě), i standardy platných zahraničních úprav (srov. např. čl. 32 švýcarského a § 26 rakouského zákona o pojistné smlouvě nebo čl. 1900 italského občanského zákoníku). Výjimky se týkají případů, kdy se pojistné riziko zvyšuje, ale v zájmu odvrácení nebo zmenšení vyšší škody, tedy vlastně v zájmu pojistitele, anebo kdy se pojistné riziko zvýší v důsledku toho, že nastala pojistná událost. Konečně jde o případ jednání z příkazu lidskosti (doslova shodně: *Gebot der Menschlichkeit* v textu rakouského a švýcarského zákona, v italském zákoníku *compiuti per dovere di solidarietà umana*, tj. plnění povinnosti z lidské solidarity), kdy ke zvýšení pojistného nebezpečí dojde zejména v úsilí o záchranu lidského života.

K § 2738 až 2741:

Navržená ustanovení přejímají úpravu § 14 odst. 2 a 16 platného zákona.

V § 2738 (recipujícím § 14 odst. 2 platného zákona) se navrhuje upřesnit dikci shodně s tím, jak ji již dnes zvolil § 16 odst. 1 platného zákona. Pojistník neoznamuje pojistiteli pojistnou událost, jak dnes stanoví § 14 odst. 2 platného zákona, protože závěr, jedná-li se v daném případě skutečně o pojistnou událost, může být učiněn až po provedeném šetření. Pojistník oznamuje pojistiteli událost, s níž spojuje svůj požadavek na pojistné plnění. Platná úprava neřeší, zda takovou událost může pojistiteli oznámit někdo jiný než pojistník (popřípadě pojištěný nebo obmyšlený); z toho se dovozuje, že tyto další osoby sice mohou oznámit událost považovanou za pojistnou, ale že pojistiteli nevzniká povinnost takto oznámenou událost šetřit. Se zřetelem k tomu se navrhuje stanovit ve shodě s některými zahraničními vzory, že oznámení může kromě osob uvedených v prvním odstavci oznámit každý, kdo má na pojistném plnění právní zájem (např. zástavní věřitel). I na tato oznámení pojistitel musí podle návrhu reagovat a zahájit šetření. Zároveň se navrhuje upravit podrobněji obsah oznámení.

V § 2739 se upřesňuje právo na náhradu nákladů vyvolaných u pojistitele zjišťováním skutečného stavu v případě, že mu byly o pojistné události byly sděleny nepravdivé nebo neúplné údaje, anebo že mu byly zamlčeny tím, kdo měl povinnost je sdělit.

Do § 2740 se s menšími úpravami přejímá text § 16 platného zákona. Kdy je pojistné plnění splatné, si mají strany především ujednat; jinak je splatné nejpozději patnáctým dnem po skončení šetření pojistné události. Z platné právní úpravy se přejímá i pojetí, že nelze-li šetření ukončit do tří měsíců od oznámení, vznikne pojistiteli povinnost vyplatit osobě, která uplatňuje na pojistné plnění právo, na její žádost přiměřenou zálohu. Tato povinnost však nevznikne, má-li pojistitel rozumný důvod vyplacení zálohy odepřít. Otázku, kdy takový

důvod je a kdy není, je třeba posuzovat jednak podle obecných ustanovení (zejména podle § 6 odst. 1), jednak se zřetelem k § 2740 odst. 3. Není-li šetření ukončeno z příčin na straně pojistitele, nemá pojistitel ani rozumný důvod k odepření zálohové platby. Naproti tomu, znemožní-li či ztíží-li šetření nebo jeho ukončení pojistník, pojištěný nebo oprávněná osoba z příčin na své straně, nastane rozumný důvod k odepření zálohy nebo k přiměřenému odložení její výplaty. Návrh nespojuje - na rozdíl od platného zákona (§ 16 odst. 2 in fine) - právo odepřít zálohu, resp. stavení lhůty pro její vyplacení s vinou těchto osob. Toto vymezení je příliš úzké a nekryje rizika nastavší ve sféře uvedených osob bez jejich viny (např. nemoc, setrvání v cizině z objektivních důvodů), jejichž důsledky však nelze přenášet na druhou smluvní stranu. V třetím odstavci § 2740 se navrhuje výslovně stanovit, že překročí-li pojistitel lhůtu tří měsíců na své straně, nemůže se zbavit následků prodlení.

K § 2742 a 2743:

Návrh přejímá s drobnými jazykovými úpravami obsah ustanovení § 17 a § 18 platného zákona. V § 2663 se doplňuje, kdy přerušení pojištění ze zákonného důvodu skončí; obdobná zákonná dispozice v platné úpravě zatím chybí a vyvolává obtíže.

K § 2744 až 2752:

Navržená ustanovení přejímají věcný obsah § 19 až 25 platného zákona. Právo pojistníka vypovědět pojištění se však rozšiřuje o možnost výpovědi v případě, že pojistitel porušil při určení výše pojistného nebo pro výpočet pojistného plnění zásadu rovného zacházení. Platný zákon v ustanoveních o výpovědi kolísá, někde stanovuje, že se vypovídá pojistná smlouva (např. v § 15 odst. 4 a 5), jinde, že se vypovídá pojištění (např. v § 22). Osnova se přidržuje dikce posledně uvedené, protože se vypovídá obligace, nikoli smlouva.

K § 2751:

Navrhuje se upravit, ze jakých podmínek má pojistitel právo plnění odmítnout. Vychází se přitom z pojetí skutkové podstaty zakládající důvod k odmítnutí plněním jak byla upravena v občanském zákoníku původně (srov. § 360 odst. 2 v jeho původní redakci, po novele provedené zák. č. 509/1991 Sb. § 802 odst. 3) s převzetím upřesnění vyplývajících z § 24 odst. 1 písm. a) zák. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě. Navrhuje se však nepřevzít do nové úpravy skutkovou podstatu uvedenou v § 24 odst. 1 písm. b), která byla do soukromého práva přejata z trestního zákona (§ 250a) a u níž není věcný důvod k odmítnutí pojistného plnění; postačí jiné právní instituty, zejména bezdůvodné obohacení a náhrada škody.

K § 2753 až 2762:

Návrh ustanovení o škodovém pojištění přejímá platnou úpravu v § 26 až 33 zák. č. 37/2004 Sb. Základní ustanovení (§ 2753) je přeformulováno: ustanovení § 26 platného zákona, jehož myšlenka se zde sleduje, stanoví, že pojistitel při škodovém pojištění „je povinen poskytnout náhradu škody“, což není přesné, vzhledem k tomu, že „náhrada škody“ je pojmem deliktního práva. Pojistitel poskytuje pojistné plnění, nikoli náhradu škody, třebaže pojistné plnění má za účel škodu nahradit.

K § 2763 až 2765:

Navržená ustanovení přejímají obsah § 34 až 36 platného zákona č. 37/2004 Sb.

K § 2766:

V návrhu se ze systematických důvodů zařazuje úprava pojištění osob před úpravu pojištění majetku (život a zdraví člověka jsou z hlediska ústavněprávního i soukromoprávního hodnotami významnějšími než majetek). Navržené ustanovení § 2766 přejímá § 49 platného zákona o pojistné smlouvě.

K § 2767:

Navrhuje se doplnit do úpravy pojištění osob výkladové pravidlo pro případ pojištění pracovní neschopnosti.

K § 2768:

Navrhuje se převzít pojetí § 52 odst. 2 platného zákona s tím, že se navrhuje z obdobných důvodů, jaké jsou uvedeny u § 2712, vyloučit souhlas pojištěného (jeho zákonného zástupce) jen ve vztahu k pojištěnému, které je nesvéprávným potomkem pojistníka. Zároveň se navrhuje, obdobně jako v § 2712, stanovit právní následky pro případ, že pojistná smlouva bude uzavřena bez tohoto souhlasu. V odstavci 1 se navrhuje stanovit, že se vyžaduje „i souhlas pojištěného“, neboť obmyšleným je - nejde-li o pojištění cizího nebezpečí, které je upraveno samostatně, osoba od pojistníka odlišná, a tudíž se vyžaduje rovněž její souhlas podle ustanovení o uzavření pojistné smlouvy ve prospěch třetího.

K § 2769:

Pokud se jedná o skupinové pojištění, platný zákon stanoví, že jím je pojištění, které se vztahuje na skupinu pojištěných blíže vymezených v pojistné smlouvě, jejichž totožnost není v době uzavření smlouvy obvykle známa [§ 2 písm. k)], dále pak v § 53 stanoví, že jména

pojištěných nemusí pojistná smlouva obsahovat, pokud jsou v době pojistné události určeni jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti. Tuto myšlenku přejímá první věta odstavce 1; vyplývá z ní, aniž se to zvláště zdůrazňuje, že v pojistné smlouvě musí být ujednán i způsob, jak se členové pojištěné skupiny určí. Je samozřejmé, že za této situace nelze vyžadovat souhlas pojištěných s uzavřením pojistné smlouvy. Navrhuje se tudíž nově stanovit, že absence souhlasu musí být nahrazena osvědčením pojistníkovy pojistitelného zájmu na pojištění skupiny; obdobně při postoupení smlouvy musí osoba, vstupující na místo původního pojistníka, osvědčit, že na tom má pojistitelný zájem.

Rovněž se navrhuje výslovně stanovit, že se případné porušení povinnosti zodpovědět pravdivě a úplně dotazy pojistitele může záporně dotknout jen pojištění těch osob, ohledně nichž byla povinnost porušena.

K § 2770:

Ustanovení recipuje z platného zákona o pojistné smlouvě § 50.

K § 2771:

Ustanovení přejímá obsah § 51 odst. 1 platného zákona o pojistné smlouvě.

K § 2772:

Nový občanský zákoník nepřejímá pravidlo totalitního práva obsažené dnes v § 574 odst. 2 platného občanského zákoníku, podle něhož je neplatný projev vůle, kterým se osoba vzdává práv, jež jí mohou vzniknout teprve v budoucnosti. Vzhledem k tomu je potřebné stanovit, že určí-li pojistník obmyšleného neodvolatelně a je-li jím jeho manžel nebo registrovaný partner, ruší se takové určení rozvodem manželství, jeho prohlášením za neplatné, anebo zrušením registrovaného partnerství z důvodů uvedených v tomto ustanovení. Obdobné právní pravidlo se navrhuje i pro případ vzniku nebo zrušení osvojení.

K § 2773:

Navrhuje se převzít právní pravidla obsažená v ustanovení § 51 odst. 2, 3 a 4 platného zákona.

K § 2774:

Navrhuje se nahradit normativní konstrukci § 52 odst. 1 standardní úpravou, kterou respektovaly jak starý zákon o pojistné smlouvě z r. 1934 (§ 127), tak ještě zákon o pojistné smlouvě č. 189/1950 Sb. (§ 42) a která se běžně vyskytuje i v zahraničních úpravách. Podle

prvního odstavce má pojistník právo volně nakládat s oprávněními z pojištění až do okamžiku, kdy je nabude obmyšlený, nebylo-li ovšem ujednáno něco jiného. Tato volnost však musí být v pojistitelově zájmu omezena, zavazuje-li ho pojistná smlouva k vyplácení důchodu obmyšlenému, protože doba požívání důchodu podstatně závisí na pravděpodobné délce života obmyšleného, a tudíž, byl-li obmyšlený již určen, nelze namísto něho pojistiteli proti jeho vůli vnutit jinou osobu. Pokud jde o případ, že pojištěným je osoba od pojistníka odlišná, zachovává se v odstavci 2 dosavadní a standardní právní pravidlo, že pak je ke změnám vypočteným v prvním odstavci potřebný souhlas pojištěného.

K § 2775 až 2778:

V těchto ustanoveních se jedná o recepci § 54 a § 55 platného zákona. Navrhuje se však zrušit zákaz pojištění pro případ smrti dítěte, která by nastala do tří let jeho věku, nebo pro případ potratu nebo narození mrtvého dítěte. Obdobný zákaz není v historickém a mezinárodním srovnání obvyklý. Důvodová zpráva k § 54 platného zákona jej odůvodňuje rozporem s etikou, aniž tento rozpor blíže vysvětluje; navíc se jeví jako paradox, že platná úprava zakazuje pojištění pro případ smrti dítěte do tří let jeho věku jen u životního pojištění, ačkoli takové pojištění nevylučuje u pojištění úrazového. Na rozdíl od § 55 odst. 3 platného zákona o pojistné smlouvě se v § 2777 navrhuje omezit právo pojistitele na odstoupení od smlouvy subjektivní prekluzivní dobou v trvání dvou měsíců (obdobně jako v § 2750) s tím, že od smlouvy lze odstoupit nejpozději do tří let od uzavření smlouvy a za podmínky, že pojištěný je v době odstoupení živ. Vzorem pro toto pojetí je čl. 2421 občanského zákoníku Québecu. Z téhož zdroje (čl. 2448 CCQ) se navrhuje převzít normativní konstrukci, která pro účely pojištění řeší následky současné smrti pojištěného i obmyšleného.

K § 2779 až 2785:

Návrh přejímá bez obsahových změn ustanovení § 56 až 59 platného zákona.

K § 2786 až 2790:

Návrh přejímá bez podstatných obsahových změn právní pravidla ustanovení § 60 až 62 platného zákona. Na rozdíl od platné úpravy se navrhuje vypustit legální definici úrazu obsaženou dnes v § 60 odst. 3, což se odůvodňuje především tím, že je věcí smluvních stran, jak vymezí pojistnou událost ve smlouvě.

K § 2791:

Navržené ustanovení přejímá z § 37 platného zákona jen právní pravidlo třetího odstavce. Ustanovení, že lze pojistit věc, soubor věcí nebo jiný majetek vymezený v pojistné smlouvě (§ 37 odst. 1 platného zákona) se jeví jako nadbytečné, neboť již z názvu pododdílu vyplývá, že jeho ustanovení se týkáji pojištění majetku, přičemž pojem majetku (zahrnující hmotné i nehmotné věci, včetně práv, jakož i jejich soubory) je dobře srozumitelný a nevyžaduje bližší vysvětlení. Rovněž se jeví jako zbytečná případná recepce právního pravidla obsaženého v § 37 odst. 2 platného zákona, podle něhož lze sjednat pojištění věci nebo souboru věcí jen jako škodové, zatímco pojištění jiného majetku jako škodové i jako obnosové, neboť to je záležitost autonomie vůle smluvních stran.

Z důvodů uvedených u § 2766 se návrh ustanovení o pojištění majetku zařazuje až za ustanovení o pojištění osob.

K § 2792:

Ustanovení přejímá myšlenku § 38 platného zákona. Mění se však tak, že se navrhuje stanovit nejprve obecné právní pravidlo pro pojištění hromadných věcí s tím, že totéž právní pravidlo má být podle druhého odstavce obdobně platit i pro pojištění souboru věcí.

