

iurium SCRIPTUM

O právu a spravedlnosti.
Odborně, přitom srozumitelně.
Pro praxi i teorii.



2017

Iurium Scriptum

číslo 1/2017, ročník I.

Iurium Scriptum je periodikum s odbornými články, které je vydáváno dvakrát ročně. Publikované články se věnují právu a právní vědě. Všechny odborné články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Redakční rada

Předseda: Mgr. Lukáš Dořičák

Interní členové: doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D., JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M., Mgr. David Baroš, Mgr. Lukáš Dořičák, Mgr. John A. Gealfow, Tomáš Grygar

Externí členové: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D., JUDr. Martin Kopa, Ph.D., JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Mgr. Michal Rusnok

Redakce

Šéfredaktor: Adam Stawaritsch

Korektura: Nela Křupalová

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: červen 2017, Olomouc

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 22854

ISSN: 2570-5679 (print), 2570-5709 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem, z.s.**

IČ: 03770796

sídlo: 17. listopadu 930/8, Olomouc, 779 00

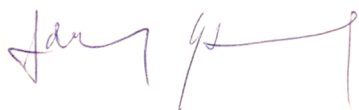


Úvodem

Vydání prvního tištěného čísla jakékoliv publikace je vždy velká věc. O to víc to platí u publikace, která je vůbec prvním tištěným výstupem těch nejlepších článků publikovaných na webu projektu Iurium (www.iurium.cz). Iurium patří pod spolek Nugis Finem, neziskovou organizaci, která vznikla s cílem zlepšovat právní povědomí české společnosti. A to jak formou online vzdělávání — tzv. MOOCů v projektu Nostis, formou právního vzdělávání studentů základních a středních škol (projekt Erudium), tak i prostřednictvím projektu Iurium a i dalších projektů.

Iurium je již od svého vzniku v roce 2016 odborným právním portálem, poskytujícím široké laické i odborné veřejnosti přístup k vědeckým příspěvkům ze všech právních odvětví, rozhovorům s těmi nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, jakož i monitoringu klíčových soudních rozhodnutí či k praktičtěji orientovaným příspěvkům (sekce právo pro začátečníky). Rubrika aktuální dění ve světě práva pak dává všem čtenářům možnost dozvědět se nejaktuálnější právní novinky, zejména z oblasti novelizace právních předpisů a dalších nejzajímavějších právních aktualit. Kvalita publikovaných příspěvků v rubrice odborné články je zajištěna anonymním recenzním řízením ze strany zpravidla dvou recenzentů, členů redakční rady. Ta má v současné době celkem 14 členů, z toho osm interních a šest externích. Pokud příspěvek v rubrice odborné články projde s kladným hodnocením (tedy doporučením bez výhrad) recenzním řízením, následuje jeho korektura a publikace – celý proces trvá obvykle 30 dnů. V opačném případě je příspěvek zamítnut nebo je jeho autorovi vrácen k přepracování. První číslo Iurium Scriptum představuje výběr čtyř nejlepších odborných článků, které prošly tímto recenzním řízením, a byly tak na Iuriu publikovány v sekci odborných článků, a jedné recenze na knihu.

A protože, jak již bylo řečeno, jde o úplně první číslo našeho časopisu, nelze jinak než Vám, čtenářům, popřát podnětné čtení. Pevně věříme, že se Vám Iurium Scriptum bude líbit.



Adam Stawaritsch
Šéfredaktor



Mgr. Lukáš Dořičák
Předseda redakční rady

Obsah

Lucie Špičková: Institut předžalobní výzvy v českém právu	5—28
Izabela Grundová: Licence k fotografickému dílu	29—37
Marek Pivoda: Nenávistné projevy na Facebooku	38—46
Viktor Kolmačka: O odvolání závěti de lege lata