K § 2793:

Z § 39 platného zákona o pojistné smlouvě přejímá navržené ustanovení právní pravidlo § 39 odst. 3, protože upravuje zvláštní skutkovou podstatu, odlišnou od ostatních případů upravených v citovaném ustanovení, tj. případů ztráty či odcizení majetku. Tyto případy se řeší v následujícím ustanovení. Dosavadní § 39 odst. 3 platného zákona předpokládá, že pokyn (správně souhlas) pojistitele má být udělen v době ujednané ve smlouvě, avšak ani podrobná ustanovení § 4 platného zákona o obsahu pojistné smlouvy nevyžaduje ujednání o takové době jako obligatorní. Musí být pamatováno na případ, kdy taková doba ujednána nebude.

K § 2794:

Platný zákon o pojistné smlouvě vychází z pojetí, že je-li pojištěná věc po pojistné události a vyplacení pojistného plnění opět nalezena, nabývá k ní pojistitel vlastnické právo ex lege a musí nalezený pojištěný majetek převzít, ledaže to strany ve smlouvě vyloučí. S ohledem na praktické zkušenosti a na základě požadavků praxe se navrhuje uvedené právní pravidlo změnit a stanovit, že nálezem pojištěného majetku na pojistitele vlastnické právo k tomuto majetku nepřechází (vlastníkem tedy zůstane i nadále vlastník původní). Navržené právní pravidlo samozřejmě nebrání, aby si strany ujednaly něco jiného. Nepřejde-li vlastnické právo

k nalezenému majetku na pojistitele, vznikne pojistiteli právo, aby mu bylo vráceno, co oprávněné osobě na pojistném plnění poskytl, po případném snížení o náklady účelně vynaložené na odstranění závad mezitím vzniklých.

Zároveň se navrhuje stanovit, že majetek se nepovažuje za nalezený, je-li sice doložena jeho fyzická existence, ale vlastník se nemůže ujmout jeho držby buď vůbec nebo jen s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady, anebo je-li nalezená věc natolik poškozena, že již ztratila svůj původní charakter, nebo ji lze opravit jen s nepřiměřenými náklady.

K § 2795 a 2796:

Navržená ustanovení přejímají § 40 a § 41 platného zákona. V ustanovení § 2795 o přepojištění se navrhuje odstranit nedostatky spočívající jednak v tom, že platná úprava neřeší případ, kdy návrh na snížení pojistné částky při současném poměrném snížení pojistného podává pojistitel a návrh není pojistníkem přijat (srov. § 40 odst. 2 platného zákona), jednak v tom, že není pamatováno na případ přepojištění za současného ujednání jednorázového pojistného.

K § 2797:

Protože lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věcmi v právním smyslu, je potřebné zvláštním ustanovením výslovně stanovit, že i je lze pojistit a jakými právními pravidly se takové pojištění bude řídit.

K § 2798 až 2802:

Návrh přejímá obsah § 42 platného zákona, kterým byla do tuzemského práva promítnuta směrnice 87/344/EHS z 22. června 1987. Vzhledem k tomu, že § 42 platného zákona slučuje v šesti odstavcích různorodé skutkové podstaty, navrhuje ze systematických důvodů a v zájmu přehlednosti do pěti samostatných paragrafů.

K § 2803 až 2809:

Navrhuje se převzít obsah ustanovení § 43 až 46 platného zákona s drobnějšími systematickými a stylistickými úpravami. Protože osnova opouští označení povinnosti nahradit škodu výrazem „odpovědnost za škodu“, ponechává se sice v názvu pododdílu i v základním ustanovení § 2803 označení „pojištění odpovědnosti“, což neruší tradiční označení tohoto pojišťovacího institutu, ba se s ním více shoduje (§ 115 zák. č. 145/1934 Sb.), ale ani nepopírá fakt, že se pojištění nemusí vztahovat jen na povinnost hradit škodu, nicméně - pokud jde o pojištěného - drží se stejná dikce jako v jiných ustanoveních osnovy a mluví se o

jeho povinnosti nahradit škodu (popřípadě jinou újmu). Jinak se ponechává dosavadní úprava bez podstatných změn. Má-li však být placení opakovaných dávek (např. renty vyrovnávající ztrátu na výdělku) nahrazeno jednorázovým plněním (odbytným), vyžaduje se k tomu souhlas pojištěného; jde totiž primárně o jeho odpovědnost a o její míru. Nicméně, pro případ, kdy pojištěný z objektivních příčin nemůže souhlas udělit (např. je-li neznámého pobytu), není nutné po pojištění pátrat nebo usilovat o to, aby mu byl jmenován opatrovník; proto se navrhuje stanovit, že v takových případech souhlasu pojištěného není třeba.

K § 2810 až 2813:

Bez zásadních obsahových změn se navrhuje převzít úpravu § 47 a 48 platného zákona. Navrhuje se však netrvat nadále na donucujícím ustanovení § 48 odst. 2 platného zákona, podle něhož lze pojištění finančních ztrát ujednat jen jako pojištění škodové, neboť se tím zbytečně omezuje autonomie vůle stran. Je zejména věcí podnikatelského uvážení pojistitele, jak se rozhodne určitá pojistná nebezpečí pojistit.

K § 2814:

Velká pojistná rizika upravená v § 38a zákona o pojišťovnictví se zřetelem k směrnícím 73/239/EHS a 2002/83/ES, jakož i povaha a účel jejich pojištění vylučují, aby se pojistná smlouva týkající se velkých pojistných rizik podřizovala omezením vyplývajících z kogentních ustanovení závazkového práva.

K § 2815 až 2825:

Dosavadní kusou úpravu sázky, hry a losu se navrhuje nahradit úpravou podrobnější, odpovídající klasickému pojetí i některým moderním trendům v soudobém zákonodárství.

Sázka je smlouva, kterou se alespoň jedna ze stran zavazuje plnit cenu nebo výhru v závislosti na pravdivosti tvrzení o skutečnosti stranám neznámé. Při hře plnění jedné strany závisí na výsledku činnosti stran, přičemž mezi činností a plněním není vztah ekvivalence. Jedná-li se o los, pak strana, která los vydala, slibuje držiteli losu plnění, bude-li los tažen.

Navrhuje se podrobněji upravit sázku a v úpravě hry a losu na úpravu sázky více méně jen odkázat s úpravou případných odchylek.

Podle tradičního pojetí jsou vymahatelné pohledávky vzniklé ze sázek, her a loterií provozovaných státem nebo úředně povolenými podniky, zatímco v ostatních případech se jedná o pohledávky naturální.

Toto základní schéma osnova navrhuje zachovat, avšak přece jen se zároveň navrhuje je po vzoru některých novějších kodexů (italského, nizozemského, québeckého aj.) poněkud zjemnit.

Podstata naturální pohledávky je v tom, že ji nelze vymáhat. Je-li však naturální dluh splněn dobrovolně, nelze plnění vymáhat zpět. V té souvislosti se obecně navrhuje, aby soud mohl moderovat výhru dobrovolně zaplacenou, byla-li sjednána v přemrštěné výši, a aby tedy mohl i zavázat vyhrávající stranu k částečnému vrácení toho, co vírou získala. Mimoto se navrhuje vůbec vyloučit nemožnost požadovat vrácení výhry, je-li druhá strana omezena v rozumových schopnostech.

Na hru a los mají být použita ustanovení o sázce obdobně. U tohoto obdobného použití má však být vyloučena aplikace ustanovení o naturálních pohledávkách pro ty hry, u nichž se vyžadují pouze zručnost nebo tělesná cvičení obou stran (obdobnou úpravu mají např. zákoníky španělský, italský, nizozemský a CCQ).

Rovněž se navrhuje vyloučit aplikaci ustanovení o sázkách pro diferenční a burzovní obchody.

K § 2826 až 2831:

Návrh úpravy veřejného příslibu vychází z tradičního pojetí veřejného příslibu absolutního (vypsání odměny) a relativního (vypsání ceny).

V prvním případě se jedná o vypsání odměny za výkon absolutně dosažitelný (nález ztracené věci, odhalení pachatele trestného činu). Vzhledem k tomu může o právu na odměnu, neshodnou-li se příslibující a ten, kdo výkon provedl, rozhodnout soud, neboť vyřešení zadání veřejného příslibu je jedno.

Naproti tomu se při relativním veřejného příslibu jedná o případ, kdy se řešení naskýtá neurčitý počet (např. projekt určité budovy nebo návrh její výzdoby apod.) a při vyhodnocení výkonů se jedná o nalezení řešení co možná nejlepšího, takového, které příslibujícímu co nejlépe vyhovuje. Proto výběr nejlepšího řešení náleží příslibujícímu, ačli ovšem nestanovil podmínky, podle nichž má být vyhodnocení provedeno. Vyhodnocení příslibujícího, bylo-li provedeno podle stanovených podmínek, nemůže soud co do výsledku přezkoumávat. Podmínkou platnosti relativního veřejného příslibu je určení doby, po kterou se lze o cenu ucházet. To je nezbytné, protože jinak by příslibující mohl vyhodnocení došlých řešení odkládat s poukazem, že v budoucnu může dojít návrh řešení ještě lepšího.

Platný občanský zákoník upravuje relativní veřejný příslib v § 847 až 849 jako veřejnou soutěž. Takto zvolená úprava má své kořeny v někdejší občanském zákoníku z r. 1950,

který v rámci veřejného příslibu (§ 506 až 508) upravil v ust. § 508 odst. 2 také veřejnou soutěž s odůvodněním v důvodové zprávě, že se tak „děje k podpoře pracovní soutěživosti, která je důležitým činitelem v socialistickém podnikání“. Pod vlivem této teze a v jejím duchu upravil občanský zákoník z r. 1964 jen veřejnou soutěž, již mohly vyhlašovat pouze socialistické organizace. Platná občanskoprávní úprava odděluje veřejnou soutěž a veřejný příslib od účinnosti novely č. 509/1991 Sb., která oba instituty recipovala do občanského zákoníku ze zrušeného zákoníku mezinárodního obchodu, aniž odstranila některé deformace. Proto se osnova vrací k tradičnímu řešení a navrhuje upravit obě formy veřejného příslibu tak, že vypsání odměny představuje úpravu obecnou a pro účely vypsání ceny se stanovují nezbytné odchylky. (Označení „veřejná soutěž“ nemůže být zachováno, neboť veřejná soutěž představuje jiný institut.) Zvláštní úprava zadávání veřejných zakázek není návrhem této úpravy dotčena.

K § 2832 až 2835:

Návrh ustanovení o slibu odškodnění je převzat z platného obchodního zákoníku (§ 725 až 728).

K § 2836 až 2841:

Návrh ustanovení o náhradě majetkové újmy (škody) i jiné újmy vychází ze zdejší tradice, a to i z tradice úpravy v obecném zákoníku občanském, ale s poučením z novějších vývojových trendů, patrných zejména z návrhu Principů evropského deliktního práva (PETL) vypracovaných Evropskou skupinou pro deliktní právo v r. 2005, z vývoje příslušné partie německého občanského zákoníku (§ 823 a násl. BGB), z obsahu občanského zákoníku Québecu (§ 1457 a násl. CCQ) i z návrhu novely rakouského deliktního práva. S přihlédnutím k těmto normativním i nenormativním textům, ale i v návaznosti na tradici starého obecného občanského zákoníku se navrhuje rozejít se zcela s pojetím institutu náhrady škody v duchu primitivního materialismu, podle něhož se poškozenému hradí výlučně škoda majetková.

Jako základní východisko se formuluje povinnost nahradit újmu způsobenou škůdcem zaviněně, přičemž zavinění z nedbalosti je presumováno. V další části osnovy se přejímá konstrukce § 420 odst. 3 platného občanského zákoníku, podle něhož se škůdce zproští povinnosti nahradit škodu, prokáže-li, že škodu nezavinil. Presumpce zavinění se však netýká ani hrubé nedbalosti, ani úmyslu: dovolá-li se jich poškozený, musí takový stupeň škůdcova zavinění dokázat. Tyto zásady charakterizují obecnou úpravu povinnosti k náhradě škody, z níž se pro odůvodněné případy navrhuje upravit cestou výjimek některé případy zvláštní.

Osnova sice vychází nadále z koncepce, že se zásadně hradí majetková újma (škoda), zatímco nemajetková újma jen v případech zvlášť dále stanovených, ale případy, kdy poškozenému vznikne právo na náhradu - resp. odčinění - nemajetkové újmy, jsou pojaty dosti široce. Obecné předpoklady vzniku povinnosti hradit škodu však mají platit i pro vznik povinnosti odčinit nemajetkovou újmu. Proto také většina ustanovení tohoto dílu setrvává na pojmu „škoda“ s tím, že totéž platí i pro nemajetkovou újmu, plyne-li z právního řádu povinnost odčinit ji.

Osnova nepřejímá obecné pravidlo socialistického práva, že neplatné jsou všechny dohody, kterými se někdo vzdává práva, které má vzniknout teprve v budoucnosti (§ 574 odst. 2 platného občanského zákoníku). Proto se vylučuje možnost poškozeného vzdát se předem práva na náhradu škody způsobené úmyslně, z hrubé nedbalosti, anebo jde-li o člověka a poškození jeho přirozených práv, ať již prohlášením samostatně učiněným, nebo ujednáním s potenciálním škůdcem. Rovněž se navrhuje vyloučit výslovným ustanovením možnost platně se zprostit povinnosti k náhradě škody prohlášením samotného škůdce. Taková prohlášení však mohou mít funkci oznámení, kterým se varuje před nebezpečím (např. kdo má právo vstupu na cizí pozemek, může být varován tabulkou „Pozor, zlý pes!“ , aby o své vůli na pozemek nevstupoval, ale aby se domohl u vlastníka pozemku, aby mu byl výkon práva umožněn).

Návrh ustanovení, podle něhož vzetí na sebe rizika oběti nelze považovat za vzdání se práva na náhradu škody, se inspirované občanským zákoníkem Québecu (čl. 1477). Jsou totiž situace, kdy se určitá osoba chová pro sebe nebezpečně, riskuje vlastní život, zdraví nebo majetek, ale přesto nelze dovodit, že to vylučuje její právo na náhradu újmy nebo že se takového práva vzdala. Vběhne-li matka do hořícího domu, aby zachránila své dítě, a utrpí-li těžké popáleniny, není možné dospět k závěru, že nemá právo na náhradu vůči tomu, kdo požár způsobil (ať již zaviněně, anebo vlastní provozní činností či z podobných důvodů, se kterými se povinnost k náhradě škody pojí), protože vědomě na sebe převzala neprozřetelným způsobem nebezpečí oběti. Výraz „neprozřetelně“ odpovídá québecké předloze (srov. *considérée comme une imprudence*, popř. *it may be considered imprudent*). Výraz „neprozřetelně“ vyhovuje i z toho důvodu, že kryje situace, kdy určitá osoba jedná ukvapeně, nerozumně, ale i v afektu apod.

K § 2842 až 2845:

Návrh obecných ustanovení o předcházení škodám vychází z klasické zásady *neminem laedere* (nikomu neškodit). Jedná se o obecnou prevenční povinnost kodifikovanou již dnes v

občanském zákoníku (§ 415). Toto ustanovení je však pojato způsobem, který poznamenaly ideologie a společenské zřízení své doby. Zdůvodněno bylo zájmem socialistické společnosti; slibovalo se od něho „upevnění socialistických vztahů“ a jejich rozvoj. Dobová literatura dokonce zdůrazňovala, že „založení této nové odpovědnosti skutkové podstaty je svým pojetím a dosahem v občanskoprávních úpravách zcela ojedinělé.“ Příliš široké vymezení v dosavadním § 415 platného občanského zákoníku vede v praxi k nepředvídatelným efektům a vnáší do soukromých poměrů prvek nejistoty. Základ tradičních úprav sleduje myšlenku, hlavním účelem zákonných ustanovení o povinnosti k náhradě škody je škodu vypořádat, tj. umožnit posouzení, zda škodu vzniklou v něčí majetkové sféře nese poškozený, anebo má-li mu ji někdo nahradit, a tím současně vytvořit podněty k tomu, aby se vzniku škod předcházelo. V těchto právních systémech mají prevenční význam zejména obecná ustanovení o povinnosti jednat v souladu s dobrými mravy nebo v tzv. objektivní dobré víře (*good faith, Treu und Glauben*) a úprava svépomoci, dále úprava jednání v krajní nouzi nebo v nutné obraně, jakož i zvláštními úpravami povinnosti k náhradě škod způsobených bez zavinění (typicky v dopravě nebo provozem zvláště nebezpečným). Nejdále v tomto směru pokročil nejprve německý BGB (§ 823), posléze některé novější kodexy, např. québecký z r. 1991 (čl. 1457) nebo ruský z r. 1996 (čl. 1065); většina civilních kodifikací se však staví k obecné úpravě občanskoprávní prevence rezervovaně. Pro budoucí úpravu se navrhuje obecnou prevenční povinnost zachovat: jednak vzhledem k obecně uznávané zásadě *neminem laedere* i k principu našeho ústavního pořádku, podle něhož vlastnictví zavazuje (čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), jednak k přihlédnutím Principům evropského deliktního práva a některým zahraničním vzorům. Výsledkem je návrh zúžení dosavadního dosahu všeobecné prevenční povinnosti.

Předně se navrhuje rozlišit prevenční povinnost v souvislosti s nebezpečím vzniku újmy konáním, tedy aktivním postupem jednající osoby, která má obecně nastoupit jako bezvýjimečná, a proti tomu případy zvláštní, kdy nebezpečí újmy (na životě, zdraví a na osobních právech vůbec, popřípadě na majetku) má svůj základ ve zvlášť upravených situacích.

Návrh vychází z pojetí, že kdo v soukromém styku koná, má konat tak, aby z toho nevznikla bezdůvodná újma jinému. Důrazem na slovo bezdůvodná se vyjadřuje samozřejmost, že výkon oprávnění jedné osoby sice může vyvolat újmu u osoby druhé, že však tyto případy nemohou vést k závěru o povinnosti jednajícího nahradit škodu; výslovné zdůraznění se nejeví jako nadbytečné vzhledem k tomu, jaký je současný stav a k jakým výkladovým důsledkům současná úprava často vede. Zejména musí být váženo, co se konkrétně v

jednotlivém případě od rozumné osoby podle zvyklostí soukromého života očekává, jaká míra předvídatelného nebezpečí pro jiné se pojí s určitým chováním, jaký je význam zájmu, který sleduje konající osoba, a zájmu další osoby a jaký je mezi těmito záměry hodnotový poměr, zda je mezi dotčenými osobami nějaký vztah, do jaké míry jsou preventivní opatření pro konajícího dosažitelná nebo nákladná atd.

Zvláštní případy, které se pojí s povinností zakročit, jsou vytknuty jako vytvoření nebezpečné situace nebo kontrola nad ní a případ odůvodněný povahou poměru mezi osobami. Jinak se vyžaduje zakročení jen v případech, kdy lze hrozící újmu snadno odvrátit a kdy následky hrozící újmy zjevně převyšují námahu a úsilí, které je třeba k zákroku vynaložit. Práva a povinnosti zakročujícího i osoby, v jejímž zájmu bylo zakročeno, se posoudí podle ustanovení o nepřikázaném jednání.

Doplněno je ustanovení o škůdcově notifikační povinnosti, která má poškozenému umožnit, aby sám mohl učinit opatření minimalizujícímu dopad škodné události do jeho majetkové sféry. Konečně je z platného občanského zákoníku převzata myšlenka ustanovení § 417, dle kterého má i ten, komu škoda hrozí, zakročit k jejímu odvrácení přiměřeným způsobem, a nikoli jen trpně přihlížet, jak vzniká a zvětšuje se. Rozdílně od dosavadní úpravy se však zakročení neukládá jako povinnost - je soukromou záležitostí každého, jak nakládá s vlastním majetkem, jak vyplývá ze zásady autonomie vůle i ze základního ustanovení o vlastnickém právu - ale navrhuje se stanovit právní následek takové nečinnosti: újma vzniká ve vlastní sféře jednající osoby v důsledku její pasivity, a proto nemá právo na její náhradu vůči jinému v tom rozsahu, v jakém škodě mohla zabránit.

K § 2846:

Ustanovení o povinnosti nahradit škodu způsobenou náhodou v platné úpravě chybělo a právní praxe musela dosud vycházet z obecné zásady *casum sentit dominus*, která vyvolává některé aplikační potíže. Proto se navrhuje výslovná úprava této právní otázky s tím, že základem je pojetí formulované ve vládním návrhu občanského zákoníku z r. 1937, které respektuje klasické konstrukce obsažené ve standardních evropských kodexech.

K § 2847 až 2850:

Vyloučení povinnosti k náhradě újmy způsobené nutnou obranou nebo v krajní nouzi náleží ke standardním občanskoprávními úpravám. Je zapotřebí vzít v úvahu, že trestněprávní úprava nutné obrany a krajní nouze má jinou funkci než úprava soukromoprávní.

Na to bere zřetel i navržená úprava.

Pokud jde o nutnou obranu, vyžaduje se protiprávnost útoku, a to již jeho bezprostřední hrozba nebo, nastal-li již, jeho trvání. Obrana musí být nutná, tedy taková, která je potřebná (nezbytná) k účinnému odvrácení útoku. Hrozí-li újma jen nepatrná - avšak jen v tomto případě - vyžaduje se navíc i přiměřenost obrany. Míra hrozící újmy musí být posouzena vzhledem k poměrům napadeného; hrozí-li např. napadenému ztráta sumy, která se obecně nejeví jako zvlášť významná, ale pro napadeného představuje úspory za delší dobu, nelze dospět k závěru, že mu hrozila nepatrná újma, a tudíž ani nebude namístě zkoumat přiměřenost obrany. Význam právního pravidla, že se hrozící újma posuzuje vzhledem k poměrům napadeného, se projeví i v případech, kdy napadený jedná v hrůze nebo strachu, které nejsou objektivně odůvodněny, ale napadenému se obrana jeví jako nutná: sem spadají případy napadení žertem, přičemž napadený o žertu neví a reaguje, jako by šlo o skutečné nebezpečí. Proto se ukládá vzít úvahu omluvitelné vzrušení mysli napadené osoby.

Krajní nouze je stav hrozícího nebezpečí, který nelze odvrátit jinak než způsobením újmy, ale menší než té, která hrozí. Nebezpečí musí hrozit (nemůže jít o trvalý soustavný stav), a to přímo (bezprostředně). Krajní nouze vylučuje protiprávnost jen při odvrácení nebezpečí, které jednající sám nevyvolal. Kdo např. vydráždí cizího psa a bude vystaven jeho útoku, se nemůže dovolat krajní nouze a vyloučení povinnosti k náhradě škody, zraní-li či zabije-li útočící zvíře, aby se ubránil. Vyloučení protiprávnosti nenastane, lze-li nebezpečí odvrátit jinak nebo je-li způsobený následek stejně závažný nebo závažnější než ten, který hrozil. Při jednání v krajní nouzi se předpokládá ohrožení něčím jiným než deliktně způsobitou osobou, tedy lavinou, povodní, požárem, zvířetem atp. Podmínkou je, že se osoba odvracející nebezpečí zachová podle zásady proporcionality, tj. nezpůsobí následek stejně závažnější, než který hrozil. To se posoudí podle poměru hodnot, jejichž ztráta hrozí, a hodnot, které mají být obětovány. Plyne z toho, že k záchraně vlastního života lze obětovat cizí majetek, ne však cizí život (v tom je podstatný rozdíl proti jednání v nutné obraně, při které není vyloučeno ani beztrestné zabití útočníka.) Výhrada vyjádřená slovy „ledaže by majetek i bez jednání v nouzi podlehl zkáze“ dopadá na případy, kdy hoří dům tak, že sousední by rovněž shořel, a vlastník třetího v řadě strhne prostřední dům, aby zachránil svůj. Také otázky související s krajní nouzí vyžadují objektivní posouzení, leč musí být přihlédnuto i k osobní situaci toho, kdo se v nouzi ocitl, k potřebě rychlého rozhodnutí, k případnému stressu (omluvitelnému vzrušení mysli) a dalším okolnostem, z nichž je zřejmé, co si zasahující měl a mohl ještě vzhledem k situaci uvědomit. Musí být zvažováno, že jinak se určitá situace může jevit tomu, kdo ji následně v klidu hodnotí, a jinak osobě, která se ocitne v bezprostředním ohrožení.

K § 2851 až 2856:

Otázku, komu se přičítá povinnost k náhradě škody, řeší navržená ustanovení. Navrhuje se v nich postupně upravit případy vzniku povinnosti při porušení dobrých mravů, povinnosti stanovené zákonem a povinnosti ujednané ve smlouvě.

Do čela navržených ustanovení se staví případ upravený dnes v § 424 platného občanského zákoníku o povinnosti k náhradě škody způsobené úmyslným porušením dobrých mravů. Kategorii dobrých mravů pojímá celá osnova jako obecnou, proto se ustanovení nezařazuje mezi zvláštní případy náhrady škody, ale do obecné úpravy, navíc na první místo, neboť dobré mravy tvoří základ celého soukromého práva a soukromé právo z nich vyvěrá jako celek.

Návrh odděluje smluvní a mimosmluvní náhradu škody.

Nový občanský zákoník tedy opouští pojetí jednotné úpravy civilního deliktu. Důvody jsou následující: K jednotnému pojetí civilního deliktu směřovala zdejší nauka již dříve (např. Knapp, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. Stát a právo. I. Praha: NČSAV, 1956, s. 68). Toto pojetí našlo své normativní vyjádření v občanském zákoníku z r. 1950 v § 337 a v platném zákoníku v § 420 již v redakci z r. 1964. Současná literatura se přitom dovolává vzoru § 1295 obecného občanského zákoníku z r. 1811 (např. Švestka, J. in Knappová, M. - Švestka, J. - Dvořák, J. et al. Občanské právo hmotné. 2. díl. 4. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 426), z něhož platná úprava vychází. Přitom se přehlíží novější vývoj civilního zákonodárství a nedoceňují se příčiny, které ke koncepčnímu pojetí § 1295 občanského zákoníku z r. 1811 vedly. Římské právo ostře rozlišilo porušení smlouvy od jiných případů: závazek k náhradě škody způsobené porušením smlouvy nepojímalo jako novou obligaci, ale jako změnu oprávnění a povinností v rámci původního závazku. Občanské zákoníky z počátku 19. století toto pojetí nepřevzaly, protože vycházely z přirozenoprávní nauky a podstatu protiprávnosti spatřovaly v porušení přirozeného práva. Proto se jim také oddělení kontraktní a deliktní povinnosti k náhradě škody jevilo jako umělá kazuistika. Úprava protiprávnosti *more iuris naturali* (ve francouzském Code Civil v čl. 1382 a v § 1295 rakouského ABGB) byla však záhy kritizována a nauka i praxe se od uvedeného pojetí posléze odchýlily. Proto se také pozdější civilní kodexy od přirozenoprávní koncepce (až na řídké výjimky) odklonily návratem k odlišení úprav náhrady škody způsobené porušením povinnosti ze smlouvy od jiných případů. K prvním náleží již na konci 19. století španělský občanský zákoník (srov. čl. 1106 a násl. a 1902 a násl.) a německý občanský zákoník (srov. § 276 a násl. a § 823 a násl.). Oddělení kontraktní a deliktní povinnosti k náhradě škody převzaly všechny novější kodifikace civilního práva včetně občanských zákoníků přijatých v

poslední době v Nizozemí (čl. 6:74 a násl., čl. 6:95 a násl.), Québecu (čl. 1457 a 1458) nebo v Rusku (čl. 393 a násl., čl. 1064 a násl.) a dalších zemích, jakož i nadnárodní unifikační projekty včetně návrhu evropského občanského zákoníku (Draft Common Frame of Reference; čl. III. - 3.101 a násl.; VI. - 1.101. a násl.). Přestože stejnou koncepci v historické době přijaly i některé někdejší tzv. socialistické státy včetně občanského zákoníku RSFSR z r. 1922 (čl. 117 a násl., čl. 403 a násl.), maďarského občanského zákoníku z r. 1959 (§ 298 a násl., § 339 a násl.) nebo občanského zákoníku bývalé NDR (§ 82 a násl., § 323 a násl.), ve zdejším prostředí byla v 50. letech 20. stol. odmítnuta, mj. s odůvodněním, že „z hlediska teoretického není žádných přijatelných důvodů pro štěpení pojmu deliktu na delikt porušující smluvní poměry a na delikt porušující jiné poměry, a dokazuje i to, že taková úprava je legislativně i mnohem jednodušší“ (Luby, Š. Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Svazek I. 1. vydání. Bratislava: VSAV, 1958, s. 111) za současného poukazování, že zájem „monopolů a vůbec velkých podnikatelů (...) je hlavním faktorem bránícím v období monopolistického kapitalismu vzniku a uznání všeobecného pojmu občanskoprávního deliktu“ (tamtéž, s. 59). Někdejší zákoník mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb., § 251 a 719) a po jeho vzoru i platný obchodní zákoník (§ 373 a § 757) se naproti tomu alespoň opticky přiklání ke standardním evropským úpravám rozlišením - řečeno terminologií uchovávanou u nás od 50. let 20. století - odpovědnosti závazkové a mimozávazkové. Obě tyto úpravy však zůstaly v polovině cesty, protože zavádějí pro oba případy stejný právní režim a nepřihlížejí k věcným rozdílům mezi nimi.

Rozdíly mezi smluvní a mimosmluvní povinností k náhradě škody jsou zejména v tom, že se pro vznik povinnosti nahradit škodu porušením smlouvy nevyžaduje zavinění a že rozsah náhrady škody podmiňuje její předvídatelnost.

Vznik povinnosti k náhradě škody způsobené porušením povinnosti stanovené přímo zákonem se stejně jako v současném občanském zákoníku (§ 420 odst. 1 a 3) spojuje se zaviněným porušením takové povinnosti. Požadavek na zavinění se přitom, rozdílně od stávající úpravy, vytýká přímo jako podmínka vzniku povinnosti nahradit škodu, nikoli až jako exkulpační důvod, jak tomu je v § 420 odst. 3 platného občanského zákoníku.

Návrh vychází z rozlišení případů, kdy je porušením zákonné povinnosti zasaženo absolutní právo a kdy je zasaženo právo jiné. Toto oddělení se zdůvodňuje povahou dotčených práv: absolutní právo, ať již osobní nebo majetkové, působí vůči každému, zatímco relativní právo působí jen mezi stranami. Toto pojetí sleduje úpravu § 823 německého občanského zákoníku, ale i některých dalších (např. nizozemský občanský zákoník přejímá v

čl. 6:163 pravidlo § 823 odst. 2 BGB, když stanoví, že povinnost k náhradě škody nevzniká, nesměruje-li účel porušené normy k ochraně před tou škodou, kterou poškozený utrpěl).

Pokud jde o případy povinnosti k náhradě škody způsobené porušením smlouvy, vychází návrh z pojetí, jaké je již dnes vyjádřeno v § 373 obchodního zákoníku. Způsobí-li smluvně zavázaná strana porušením povinnosti ze smlouvy škodu, vznikne poškozenému právo na její náhradu bez zřetele na škůdcovo zavinění. V těchto případech má právo na náhradu škody nejen druhá smluvní strana, ale i ti, jichž se účel smlouvy přímo dotýká, např. členové nájemcovy domácnosti, rodinní příslušníci osoby, která objednala opravu určitého zařízení v bytě apod. Výslovný poukaz navrhovaného ustanovení na chráněný zájem osoby, která není smluvní stranou, sleduje vést soudní praxi ke zúžení dosavadního přístupu v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (např. srov. rozsudky sp. zn. 25 Cdo 1417/2006 z 29. července 2008 nebo sp. zn. 23 Cdo 3495/2008 z 23. června 2010), kde se dospělo k závěru, že u náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti postačí, „že porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby.“ Vzhledem k platné právní úpravě je tento přístup pochopitelný, protože občanský ani obchodní zákoník případy porušení smluvní nebo zákonné povinnosti v podstatě nerozlišují. (Jejich rozlišení v obchodním zákoníku je formální, nikoli věcné, protože s obojím spojuje shodné následky.) Pro změněnou úpravu by však mělo zachování tohoto přístupu judikatury zásadně negativní následky. 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. Taková okolnost musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležitě péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti. V případech, kdy je i při plnění závazku způsobena škoda někomu jinému bez této přímé souvislosti, např. při cestě opraváře k objednateli, se otázka, zda je k náhradě povinen, posoudí podle ustanovení o deliktní povinnosti k náhradě škody. Kdo poruší povinnost ze smlouvy, nemá možnost vyvinut se (exkulpat se) dokazováním, že škodu nezavinil, protože se při porušení takové povinnosti zavinění nezkoumá. Na škůdce dopadá tvrdší pravidlo o možnostech zprostit se (liberovat se) důkazem, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli (v teorii zpravidla charakterizovaná jako vyšší moc). V textu návrhu se vytýká porušení smluvní povinnosti jako základní a typický případ. Pro porušení povinnosti

ze závazku vzniklého z jiné právní skutečnosti se stejná pravidla uplatní obdobně, neboť to stanoví již obecná ustanovení návrhu o závazcích.

Při plnění nejsou řídké případy, kdy dlužník (smluvně zavázaná strana) použije třetí osobu. Navržené ustanovení odděluje případy, kdy se plní s využitím pomocníka v užším slova smyslu a kdy s využitím poddodavatele, který se zavázal k samostatnému výkonu činnosti. Pro první případ se s formulační úpravou přejímá myšlenky § 331 a § 375 platného obchodního zákoníku s tím, že se porušení právní povinnosti dlužníkovým pomocníkem přičítá dlužníkovi a dlužník je povinen k náhradě škody takto způsobené stejně, jako by ji způsobil sám. Tím je vyjádřeno, že se dlužník může ve svůj prospěch dovolat i těch okolností, které by zprostily pomocníka povinnosti k náhradě škody, kdyby za splnění odpovídal přímo. U poddodavatelů, kteří se podílejí na plnění třetí osoby samostatně, se povinnost dlužníka zužuje na případy nepečlivého výběru (*culpa in eligendo*) nebo nedostatečného dohledu, pokud k nim byl dlužník povinen.

K § 2857 až 2861:

Návrh ustanovení o právních důsledcích situací, kdy škodu způsobí více škůdců, anebo kdy se na vzniku škody podílí poškozený, vychází z dosavadní úpravy a z evropských standardů.

K § 2862 až 2864:

Osnova vychází při návrhu úpravy náhrady škody způsobené těmi, kdo nedokáží posoudit následky svého jednání z pojetí v dosud platném občanském zákoníku (§ 422 a 423), oprošťuje ji však od některých nemístných zjednodušení. Tak se zejména navrhuje zvlášť stanovit, že poškozenému náleží náhrada škody i tehdy, nezakročil-li proti škůdci ze šetrnosti nebo ohleduplnosti (neboť škůdcem v těchto případech je nezletilý nebo člověk duševně nemocný nebo jednající v duševní poruše). Stejně tak se navrhuje zvlášť stanovit, že v těchto zvláštních situacích lze škůdce, který není s to posoudit následky svého jednání, zavázat k náhradě škody, odpovídá-li to principům spravedlnosti.

V případech, kdy osnova neuvádí zvláštní liberační důvody (např. § 2874 nebo § 2877) uplatní se možnost zprostit se povinnosti k náhradě podle obecných ustanovení.

K § 2865:

Jedná se klasickou *culpa in eligendo*, jejíž dosah je vzhledem k obecnému pojetí odpovědnosti za zaměstnance, zástupce či pomocníka i ke zvláštní úpravě povinnosti hradit

škodu vzniklé z provozní činnosti či jiných zvláštních příčin, omezen na případy zbývající, na jejichž praktické řešení platná právní úprava nepamatuje.

K § 2866 až 2868:

Dosavadní právní úprava náhrady škody způsobené provozní činností a provozem zvláště nebezpečným (§ 420a a 432 platného občanského zákoníku) se jeví jako zmatečná, protože mezi oběma způsoby provozu rozlišuje co do vzniku povinnosti k náhradě škody jen formálně, aniž bere v úvahu odůvodněný rozdíl, protože mezi liberačním důvodem stanoveným u provozní činnosti (škoda byla způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného) a liberačním důvodem stanoveným pro provoz zvláště nebezpečný (okolnost, která nemá původ v provozu, škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat) není zřetelná diference; naopak, vezmeme-li zákonný text doslova, jsou liberační důvody pro provoz zvláště nebezpečný formulovány mírněji.

Navrhuje se proto důsledněji rozlišit podmínky pro náhradu škody způsobené provozem obchodního závodu nebo podobného zařízení a pro náhradu škody způsobené provozem zvláště nebezpečným. Není totiž rozumně možné stanovit tyto podmínky zásadně shodně pro provoz cukrárny i chemické továrny, třebaže obchodním závodem je obojí.

Navrhuje se tedy upravit povinnost k náhradě škody způsobené provozní činností - charakterizované v podstatě stejně jako v dosavadním § 420a platného občanského zákoníku, ale s možností zproštění provozovatele, pokud prokáže, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo. Výrazem „rozumně požadovat“ je vyjádřeno, že se nemají na mysli jen povinnosti ujednané ve smlouvě nebo stanovené právními předpisy, ale vše, co se v daném ohledu jeví s ohledem na povahu provozu jako racionální. Je tím také vyjádřeno, že požadavky na provozovatele nemohou být kladeny jako přepjaté - byť jsou formulovány jako objektivní - neboť musí odpovídat tomu, co se od jednatelů v daném oboru očekává jako opatrné jednání podle dosažené úrovně jednání i obecné zkušenosti. Povinnost k náhradě škody způsobené provozní činností se nepojí jen s provozem obchodního závodu, ale i jiných zařízení sloužících k výrobní činnosti. Takovými zařízeními nejsou jen ta, která mají platící klientelu, ale i taková, jejichž výdělkem jsou především příjmy z veřejných prostředků (např. veřejné nemocnice, školy a podobné ústavy).

Pokud jde o provoz zvláště nebezpečný, opouští se výrazné zjednodušení zákonného textu, k němuž se přistoupilo v r. 1964. Provoz je zvláště nebezpečný, nelze-li předem rozumně vyloučit možnost vzniku závažné škody ani při vynaložení řádné péče. Povinnost k náhradě

škody způsobené tímto provozem může vzniknout, jen vzejde-li škoda ze zdroje zvýšeného nebezpečí (nikoli např. uklouznutím na vlhké podlaze); to platná právní úprava dostatečně neodráží. V této souvislosti se navrhuje upravit, avšak jen jako zvláštní případ, alternativní příčinnou souvislost. Rovněž se navrhuje vyvratitelnou právní domněnkou naznačit, které provozy vykazují zvláštní nebezpečí. I ve vztahu k provozům zvláště nebezpečným se navrhuje upřesnit liberační důvody, zejména se navrhuje mezi nimi výslovně uvést neodvratitelné jednání třetí osoby. Případná ujednání o dalších liberačních důvodech jsou vyloučena.

Dále se navrhuje začlenit - podle vzoru vládního návrhu občanského zákoníku z r. 1937 - i zvláštní ustanovení o povinnosti k náhradě škody způsobené na nemovité věci.

K § 2869 až 2874:

Pokud jde o škodu způsobenou provozem dopravního prostředku, osnova vychází ze současné právní úpravy (§ 427 platného občanského zákoníku). Po opakovaných a rozsáhlých diskusích, které vedly k tomu, že Ministerstvo spravedlnosti předložilo do připomínkového řízení alternativní návrh, se však podle výsledku připomínkového řízení navrhuje změna v pojetí provozovatele vozidla nebo plavidla v tom směru, že nová úprava má dopadat i na provozovatele všech vozidel a plavidel, které nejsou poháněny lidskou silou. Navrhovaná změna vychází ze zjištění, že zákonné úpravy zvláštní povinnosti k náhradě škody v dopravě vznikající po druhé polovině 19. stol. [např. na našem území se železnic týkaly již ministerské nařízení č. 238/1854 ř.z. a zák. č. 27/1869 ř.z., automobilů (jízdních silostrojů) zák. č. 162/1908 ř.z.] značnou měrou odrážela obavy z nových technických vymožeností vyplývající z nedostatku zkušeností s nimi. Na to poukazují např. *J. Guttenstein* a *A. Hartmann* v Komentáři automobilového zákona (1. vydání. Praha: V. Linhart, 1934, s. 5), zdůrazňující, že právě malé zkušenosti s motorovými vozidly vedly „k nemístné přísnosti zákona“. Společenský a technický vývoj vede k tomu, že motorové dopravní prostředky jsou již řadu desetiletí běžným úkazem každodenního života; současně se ukazuje, že není důvod rozlišovat jinou míru povinností provozovatele vozidla nebo plavidla motorového a bezmotorového (provoz plachetnice nebo koňského povozu vyvolává v dopravě obdobná nebezpečí jako provoz plavidla nebo vozidla poháněného motorem). Není např. věcný důvod stanovovat různý rozsah povinností provozovateli motorového vozidla i v případech, kdy je tlačeno lidmi, aniž je použito síly motoru, nebo když jede vlastní vahou z kopce, a provozovatele bezmotorového vozidla ve stejných situacích. Z těchto a dalších obdobných důvodů klade navrhovaná úprava důraz na zvláštní povahu dopravního provozu více než na

samotnou povahu dopravního prostředku. Bere se přitom v úvahu i vývoj zdejší právní úpravy [srov. § 2 písm. a) zák. č. 168/1999 Sb., o pojištění z provozu vozidla, kde je za vozidlo považováno i vozidlo bezmotorové, ledaže je taženo nebo tlačeno pěší osobou] a pro účely náhrady škody z provozu dopravních prostředků se rozlišují vozidla a plavidla, která jsou poháněna lidskou silou a které lidskou silou poháněna nejsou. Toto kritérium není záměrně upřesněno příslovcem způsobu (např. slovem „výlučně“), zamýšlí se nechat prostor aplikační praxi pro posouzení, v kterém konkrétním případě je lidská síla pro provoz vozidla nebo plavidla rozhodující.

V ostatních směrech se platná právní úprava věcně nemění, dochází jen k jazykovým a formulačním úpravám.

K § 2875 až 2877:

Dosud platná úprava neobsahuje zvláštní ustanovení o škodě způsobené zvířetem. Zamýšlí se proto nově na tyto situace pamatovat speciální úpravou, odpovídající standardům kontinentálního práva. Návrh řeší obecné otázky; respektuje se, že určité zvláštní případy (např. náhradu škody způsobené vybranými zvlášť chráněnými živočichy) upravují speciální zákony, do jejichž působnosti se nezasahuje.

K § 2878 až 2880:

Dosavadní právní úprava pamatuje zvláštním ustanovením (původně § 238, nyní § 420a platného občanského zákoníku) jen na případy škody způsobené okolností, která má původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo použito při plnění závazku nebo při poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb. Toto ustanovení je poplatné době svého vzniku, kdy obyvatelstvu poskytoval služby socialistický sektor - při jejichž poskytování, podle dobového pojetí – „vznikají mezi občany a socialistickými organizacemi společenské vztahy, které jsou kvalitativně odlišné od vztahů vznikajících předtím mezi občany a soukromými podnikateli“ (důvodová zpráva k § 222 původní redakce občanského zákoníku z r. 1964). Jeho účelem bylo - podle důvodové zprávy k § 238 původní redakce občanského zákoníku z r. 1964 – „zvýšit ochranu práv občanů pro řádné uspokojení jejich potřeb“. Výsledkem je ustanovení, které je v kontextu evropských právních řádů zcela ojedinělé a které bylo při novele našeho občanského zákoníku provedené zák. č. 509/1991 Sb. mechanicky přesunuto do § 420a. Toto ustanovení představuje v současné době nedůvodnou zátěž pro ty, kdo neporuší právní povinnost a naopak postupují s plnou profesionalitou a podle zásad svého povolání (lege artis); tím spíš, že dnes jsou vztahy mezi soukromými osoba

co do povahy kvalitativně odlišné od těch, jaké podle představ někdejšího zákonodárce měly být mezi občany a socialistickými organizacemi. Navrhuje se proto omezit povinnost k náhradě škody jen na případy, kdy škodu způsobila vada věci použité při plnění.

Dále se navrhuje zařadit úpravu povinnosti k náhradě škody způsobené věcí v některých speciálních případech. Tato ustanovení dosud chyběla, stejně jako speciální ustanovení o náhradě škody způsobené zřízením budovy či odloučením její části. Navržené doplnění odpovídá standardům, z nichž vycházejí civilní kodexy kontinentální Evropy.

K § 2881 až 2885:

Osnova přejímá již platnou právní úpravu obsaženou v zákoně č. 59/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, v platném znění. Výrobkem se rozumí např. i elektřina, pokud se vyrábí a uvádí na trh, neboť jde o ovladatelnou přírodní sílu, která je movitou věcí.

K § 2886 až 2891:

Návrh ustanovení o povinnosti k náhradě škody na věcech svěřených, odložených a vnesených odpovídá z valné části právní úpravě v § 433 až 437 platného občanského zákoníku. Navrhuje se provést jen dílčí změny, zvláště s inspirací v německém BGB (§ 701 a násl.).

Předně se navrhuje doplnit úpravu o povinnost k náhradě škody vzniklé na převzaté věci. Osoba, která věc převezme k splnění svého závazku (např. převezme-li se věc k opravě), nese nebezpečí škody na věci obdobně jako schovatel.

Pokud jde o věci odložené, přejímá se dosavadní úprava.

Také návrh úpravy náhrady škody na věcech vnesených ubytovanými nebo pro ně do zařízení, v němž se poskytují ubytovací služby, vychází z dosud platné úpravy. Navrhuje se stanovit limit výše náhrady v závislosti na ceně ubytování. Bez omezení však má být hrazena škoda, byla-li věc převzata do úschovy nebo odmítl-li ubytovatel věc do úschovy nezákonně převzít (srov. § 2244 odst. 2), popřípadě způsobil-li škodu ubytovatel samotný nebo osoba pracující v provozu ubytovacího zařízení. Rovněž se navrhuje, opět podle německého vzoru, vyjmout z povinnosti k náhradě škody případy škod na vozidlech nebo na živých zvířatech, ledaže byla zvlášť převzata do úschovy. Rovněž se navrhuje opustit stávající pojetí zániku práva na náhradu škody prekluzí (§ 436 platného občanského zákoníku). Povinné osobě se poskytuje dostatečná ochrana založením práva k námitce opožděného uplatnění práva na náhradu. Nelze jí však bránit, aby z důvodů, které sama uzná za vhodné, náhradu škody ze své vůle sama poskytla i v případě, kdy poškozený uplatnil právo po lhůtě.

K § 2892:

Jedná se o standardní úpravu, která je civilnímu právu vlastní už od dob římského práva.

K § 2893 až 2913:

Pokud se jedná o způsob náhrady škody, opouští osnova zásadu platného práva, kritizovanou pro znevýhodnění poškozeného již v minulosti, podle níž má relutární restituce přednost před restitucí naturální. Naopak má být formulována zásada, že se škoda nahrazuje především uvedením do předešlého stavu, a že relutární restituce přichází v úvahu jen, žádá-li o to poškozený, anebo není-li uvedení do původního stavu dobře možné. Je-li tedy naturální restituce možná, má nadále záležet jen na vůli poškozeného, jaký způsob nahrazení škody bude požadovat a soud nebude moci zkoumat, zda je zvolený způsob náhrady podle jeho názoru „účelný“ nebo „obvyklý“, protože tato hlediska jsou vlastní právním pojetím totalitních států. Pokud by však poškozený volil určitý způsob restituce jen za účelem šikany škůdce, nedostalo by se mu právní ochrany; v tom směru stačí kautely obsažené v obecné části navrhovaného zákoníku.

Podobně i u nemajetkových újem má přicházet peněžitá náhrada jen tehdy, nelze-li tuto újmu odčinit jinak.

Co do rozsahu nahrazované škody, vychází osnova z principu, že zásadně se hradí jen škoda na majetku. Škoda na majetku má být hrazena v rozsahu vymezeném skutečnou škodou a ušlým ziskem.

Nemajetková újma má však být odčiněna v některých zvláštních případech, a to buď tehdy, není-li náhrada majetkové újmy vůbec možná, anebo tehdy, odporovalo-li by přiznání poškozenému náhrady jen majetkové újmy obecně uznávaným zásadám spravedlnosti.

V prvé řadě se náhrada nemajetkové újmy přiznává při protiprávních zásazích do osobních práv člověka nebo do obdobných (restriktivněji vymezených) práv právnické osoby. V tom směru se zásadně přejímá koncept dosavadní zákonné úpravy. Pokud jde o nemajetkové újmy na zdraví nebo náhrady při usmrcení, opouští se pojetí § 444 odst. 2 a 3 platného občanského zákoníku a vůbec myšlenka, že by sazebník výše náhrad měl a priori stanovit zákon nebo dokonce podzákoný předpis, aby se tak zjednodušilo rozhodování soudů. Nehledě k tomu, že obdobný přístup standardní zákonné úpravy nevolí a nabízejí soudům - ačli vůbec (např. francouzský Code civil nebo švýcarský Zivilgesetzbuch tyto otázky vůbec neřeší a dávají soudci volnou ruku - je třeba hlavně poukázat, že rozhodnutí jednotlivého právního případu náleží jen soudci a zákonodárná moc, natož moc výkonná nemá v působnosti nařizovat soudu,

jak má jednotlivý případ rozhodnout. Soukromý život je nekonečně variabilní a snaha po jeho nivelizaci v záležitostech tak navýsost individuálních jako jsou bolest, důsledky újmy na zdraví pro další budoucnost postiženého nebo ztráta blízkého člověka není důvodná. Není např. žádný důvod založit manželu nebo sourozenci právo při usmrcení druhého manžela či sourozence na zaplacení částky 240 000 nebo 175 000 Kč, jak je tomu v současné právní úpravě. Za určitých okolností to může být příliš málo, za jiných příliš mnoho. Je např. zřejmý rozdíl, trvá-li manželství jen krátkou dobu nebo několik desetiletí, jaké byly poměry mezi manžely za trvání manželství, bylo-li zahájeno řízení o rozvod manželství, žili-li manželé vůbec spolu a z jakých důvodů žili odloučeně atd. Tyto a další okolnosti se mohou a mají do výše náhrady kladně nebo záporně promítnout. Odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě nemůže ze soudce nikdo sejmout a snaha o nivelizaci soukromého života v jeho rozmanitostech nevyvolá nic jiného, než rigor nesrovnávající se s povahou jednotlivých případů. Náhrada nemajetkových újem v souvislosti s jinými zásahy do osobní sféry (jméno, čest, pověst, soukromí) nebo např. poskytnutí zadostiučinění za újmy způsobené nekalou soutěží nebo delikty proti obchodní firmě nejsou ani v současné právní úpravě co do výše konkrétně stanovovány, aniž to vyvolává v rozhodovací praxi obtíže. Podobné je to např. s výší výživného a v řadě dalších případů. Pociťují-li někteří představitelé soudní moci potřebu tabulek, vzorců nebo klíčů speciálně pro tyto účely, nic nebrání tomu, aby se soudní praxe sama shodla na zásadách, podle nichž bude postupováno.

Navrhuje se však také stanovit, že nemajetkovou újmu má hradit i ten, kdo způsobil škodu úmyslně z touhy ničit či ublížit nebo z jiné zavrženíhodné pohnutky, anebo způsobil-li škodu porušením důležité povinnosti z hrubé nedbalosti, pokud náhradu nemajetkové újmy odůvodňují zvláštní okolnosti. Do této skupiny patří i návrh ustanovení zavazujícího škůdce k náhradě ceny zvláštní obliby při poškození věci ze svévole nebo škodolibosti.

Návrh ustanovení o povinnosti škůdce nahradit cenu zvláštní obliby, způsobil-li škodu ze svévole či škodolibosti, přejímá dikci § 1331 obecného občanského zákoníku a § 1172 vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937. Do jisté míry jde o jednu z obdob institutu angloamerického práva označovaného jako *punitive damages*. Svévole i škodolibost jsou kvalifikované případy vystupňovaného úmyslu. Svévole směřuje k samotnému způsobení škody, škodolibost směřuje k osobě poškozeného. V prvním případě má škůdce potěšení z toho, že škodí (srov. *Dittrich, R. - Tades, H. et al. Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*. 1. vydání. Wien: Manz, 1994, s. 1918), aniž mu zpravidla vznikne jiný prospěch; osoba poškozeného je přitom škůdci lhostejná. V druhém případě škůdce má potěšení z toho, že působí škodu právě určité osobě, protože má zájem pokořit ji nebo jí jinak

ublížit. Ze svévole škodí např. ten, kdo poškrábe lak aut parkujících na parkovišti. Ze škodolibosti škodí např. ten, kdo zlomí na cizím pozemku strom, o kterém ví, že jej vlastník zasadil při narození syna a léta jej s láskou pěstuje. Pro oba tyto případy se navrhuje umožnit poškozenému, aby dosáhl náhrady odpovídající ceně zvláštní obliby. Cenou zvláštní obliby (*pretium affectionis*) je mimořádná cena, při které se zohledňují i nemajetkové aspekty, zvláště pak osobní vztah poškozeného k věci. Zničí-li někdo schválně jinému jedinou fotografii jeho mrtvé matky nebo zničí-li knihu opatřenou podrobnými autorskými poznámkami pro další vydání se záměrem připravit autora o výsledek jeho několikaměsíční práce apod., pak nelze škodu nahradit peněžitým ekvivalentem odpovídajícím obvyklé ceně, protože náhradou za zničené nelze opatřit novou věc. Z toho důvodu je namístě, aby náhrada plnila vedle reparační funkce i funkci satisfakční (popřípadě penální). Vzhledem k tomu se cena zvláštní obliby určí obdobným postupem, jakým se určuje výše satisfakčních plnění za újmy ryze nemajetkové: výši určí a zdůvodní poškozený, a nepřistoupí-li na ni škůdce, popřípadě nedosáhnou-li strany narovnání, rozhodne o výši ceny zvláštní obliby soud.

Jako dosud má být i do budoucna upravena moderační pravomoc soudu, která má přicházet v úvahu, je-li škůdcem osoba fyzická a nezpůsobila-li škodu úmyslně. Soudcovská úvaha o případném přiměřeném snížení náhrady škody však musí vzít zřetel, zda tu jsou okolnosti odůvodňující toto, co do své povahy, mimořádné řešení (má rozhodovat, jak ke škodě došlo a jaké jsou osobní a majetkové poměry škůdce i poškozeného). Možnost snížit náhradu škody má však být vyloučena, způsobil-li ji porušením odborné péče ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání.

K § 2914 až 2917:

Návrh ustanovení o hospodářské soutěži je do osnovy zahrnut především proto, že hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob (např. tzv. osob pomocných). Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním zákonem (zák. č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku.

Obecná ustanovení o hospodářské soutěži jsou dnes obsažena systematicky zcela nevhodně v obchodním zákoníku (§ 41 až 43). V rámci rekodifikačních prací se přesunují do občanského zákoníku s tím, že doplněna jsou ustanoveními o konkurenčních doložkách po vzoru - co do obsahového řešení i systematického zařazení - italského zákoníku (čl. 2596 C.c.). Stávající obecná úprava konkurenčních doložek v § 672a obchodního zákoníku je

nevhodná zejména proto, že vycházejí z evropské směrnice vydané pro obchodní zastoupení, která pojímá konkurenční doložky příliš restriktivně s cílem chránit slabší stranu. Jedná se tudíž o zvláštní pojetí, které má zvláštní význam pro úpravu konkrétního smluvního typu.

K § 2918 až 2929:

Návrh ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách přejímá příslušné texty z obchodního zákoníku, vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o nepřiměřeném zatěžování. Navržené ustanovení o klamavé reklamě je upraveno tak, aby odpovídalo směrnici č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Rovněž navržené ustanovení o srovnávací reklamě je upraveno v souladu s touto směrnicí. Z § 52 obchodního zákoníku se přejímá skutková podstata ohrožování zdraví a životního prostředí, byť jde o ustanovení v mezinárodním kontextu analogických úpravy výjimečné a v některých odborných kruzích je označováno za neživotné; lze mít za to, že nelze vyloučit jeho aplikaci zejména v souvislosti s reklamou na výrobky a služby označované za biologicky nezávadné a nebo šetrné pro životní prostředí. Nad rámec dosavadní úpravy se navrhuje nově zařadit úpravu zvláštní skutkové podstaty nepřiměřeného zatěžování sledující ochranu před jevem, který stále častěji zasahuje do soukromé sféry lidí i právnických osob.

K § 2930 až 2932:

Ustanovení o katalogu sankčních postihů nekalé soutěže a nedovoleného omezení soutěže jsou s drobnými úpravami převzata z obchodního zákoníku (§ 53 a 54).

K § 2933:

Ustanovení § 451 odst. 1 platného občanského zákoníku sice obecně stanovuje, že bezdůvodné obohacení (kondikce) musí být vydáno, ale vzhledem k výčtu jednotlivých právních důvodů bezdůvodného obohacení v § 451 odst. 2 a v § 454 se v praxi projevuje důsledná tendence chápat tyto důvody jako výlučné, což vylučuje samostatné použití obecné klauzule v § 451 odst. 1. Takový přístup odpovídá zdejší tradici: i při rekodifikačních pracích v předválečném Československu převládl v superrevizní komisi názor, že „všeobecná žaloba z obohacení by mohla býti nebezpečná“. Při zvažování, do jaké míry zachovat současný stav, anebo zda jej změnit, byly vzaty v úvahu následující skutečnosti:

Obecnou zásadu, že se nikdo nemá bez důvodu obohacovat na úkor jiného, přijalo již římské právo (D 12, 6, 14). Všeobecný zákoník občanský (ABGB) tuto maximu přijal, ale upravil jen některé případy bezdůvodného obohacení, zejména plnění nedluhu, plnění z právního důvodu, který nenastal, a plnění z právního důvodu, který odpadl. Redaktoři ABGB

totiž vycházeli, ovlivněni přístupem práva římského (D, 12, 6, 15, pr.), z pojetí, že oprávnění žádat vydání bezdůvodného obohacení z neospravedlněného důvodu (*non ex iusta causa*) je dáno již právem přirozeným a samým lidským rozumem, a tudíž že není třeba v tom směru výslovná zákonná úprava. Proto v zákoníku upravili jen dílčí skutkové podstaty. Pozitivistické myšlení od druhé poloviny 19. stol. tíhlo naopak k pojetí, že bezdůvodným obohacením je jen to, co stanoví zákonný text. Občanský zákoník z r. 1950 vyšel z posledně uvedeného pojetí a stanovil v § 360 an. případy bezdůvodného obohacení úplným výčtem. Naproti tomu občanský zákoník z r. 1964 přišel s pojetím odlišným a justifikoval zásadu, že „nikdo nesmí v jakékoli míře nepoctivě získat majetkový prospěch na úkor společnosti, ani na úkor jiného občana“ (důvodová zpráva k § 451 původní redakce zákoníku) a zavedl novou právní instituci označenou jako bezdůvodné obohacení, kterou pojal co do pojetí i rozsahu zcela odlišně; to vyjadřovaly i zákaz obohacovat se na úkor společnosti i spoluobčanů (čl. VII) a povinnost počínat si tak, aby nedocházelo k bezdůvodnému obohacení na úkor společnosti nebo jednotlivce (§ 415). Novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. v reakci na ideologické konotace tohoto pojetí postupovala opačně; výsledkem je výrazná tendence omezit povinnost k vydání bezdůvodného obohacení na případy jednotlivě vymezené. Nelze však přehlížet, že standardní úpravy kontinentální provenience sledují od konce 19. stol. odlišný přístup a vycházejí ze zásady, že každé bezdůvodné obohacení musí být vydáno tomu, na jehož úkor bylo získáno. Příkladem mohou být úpravy v občanských zákonících Německa (§ 812), Švýcarska (čl. 62 OR), Itálie (čl. 2041), Portugalska (čl. 474), Nizozemí (čl. 6:212), Québecu (čl. 1493) a dalších. Rovněž návrh evropského občanského zákoníku (Draft Common Frame of Reference, DCFR) vychází ze stejného pojetí.

Z těchto příčin se navrhuje i v osnově nového občanského zákoníku upravit povinnost k vydání bezdůvodného obohacení jako obecnou, doplněnou příkladným výčtem typických případů. Obecné ustanovení prvního odstavce spojuje povinnost vydat obohacení s tím, že bylo nabyto bez ospravedlněného důvodu; obdobně stanovuje úprava švýcarská o neospravedlněném způsobu (*ungerefertigte Weise*) obohacení, nizozemská poukazuje na neospravedlněné (*ongerechtvaardigd*) obohacení; italský nebo portugalský zákoník vylučují bezdůvodnost obohacení, je-li pro ně spravedlivý důvod (*giusta causa, causa justificativa*), apod. Jaké obohacení je ospravedlněné a jaké nikoli, nelze usuzovat jen z existence nebo neexistence právního důvodu, ale i ze zásad slušnosti a zvyklostí soukromého života (např. spropitné se poskytuje bez právního důvodu, ale přesto nejde o bezdůvodné obohacení).

Strany závazku se navrhuje označit jako obohaceného a ochuzeného. Odstraňuje se tím těžkopádné vyjadřování dosavadního zákonného textu, který označuje strany závazku z

kondikce opisem jako „toho, kdo obohacení získal“, popř. „toho, kdo předmět bezdůvodného obohacení vydává“, a „ten, na jehož úkor byl předmět bezdůvodného obohacení získán“.

K § 2934:

Institut bezdůvodného obohacení je specifický tím, že se právo na vydání obohacení pojí jen se skutečností obohacení jedné strany na úkor strany druhé, aniž se na straně obohaceného vyžaduje právní delikt. I se zřetelem k tomu se považuje za vhodné potvrdit výslovným ustanovením, co dovozuje praxe, že právo na vydání bezdůvodného obohacení je podpůrné povahy a že je nelze uplatnit v případech, kdy se nabízí k využití jiné právo k vymožení náhrady.

K § 2935:

Pojetí, podle něhož musí být vydáno bezdůvodné obohacení vždy, vyžaduje stanovit, v kterých případech obohacení vydání nepodléhá, respektive kdy obohacení není bezdůvodné.

Předně jde o případy, kdy byl plněn dluh. Zavázal-li se dlužník smlouvou zaplatit za plnění úplatu, nemůže se dovolávat ustanovení o bezdůvodném obohacení např. s odůvodněním, že zaplatil více, než činí obecná cena nebo obvyklá úplata. Stejně tak nemůže ani věřitel žádat, aby mu bylo vydáno, oč se dlužník obohatil tím, že sice plnil podle smlouvy, ale že plnil méně, než činí obvyklá hodnota. Rovněž případ, kdy dlužník plní věřiteli dluh předčasně a věřitel takové plnění přijme, a získá tak majetkovou výhodu, je z režimu bezdůvodného obohacení vyloučen.

K obohacení jednoho na úkor druhého může dojít i tak, že věřitel neuplatní své právo: nejedná se jen o případy, kdy se věřiteli v důsledku neuplatnění právo oslabí promlčením nebo zanikne prekluzí, ale i o takové, kdy právo není uplatněno již v okamžiku, kdy pohledávka dospěje. Také tehdy může být dlužník obohacen, protože si podrží déle majetkovou hodnotu, kterou již měl vydat věřiteli; věřiteli však náleží jen zvlášť stanovená zákonná práva (např. vzhledem k prodlení dlužníka), nebo práva zvlášť ujednaná (např. na smluvní pokutu), ale nemůže se domáhat dalšího plnění s poukazem na bezdůvodné obohacení.

Osoba, která sice obohatí druhého, ale činí tak ve svém výlučném a osobním zájmu (např. ovlivní-li investicí na vlastním pozemku zvýšení ceny sousedních pozemků) nebo na vlastní riziko (např. jedna osoba bezúplatně plní druhé v očekávání výhody, protislužby nebo jiného prospěchu, aniž je k tomu příjemce právně zavázán). Obdobné musí platit, je-li plněno s

úmyslem obohatit jiného, ať již darem nebo ze slušnosti nebo mravní povinnosti, popřípadě jinou liberalitou.

K § 2936:

Plnění bez právního důvodu, zejména na základě neplatné smlouvy, je plněním nedluhu. Takové plnění nemá oporu ve spravedlivém důvodu, a proto musí být vráceno tomu, kdo plnil. Často se stává, že si strany plní navzájem, pak jsou povinny k vzájemnému plnění; v ustanovení se výslovně nezdůrazňuje, že si strany jsou povinny plnit současně a že každá z nich může plnění odepřít, není-li druhá strana připravena k protiplnění, protože to stanovují už obecná ustanovení závazkového práva. Navržené ustanovení vychází z pojetí, že kdo plnil druhému bez právního důvodu (*sine causa*), má právo požadovat vydání toho, co plnil. Nezamýšlí se komplikovat procesní postavení žalobce tím, aby v žalobě sám podmiňoval své právo na vydání poskytnutého plnění žalovaným vlastním protiplněním a formuloval žalobní návrh tak, že mu je „žalovaný povinen zaplatit ... proti vydání (popřípadě ... proti povinnosti)“, jak vyžaduje současná soudní praxe (srov. R 26/75 a navazující rozhodnutí). Při vzájemném plnění z neplatné smlouvy vznikají každé ze stran její majetková práva a je věcí každé strany, zda své právo uplatní. Navrhuje se proto ponechat autonomii každé ze stran, zda bude požadovat, nač má sama právo; to je záležitost spadající výlučně do její sféry a výsostnou záležitostí žalovaného, zda případně vznesse námitku povinnosti žalobce k protiplnění.

K § 2937 a 2938:

Navržené ustanovení konkretizuje základní skutkovou podstatu, že obohacení nabyté bez spravedlivého důvodu musí být vydáno ochuzenému. Výslovná úprava se však jeví jako potřebná. Sleduje se jí překonání vývoje dosavadní judikatury. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 369/2004 ze dne 20. dubna 2005, podle kterého nemá většinový spoluvlastník právo na náhradu proti nájemci, kterému dal věc do nájmu neoprávněně menšinový spoluvlastník, a to ani když nájemce nebyl v dobré víře. Ochrana uživatele nebo poživatele cizí věci má rozumný důvod, byl-li v dobré víře, že má k užívání nebo požívání řádný titul. V takovém případě dává jeho ochrana proti třetí osobě v úpravě bezdůvodného obohacení smysl, i když je touto třetí osobou vlastník nebo spoluvlastník. Není-li však uživatel či poživatel v dobré víře, ztrácí jeho ochrana odůvodnění. Dosavadní pojetí, že i v takovém případě se dotčený vlastník nebo spoluvlastník může domáhat plnění jen proti tomu, kdo věc neoprávněně dal jinému k užívání nebo požívání, a že jen ten se proti

neoprávněnému uživateli či požívateli může domáhat, aby mu obohacení vydal, komplikuje právní styk a zeslabuje ochranu vlastnického práva.

K § 2939:

Jde-li o závazek s alternativním plněním a splní-li dlužník omylem více, než plnit měl, může požadovat vydání všeho, co plnil navíc. Navržené ustanovení řeší, co má být vydáno. Měl-li dlužník volbu, co bude plnit, musí mít volbu i co do určení toho, co mu má být vráceno. Měl-li však volbu věřitel, náleží i pro případ vrácení volba věřiteli a dlužník se může domáhat jen, aby věřitel provedl volbu nebo aby jeho prohlášení vůle nahradilo soudní rozhodnutí.

Byl-li tu závazek s alternativním plněním a plnil-li dlužník jednu věc v omylu, že právě jen tuto má povinnost plnit, je třeba vyjít z toho, že plnil to, co měl plnit, plněním dluh zanikl, a tudíž toto ustanovení aplikovat nelze; lze však použít obecná ustanovení o omylu. Totéž bude platit, přijal-li věřitel plnění na alternativní závazek v omylu, že nemá právo volit plnění jiné.

K § 2940:

Navržené ustanovení vychází z platné právní úpravy (§ 455 občanského zákoníku), volí však obecnější formulace a doplňuje výjimku zakládající ochuzenému právo požadovat vydání v některých mimořádných situacích, kdy obohacení nelze ze zřejmých důvodů uznat za ospravedlněné.

Navrhuje se zachovat i nadále právní pravidlo, podle kterého není bezdůvodným obohacením plnění dluhu neplatného jen pro nedostatek formy (§ 455 odst. 1 platného občanského zákoníku), které zdejší kodifikace přejímá ze starších úprav (§ 1432 ABGB, § 362 občanského zákoníku z r. 1950). Vyžaduje-li se písemná forma u projevu vůle jedné osoby (např. u ručitelského prohlášení), je plněním překážka formálnosti zhojena. Totéž musí platit i pro smlouvy jednostranně zavazující, např. pro smlouvu, podle níž má být darováno teprve v budoucnu. Vyžaduje-li se písemná forma pro smlouvu zavazující strany k vzájemnému plnění, je ovšem kondikce vyloučena, jen splnily-li obě strany.

K § 2941:

Navrhuje se převzít právní pravidlo stanovované v některých zahraničních právních řádech výslovně [§ 1174 rakouského, § 817 německého, čl. 411 2) polského občanského zákoníku nebo čl. 66 švýcarského OR], popř. dovozovaného v teorii a praxi tam, kde výslovné ustanovení v zákonných textech chybí.

Pro případ, že jedna strana dá druhé něco, aby ta vykonala něco zakázaného, se navrhuje stanovit, že její právo na vrácení nevzniká. Ze soukromoprávního hlediska náleží plnění tomu, kdo věc nebo peníze dostal. Je-li však porušen zájem chráněný trestním právem, lze podle okolnosti uložit propadnutí věci nebo peněžité trest, popřípadě může dojít k zabránění věci. To jsou ovšem otázky, které občanský zákoník nemůže řešit.

Pro případ, že jedna strana něco plní druhé, aby ta vykonala něco nemožného, navrhuje se rovněž vyloučit právo první ze stran na vydání bezdůvodného obohacení, protože se jedná v podstatě o skryté darování.

V obou případech se vyžaduje vědomost toho, kdo plnil, v době, kdy plní, že plní za účelem zakázaným nebo nedovoleným. Nedošlo-li k plnění, je zakázaná nebo nemravná smlouva právním jednáním neplatným, nebo zdánlivým a na případ se použijí jiná ustanovení, tj. plnění vymáhat nelze. Bylo-li však již plněno, použije se toto ustanovení.

Ustanovení druhého odstavce řeší případ, kdy strana plní druhé, aby ji odvrátila od zakázaného činu. V takovém případě přijme příjemce plnění z nemravné příčiny (*ob turpem causam*), neboť se zavazuje zdržet se činu, který stejně vykonat nesmí, a proto ochuzenému musí být právo na vydání obohacení přiznáno.

K § 2942:

Hlavní zásada je, že musí být vydána věc nebo jiný předmět, který obohacený bezdůvodně získal. V tomto ustanovení není výslovně uváděna, protože to stanoví již základní ustanovení o bezdůvodném obohacení. Navržené ustanovení tedy řeší jen případy, kdy nelze vydat zpět, co bylo získáno.

Hypotéza navrženého ustanovení se spokojuje s tím, že vydání předmětu bezdůvodného obohacení není dobře možné. Rozdílně od § 458 odst. 1 platného občanského zákoníku se neuvádí příkladmo, že tak tomu je zvláště v případech, kdy obohacení záleželo ve výkonech, a neuvádějí se ani další myslitelné situace jako jsou zničení, spotřebování, zcizení nebo ztráta, některé případy jeho spojení s jinou věcí apod., protože obecný výraz tyto a další případy postihuje dostatečně srozumitelně, takže jeho abstrakci netřeba kazuisticky rozvádět.

Není-li vydání předmětu bezdůvodného obohacení dobře možné, má být poskytnuta náhrada v penězích. I to je zásada, kterou sleduje také platné právo (§ 458 odst. 1 občanského zákoníku), nestanoví však, jak se stanoví výše náhrady. Právní praxe vychází z pravidla, že výše náhrady musí odpovídat obvyklé ceně. Návrh toto pravidlo přejímá výslovnou úpravou, zvláště z toho důvodu, že se navrhuje stanovit z něho dvě výjimky. Předně mohlo být plněno za úplatu, ať již podle neplatné smlouvy, anebo v rámci závazku, který byl následně zrušen.

Pak není rozumný důvod, aby ochuzený požadoval náhradu obvyklé ceny, a proto se navrhuje přiznat mu náhradu ve výši ceny ujednané. To však může platit jen v případě, že ujednaná cena zakládá svou výši neplatnost smlouvy. Druhou výjimku z pravidla o náhradě ve výši obvyklé ceny se navrhuje upravit v třetím odstavci.

Právo na peněžitou náhradu však nemá vzniknout, pokud by se to přičilo účelu pravidla vylučujícího platnost právního jednání. Návrh pravidla se přejímá z návrhu evropského občanského zákoníku (čl. VII.-6:103 DCFR). Půjde zejména o smlouvy uzavřené s nezletilými, nemůže-li již nezletilý vydat, co získal, nelze ho ani zavázat k peněžitě náhradě za bezdůvodné obohacení.

K § 2943:

Podstata bezdůvodného obohacení spočívá v tom, že obohacený musí vydat, co nabyl a čím se obohatil, aniž se sám choval protiprávně. Za těchto okolností je pamatovat na ochranu poctivého příjemce plnění, především pravidlem, že po osobě, která nabyla prospěch bezdůvodně, ale v dobré víře, lze žádat, jen co z obohacení ještě má při vznesení požadavku na vydání. Shodně stanovují např. německý (§ 818 odst. 3) nebo québecký (čl. 1495) občanský zákoník. Bezdůvodné obohacení a rozsah vydání tedy nemá být v těchto případech posuzováno k okamžiku, kdy bylo nabyto, ale k okamžiku, kdy se požaduje vydání.

Nenavrhuje se zvlášť řešit otázku plodů a užitků nabytých poctivým příjemcem; takový příjemce má stejná práva jako poctivý držitel.

K § 2944:

Zcizil-li obohacený v dobré víře předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, mohou nastat různé situace: buď utřžil více, než činí obecná cena, anebo utřží méně. Proto mu musí být ponechána volba, zda jako náhradu poskytne jedno či druhé.

Pro případ, že obohacený zcizí v dobré víře předmět obohacení bezúplatně, se navrhuje výslovným ustanovením potvrdit základní pravidlo, že již obohacení nemá, a tudíž není povinen k náhradě. Byl-li předmět převeden osobě, která musela o bezdůvodném obohacení vědět, může ochuzený požadovat vydání předmětu nebo zaplacení peněžitě náhrady po této osobě (tím ovšem nejsou dotčena práva vlastníka, který se může domáhat vydání věci s odkazem na své vlastnictví a jehož práva jsou upravena ustanoveními o právech věcných.) Pro případy, kdy dojde k plnění bez souhlasu obohaceného a v obdobných případech a není-li možné předmět bezdůvodného obohacení vydat - např. proto, že bylo plněno ve výkonech - se navrhuje rovněž chránit poctivého příjemce a vyloučit jeho povinnost k náhradě. Rozhodne-li

se např. někdo bez souhlasu oprávněné osoby upravit na její zahradě živý plot nebo pokosit trávu, nemá mít právo na náhradu, protože výkon provedl sice v očekávání odměny, ale bez právního důvodu a na vlastní riziko. Avšak tam, kde strany měly smlouvu, podle níž měl příjemce úplatu dát, byť smlouva nebyla platná, se případ posoudí podle § 2942.

K § 2945:

V případě, že úmysl stran směřoval k uzavření úplatné smlouvy, byť nebyla platně uzavřena, je třeba vycházet z toho, co strany chtěly. Nenalezl-li jejich úmysl právem aprobovaný výraz, pak má mít strana, která podle úplatné smlouvy plnila, právo na nezkrácené vrácení toho, co poskytla druhé straně.

K § 2946 a 2947:

Nepoctivý příjemce, tedy ten, kdo obohacení nabyl ve zlé víře, má mít povinnost vydat nejen nabytý předmět - případně náhradu za něj - ale i povinnost vydat plody a užitky, které získal (§ 458 odst. 2 platného občanského zákoníku), popřípadě náhradu za ně. Zcizil-li nepoctivý příjemce předmět obohacení za úplatu a za výhodnější než obvyklou cenu, navrhuje se přiznat ochuzenému právo domoci se toho, aby mu bylo vydán i mimořádný zisk, který obohacení případně získal.

K § 2948:

Jde o standardní pravidlo převzaté z platné úpravy (§ 458 odst. 3 občanského zákoníku), doplněné o právo na oddělení (*ius tollendi*), rovněž ve standardních právních řádech běžně respektované.

K § 2949 až 2953:

Návrh ustanovení o nepřikázaném jednatelství (jednatelství bez příkazu) sleduje standardní evropské úpravy odpovídající klasickému pojetí institutu. V principu se sleduje platná úprava v § 742 a násl. stávajícího občanského zákoníku s některými doplňky a úpravami. Základní zásada je, že se nikdo zpravidla nesmí vmísit do cizích záležitostí, nemá-li k tomu svolení druhé osoby (případně nemá-li k tomu zákonné zmocnění nebo pověření soudu či jiného orgánu veřejné moci). Učiní-li to, odpovídá za všechny následky (tedy i za náhodu).

Zvláštní případy jsou: vmísení se do záležitosti jiného za účelem odvrácení škody, anebo za účelem opatření prospěchu této osobě. V obou případech má nepřikázaný jednatel právo na náhradu nákladů. Leč přec jen se mezi oběma případy rozlišuje, protože jednání k užitku jiného se zásadně nemá dít proti jeho vůli. Šetří se tudíž zvláštnost tohoto případu: otázka, zda

došlo k užítku, se neposoudí podle objektivních kritérií (např. podle hlediska, bylo-li jednáno s péčí řádného hospodáře), ale z pohledu zájmů a potřeb osoby, v jejíž záležitosti bylo takto jednáno. Proto má tato osoba mít právo požadovat za stanovených podmínek navrácení všeho v předešlý stav, popřípadě na náhradu škody.

Ujme-li se někdo cizí záležitosti neoprávněně, je povinen dovést ji dokonce a podat pánovi věci počet (vyúčtování) o tom, co učinil a s jakými náklady. Nenáleží-li nepřikázanému jednateli náhrada nákladů, má *ius tollendi*, tj. může si vzít, co na vlastní náklad opatřil. Osnova se nespokojuje se zjednodušujícím výměrem § 745 platného občanského zákoníku („pokud je to možné“) a navrhuje podmínit výkon tohoto práva tak, že podstata věci nesmí být zhoršena a že nesmí být ani nadměrně ztíženo její užívání. Jedná se o standardní konstrukci, kterou respektoval ještě občanský zákoník z r. 1950.

K § 2954 až 2956:

Navrhuje se výslovně upravit případy tzv. nepravého jednatelství, kdy někdo užije cizí věc, aniž má v úmyslu do cizí záležitosti zasáhnout. K takovým situacím může dojít z různých příčin (např. někdo použije cizí věc, domnívaje se důvodně, že se jedná o věc vlastní), a to i nezaviněných. Jedná se o případy označované jako *versio in rem*. Jsou to klasické právní konstrukce, které dopadají na situace, na něž nejsou aplikovatelná ustanovení o náhradě škody, ani o bezdůvodném obohacení. Ještě vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937 trval na jejich zachování s odůvodněním, že jinak by v kodexu vznikla mezera. Při simplifikaci našeho civilního zákonodárství v r. 1950 byla tato ustanovení vypuštěna. Brzy se však do zdejšího právního řádu znovu vrátila v důsledku přijetí zákoníku mezinárodního obchodu (č. 101/1963 Sb.), do něhož byla příslušná právní úprava jako objektivně potřebná opětovně zařazena jako ustanovení § 716 až 718. Když byl zákoník mezinárodního obchodu v r. 1991 zrušen novým obchodním zákoníkem, byla ustanovení o upotřebení věci pro jiného z nepochopení jejich významu pomínuta.

K § 2957 až 2972:

Návrh společných ustanovení předně odkazuje na příslušné právní předpisy Evropských společenství, které jsou do osnovy zapracovány. Dále bere v úvahu následující hlediska:

Předně se bere zřetel na skutečnost, že významný počet sporů je rozhodován také rozhodčími soudy nebo rozhodci. Proto se navrhuje stanovit, že pro tyto případy platí totéž, co má být v tomto zákoně stanoveno o rozhodování soudů.

Osnova na řadě míst rozlišuje případy zveřejnění a uveřejnění různých údajů. Zatímco uveřejnění se může stát jakýmkoli vhodným způsobem odpovídajícím povaze jednotlivého případu, pro zveřejnění má být i nadále zachováno pravidlo, že řádným zveřejněním je zveřejnění v Obchodním věstníku.

Osnova v různých souvislostech navrhuje stanovit povinnost osob uvádět identifikující číslo. Podle dosud platné právní úpravy je jím rodné číslo přirozené osoby, popřípadě datum jejího narození, nebo identifikační číslo právnické osoby, popřípadě identifikační číslo podnikatele. Do této koncepce osnova nemíní zasahovat, ale promítá ji do závěrečné části kodexu vzhledem k pravděpodobnosti, že rodná čísla budou v zájmu ochrany osobních údajů lidí nahrazena jiným identifikujícím číslem.

Další společná ustanovení navrhuje stanovit, že co je stanoveno o manželu v těch částech osnovy, které se netýkají rodinného práva, platí také o registrovaném partnerovi, a co je stanoveno o zákonném zástupci, platí i pro práva a povinnosti opatrovníka (s výjimkou části druhé). Konečně se přihlíží i k tomu, že tzv. bankovní obchody mohou za určitých okolností provozovat také jiné osoby než ty, které jsou bankami. Ustanovení o listinách má podle návrhu výslovné úpravy zásadně platit i pro jiné písemnosti, čímž se sleduje odstranění pochybností ve vztahu k projevům vůle učiněným sice v písemné formě, ale jinak než na listině, což se týká především, nikoli však výlučně, právních jednání učiněných s využitím elektroniky. Tato skupina společných ustanovení umožňuje přehlednější legislativní vyjádření v předchozích částech návrhu.

Vzhledem k tomu, že návrh kodifikuje zásadu *superficies solo cedit*, ale nezavádí ji násilně, navrhuje se stanovit i právní pravidlo, že o vlastníku nemovité věci, která není součástí pozemku, platí ustanovení o vlastníku pozemku obdobně. Toto ustanovení nedopadne jen na přechodné stavy odděleného vlastnictví pozemku a stavby, u nichž se předpokládá, že postupem času splynou, ale i na stavy, o nichž se splnutí odděleného vlastnictví nepředpokládá, buď proto, že je upravují zvláštní právní předpisy (např. horní zákon ohledně ložisek vyhrazených nerostů), anebo proto, že i tento navrhovaný zákon sám se zachováním odděleného vlastnictví počítá (např. u podzemních staveb se samostatným účelovým určením) nebo umožňuje jeho vznik (např. úpravou práva stavby).

Právní povahu spolků mají i odborové organizace a organizace zaměstnavatelů. V té souvislosti se jeví jako účelné výslovně stanovit, že ustanovení o spolcích se na odborové organizace a organizace zaměstnavatelů nevztahují v rozsahu, v jakém to vylučuje právní předpis upravující svobodu sdružování a ochranu práva se odborově sdružovat. Tímto

právním předpisem je Úmluva o svobodě sdružování a ochraně práva svobodně se sdružovat (č. 489/1990 Sb.).

Konečně se navrhuje stanovit, jak se určí dostatečná jistota, dává-li na ni zákonná úprava věřiteli právo a nedohodnou-li se o ní strany.

K § 2966:

Navrhuje se převzít z platné právní úpravy (§ 21 odst. 2 a § 22 obchodního zákoníku) ustanovení vymezující pro účely soukromého práva zahraniční osoby. Toto ustanovení je potřebné zejména v souvislosti s ustanoveními chránícími spotřebitele, neboť tato ustanovení ukládají zahraničním osobám např. zvláštní informační povinnosti, jejichž porušení zakládá spotřebiteli právo odstoupit od smlouvy. Z tohoto hlediska není u fyzických osob podstatné jejich státní občanství; státní občanství není pro soukromé právo rozhodné. Vymezení zahraničních právnických osob má krom toho význam i pro navrženou úpravu přemíst'ování sídla právnických osob.

K § 2973:

Obecné pravidlo prvního odstavce přejímá myšlenku čl. 4 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku. Návrh se jeví jako užitečný, ne-li naprosto nutný, nechce-li se osnova vydat cestou nemístné kazuistiky a obsáhlých výčtů. Druhý odstavec vyjadřuje zásadu, že nový občanský zákoník nezasahuje do necivilistických odvětví, ani do soukromých práv upravených zvláštními zákony (jedná se zejména o právo obchodní, pracovní, autorské a další).

K § 2974 a 2975:

Jedná se o nejdůležitější z přechodných ustanovení, které vyjadřuje zásadu, že zákony nepůsobí nazpět a že novým zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti. Pokud jde o práva osobní, rodinná a věcná, byť vznikla za účinnosti dosavadních právních předpisů, mají být i na ně po dni účinnosti občanského zákoníku aplikováno nové právo; jedná se o standardní civilistické pravidlo, které sleduje stejnou linii jako dosavadní přechodná ustanovení našeho civilistického zákonodárství. Naproti tomu jiné právní poměry než osobní, rodinné a věcněprávní - tedy především obligační založené smlouvami - se mají podle třetího odstavce spravovat dosavadními předpisy až do svého zániku. Přejímá se tu myšlenka § 763 odst. 1 platného obchodního zákoníku a respektuje se hledisko právní jistoty smluvních stran, které smlouvu uzavřely za určitých podmínek a v určitém právním prostředí a nemohly předpokládat, že dojde ke změně zákonné úpravy, popřípadě kdy k ní dojde.

Vzhledem ke kogentní povaze přechodných ustanovení se navrhuje výslovně stanovit, že zákonná konstrukce nebrání odchýlnému ujednání stran a jejich dohodě o novaci, jíž se smlouva přizpůsobí novému právnímu režimu.

Jeví se však jako účelné vztáhnout i na právní případy podřízené dosavadním právním předpisům obecné zásady Hlavy první Části první včetně důrazu na zásadní dispozitivitu soukromoprávních ustanovení a zejména na ústavní konformitu jejich výkladu s respektem k obecným právním zásadám, jakož i na obecnou presumpci i ochranu dobré víry a zákaz zneužití soukromých oprávnění.

K § 2976 až 2980:

Ustanovení § 2976 a 2980 jsou standardní povahy. Ustanovení § 2978 a 2980 reagují na nově navrženou právní úpravu a sledují posílení právní ochrany dotčených osob. Přípravným řízením v § 2980 směřujícím k osvojení zahájeným před účinností tohoto zákona se myslí i řízení zahájené orgánem sociálně právní ochrany podle dosavadních právních předpisů.

K § 2981 a 2982:

Obecné pravidlo, podle něhož se lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se podle předchozího ustanovení řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po účinnosti tohoto zákona, posuzují až do svého zákona podle dosavadních právních předpisů, opět sleduje zásadu, že zákony nepůsobí nazpět a standardní normativní konstrukce upravené jak v § 870 platného občanského zákoníku, tak i v § 763 odst. 2 platného obchodního zákoníku. Výjimka navržená v § 2982 sleduje stanovení ústavně konformního pravidla rovnosti osob.

K § 2983 a 2984:

Ani v oblasti manželského majetkové práva se nenavrhuje výrazněji zasahovat do záležitostí rodiny více, než je nutné, a proto se návrh v tom směru omezuje na dva výjimečné případy. První z nich se týká ochrany obvyklého vybavení rodinné domácnosti, kterou návrh podřizuje zvláštnímu právnímu režimu. Druhá výjimka sleduje zachovávat dosavadní právní režim platný pro majetek nabytý manželi - některým z manželů - bezúplatně. Třetí z těchto přechodných ustanovení reaguje na skutečnost, že § 666 předpokládá zvláštní zákonnou úpravu seznamu, do něhož budou zapisovány skutečnosti měnící zákonný majetkový režim manželů zakládající účinky těchto změn vůči třetím osobám. Dokud nebude tento seznam zvlášť zákonem upraven, navrhuje se zachovat dosavadní právní úprava (§ 143a platného

občanského zákoníku), podle níž se pro smlouvy o zúžení nebo rozšíření zákonného rozsahu společného jmění manželů vyžaduje forma veřejné listiny, resp. notářského zápisu.

K § 2985:

Navrhuje se převzít z ustanovení § 143 odst. 1 písm. a) platného občanského zákoníku právní pravidlo, podle kterého nejsou součástí společného jmění manželů věci získané jedním z manželů podle právních předpisů o restituci majetku. Úprava však není zařazena mezi ustanovení o manželském majetkovém právu v části druhé, protože majetková vypořádání restituční povahy představují dočasný jev, který je v současné úpravě takřka dokončen.

K § 2986 až 2992:

Jedná se o standardní ustanovení, která sledují obecnou zásadu, podle níž nová zákonná úprava osobního statusu dopadá ode dne účinnosti nového zákona i na právní poměry dosud trvající. Pro případy, že právnická osoba byla založena přede dnem účinnosti občanského zákoníku, navrhuje se zachovat platnost její společenské smlouvy nebo jiného zakladatelského právního jednání, vyhovuje-li alespoň ustanovením nového zákona. Jde o výraz zásady, že na právní jednání má být hleděno spíše jako na platné než jako na neplatné. I navržené právní pravidlo, podle něhož mají být řízení o zápisu právnických osob do příslušných veřejných rejstříků zahájená před účinností tohoto zákona dokončena podle dosavadních právních předpisů, vychází vstříc zásadám autonomie vůle a právní jistoty. Totéž má obdobně platit i pro přeměny právnických osob.

Stalo-li se však založení právnické osoby či stala-li se její přeměna za účinnosti dosavadních právních předpisů neplatně, není možné do budoucna držet pravidlo o absolutní neplatnosti někdejšího právního úkonu s možností prohlásit právnickou osobu v důsledku toho za po právu neexistující. Proto se navrhuje, aby bylo po účinnosti nového občanského zákoníku vztaženo i na tyto případy ustanovení § 127.

Nová zákonná úprava může u dosud existujících právnických osob vyvolat nutnost přizpůsobit jí obsah dosavadních společenských smluv, stanov, statutů nebo jiných zakladatelských právních jednání. S ohledem na stav zdejšího právního prostředí se navrhuje stanovit pro tyto případy dobu tří let, která se jeví být dostatečně dlouhá k tomu, aby se uvedená právní jednání nové právní úpravě přizpůsobila.

Podrobnější přechodná ustanovení věnovaná spolkům a nadacím sledují stejné zásady, jak byly vytčeny výše.

K § 2993:

Navrhuje se stanovit stejné právní pravidlo, jaké bylo dříve pro obdobné případy stanoveno při novelování obchodního zákoníku v návaznosti na usnesení valných hrad obchodních společností. Umožní se tím soudu zachovat platnost rozhodnutí orgánu občanského sdružení, třebaže došlo k marginálnímu porušení zákona, stejně tak se posílí právní postavení navrhovatele, neboť mu vznikne právo na přiměřené zadostiučinění, byla-li porušena jeho práva člena sdružení.

K § 2994:

Předpokládá se, že do dne účinnosti občanského zákoníku bude připraven, přijat a vstoupí v účinnost zákon o spolkovém rejstříku. Pro případ, že by k tomu nedošlo, se navrhuje stanovit přechodné opatření, podle kterého budou spolky až do účinnosti zákona o spolkovém rejstříku registrovány podle dosavadních právních předpisů.

K § 2995 až 2998:

Ohledně některých právních forem právnických osob je třeba přijmout zvláštní přechodná ustanovení.

O nadacích a nadačních fondech stačí výslovně stanovit, že se považují za vzniklé podle nového zákona s tím, že se zvláštním pravidlem pamatuje na nadace založené pořízením pro případ smrti.

Pokud jde o již existující obecně prospěšné společnosti a zájmová sdružení právnických osob, nemíní osnova do jejich právních poměrů zasahovat, a proto je ponechává v dosavadním právním režimu. Nepočítá se však s jejich dalším zřizováním, neboť u obou těchto právních forem jde o odchylky vůči evropským standardům (obecně prospěšné společnosti podle platné právní úpravy - zák. č. 248/1995 Sb. - nejsou vůbec společnostmi; základ právní úpravy zájmových sdružení právnických osob tkví v úpravě někdejšího hospodářského zákoníku). Zároveň se právnickým osobám existujícím v těchto právních formách umožňuje změnit právní formu na ústav, nadaci nebo nadační fond, jde-li o obecně prospěšnou společnost, a na spolek, jde-li o zájmové sdružení právnických osob.

V souvislosti se zrušením zákona č. 42/1980 Sb., o hospodářských stycích se zahraničím, je zapotřebí pamatovat na právnické osoby založené dříve podle tohoto zákona (zejména jde o některé komory). Také ve vztahu k nim se nemíní zasahovat do jejich existujících poměrů, což se stanoví výslovně spolu se zakotvením jejich práva přeměnit svoji právní formu na spolek, pokud se příslušný orgán této právnické osoby pro takovou změnu rozhodne.

K § 2999 až 3005:

Protože se nový občanský zákoník vrací k zásadě *superficies solo cedit*, je nezbytné reagovat na stav trvající od r. 1951, kdy byl právní režim pozemků a staveb oddělen. Ve stejné situaci se ocitlo sjednocené Německo, pokud jde o území bývalé NDR (a obdobně i Rusko, které se svým novým občanským zákoníkem rovněž vrátilo k zásadě, podle níž povrch ustupuje pozemku, dokonce po více než sedmdesáti letech). Vzhledem k tomu, že bývalý občanský zákoník NDR (ZGB DDR) oddělil pro určité případy (§ 287 až 294) vlastnictví pozemku a stavby, byl při sjednocení Německa novelizován uvozovací zákon k BGB v části týkající se přechodných ustanovení sledující obnovení zásady *superficies solo cedit* i pro území nových spolkových zemí. Touto úpravou se inspiroují i zdejší přechodná ustanovení.

Je zřejmé, že právní spojení stavby s pozemkem v jedinou nemovitou věc nelze ve všech situacích zajistit postupem obdobně jednoduchým a kategorickým, jakým bylo vlastnické právo k pozemku a ke stavbě občanským zákoníkem z r. 1950 právně odděleno. Proto se navrhuje obnovit toto právní spojení dnem účinnosti nového zákona jen v těch případech, kdy dosavadní (tj. oddělené) vlastnické právo k pozemku i ke stavbě náleží téže osobě. Naopak v případech, kdy vlastnické právo k pozemku a ke stavbě náleží různým osobám, odkládá se právní spojení pozemku a stavby v jednu nemovitou věc až do doby, kdy se vlastnictví pozemku i stavby spojí v rukou jediného vlastníka. Za tím účelem se navrhuje založit vlastníkovu pozemku zákonné předkupní právo ke stavbě a vlastníku stavby zákonné předkupní právo k pozemku, popřípadě k příslušné části pozemku, lze-li pozemek funkčně rozdělit.

Zvláštní úpravu vyžaduje situace, kdy se převádí pozemek, na němž je zřízena některá ze staveb, které nepodléhají zápisu do katastru nemovitostí, jako jsou např. drobné stavby (typicky stavby s jedním nadzemním podlažím o zastavěné ploše do 16 m² a výšce do 4,5 m), stavby, které nejsou budovami, některé technické stavby a další. Protože takové stavby nejsou zapsány do veřejného seznamu, nelze se opřít o zásadu veřejné důvěry v katastr, a není tedy ani vyloučen případ, kdy vlastník pozemku převede vlastnické právo k pozemku a nabyvatel bude vzhledem k okolnostem konkrétního případu v dobré víře, že nabývá vlastnické právo k pozemku i se stavbou. I v těchto případech má dojít, obdobně jako podle analogické německé úpravy, k právnímu spojení stavby s pozemkem a k vzniku vlastnického práva nabyvatele. Dosavadní vlastník stavby však musí být za ztrátu vlastnického práva odškodněn, a proto se mu zakládá právo na náhradu škody vůči zciziteli.

Zvláštní úpravu rovněž vyžaduje situace, kdy stavba zasahuje několik pozemků. Pro tyto případy se, opět obdobně jako v analogické úpravě německé, navrhuje stanovit, že se výše uvedená právní pravidla vztahují jen na pozemek, na němž stojí převážná část stavby, zatímco

pokud jde o pozemky, na něž části stavby jen přesahují, se použijí ustanovení o přestavku (§ 1029).

Dojde-li k právnímu spojení pozemku a stavby, může se změna dotknout věcných práv případně ke stavbě zřízených ve prospěch třetích osob. Většina myslitelných případů nevyžaduje zvláštní zákonnou úpravu: při právním spojení stavby a pozemku přechází věcné právo na pozemek a zatěžuje jej v nezměněném rozsahu.

Zvláštní řešení však vyžadují dvě situace.

Za první to je případ, kdy před právním spojením pozemku a stavby byla stavba zatížena zástavním právem; pro tento případ se navrhuje stanovit, že zástavní právo přechází na pohledávku na náhradu škody. Je nutné mít na paměti, že dnes sice zástavní práva k nemovitým věcem nezapsaným do katastru nemovitostí vznikají až jejich zápisem do Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou ČR, příslušná právní úprava (provedená zákonem č. 367/2000 Sb.) však nabyla účinnosti až 1. ledna 2001, a je tedy nutné pamatovat i na zástavní práva vzniklá případně dříve. Stejně tak je nutné mít na paměti, že zástavní práva vzniklá jinak než smlouvou zápisu do tohoto rejstříku nepodléhají.

Za druhé to je případ, kdy oddělené vlastnictví k pozemku i ke stavbě trvá a vlastník pozemku zřídí třetí osobě, která je v dobré víře, že součástí pozemku je i stavba, k pozemku věcné právo (např. zástavní). Pak se, opět recepcí německé úpravy, navrhuje stanovit, že se vůči této třetí osobě hledí na pozemek i stavbu jako na věc jedinou s tím, že vlastník stavby je oprávněn požadovat na zřizovateli věcného práva náhradu škody. Rovněž se v této souvislosti pamatuje na případ, že stavba mohla být dříve zatížena zástavním právem.

K § 3006:

Protože se navrhuje zavést (§ 926 až 932) důsledná ochrana dobré víry ve stav zápisů věcných práv zapsaných do veřejných seznamů, je právě ve vztahu ke katastru nemovitostí zapotřebí poskytnout dotčeným osobám přiměřenou dobu k tomu, aby se postaraly o uvedení stavu zapsaného do katastru do souladu se zápisem skutečným. Ačkoli se u nového občanského zákoníku počítá s poměrně dlouhou vakační dobou, přece jen se jeví jako úměrné stanovit pro plný nástup právních účinků plynoucích z § 926 a následujících alespoň roční odklad.

K § 3007:

Osnova počítá s derelikcí nemovité věci a navrhuje stanovit vyvratitelnou právní domněnkou, že vlastník nemovitou věc opustil, nevykonává-li k ní po dobu deseti let

vlastnické právo. V zájmu ústavní konformity musí být stanoveno, že desetiletá doba počne běžet až ode dne účinnosti tohoto zákona.

K § 3008 až 3011:

Respektuje se standardní pravidlo, že se při dědění postupuje podle práva platného v den smrti zůstavitele. Pro případ, že zůstavitel zemře za účinnosti nového zákona se vychází z pojetí, že je třeba zhojit neplatnost či vady těch jeho projevů poslední vůle, které zůstavitel učinil za účinnosti předchozích právních předpisů, jsou-li podle těchto předpisů neplatné či jinak vadné, ale vyhovují-li novému dědickému právu. I tu se tedy zamýšlí vyjít vstříc projevené vůli zůstavitele.

K § 3012:

Ustanovení § 3012 zčásti opakuje obecné právní pravidlo § 2973 odst. 3, rozšiřuje však jeho působení i na zajišťovací práva věcněprávní povahy.

K § 3013 až 3015:

Odpovídá standardním řešením, že se nájem, se zřetelem k jeho dlouhodobosti, posuzuje od účinnosti nového zákona podle jeho úpravy - pokud jde o práva a povinnosti vzniklé za účinnosti nového zákona. Zároveň se navrhuje zmírňující ustanovení k ochraně nabytých práv spojených s tzv. starými nájmy. S tím také souvisí i návrh ustanovení přijatého na základě připomínky Svazu měst a obcí (§ 3013 odst.2) zohledňujícího existenci zákona č. 107/2006 Sb., o jednostranném zvyšování nájemného z bytu a o změně občanského zákoníku, jehož platnost a účinnost má skončit k 31. 12. 2010.

Nepravá retroaktivita se však výslovně vylučuje u nájmu movitých věcí a u pachtu; v obou případech jde o důvody především praktické. Nájem movitých věcí je zpravidla krátkodobý, a proto není důvod měnit v jeho průběhu právní režim závazku. Naproti tomu u pachtu je třeba zohlednit, že platné právo pachtovní smlouvu neupravuje a nejčastější případy, které věcně odpovídají pachtu, upravuje dnes zákon o půdě; do nich návrh nemíní zasahovat. Pokud jde o pacht závodu, resp. nájem podniku upravený dnes v § 488 a násl. obchodního zákoníku, jde o úpravu vykazující takové nedostatky, že její praktické využití je marginální, a tudíž ani tu není třeba výslovné ustanovení. Ostatní případy nájemních smluv uzavřených za účinnosti dosavadního občanského zákoníku, které věcně odpovídají nově upravené pachtovní smlouvě, nejsou takového významu, aby bylo nutné měnit právní režim nájmu přechodným ustanovením, které má ve své podstatě výjimečnou povahu.

K § 3016:

Z obdobných důvodů, z jakých se to stalo v dosavadní právní úpravě (§ 763 platného obchodního zákoníku), tedy se zřetelem k dlouhodobé povaze závazků ze smluv o běžném účtu a o vkladovém účtu, se navrhuje stanovit, že se závazky z těchto smluv řídí novým zákonem.

K § 3017:

Dosavadní úprava cestovní smlouvy v § 852a a následujících platného občanského zákoníku - zejména administrativním pojetím pořadatele zájezdu jako cestovní kanceláře a bezvýjimečným požadavkem na písemnou formu smlouvy - jednak neodpovídá příslušné evropské směrnici (č. 90/314/EHS), jednak představuje riziko, že smlouva tomu odporující bude prohlášena za neplatnou. Tomu se snaží navržené přechodné ustanovení čelit. Zároveň se navrhuje stanovit, že i pro dosavadní cestovní smlouvy platí § 2476, tedy, že pořadatel zájezdu odpovídá cestujícímu za splnění povinností ze smlouvy o zájezdu bez zřetele k tomu, zda v rámci zájezdu poskytují jednotlivé služby cestovního ruchu jiné osoby. Rovněž se navrhuje stanovit, že rozhoduje-li se za účinnosti tohoto zákona o náhradě škody z porušení cestovní smlouvy uzavřené za účinnosti dosavadních právních předpisů, a to i když k porušení povinností cestovní kanceláře došlo před účinností tohoto zákona, použije se § 2477 a cestujícímu se přizná právo na odčinění újmy za ztrátu radosti z dovolené.

K § 3018:

Jedná se opět o standardní ustanovení, podle něhož se právo na náhradu škody posuzuje podle těch právních předpisů, které byly účinné v době porušení právní povinnosti. Navrhuje se však stanovit výjimku pro mimořádné případy hodné zvláštního zřetele, čímž se mají na mysli především případy, kdy škůdce způsobil škodu úmyslně z touhy ničit, ublížit nebo z jiné pohnutky zvláště zavrženíhodné. Zvláště pro tyto případy se navrhuje, aby bylo možné škůdce zavázat k náhradě i nemajetkové újmy těm, kdo způsobenou škodu důvodně pocítuje jako osobní neštěstí, které nelze jinak odčinit.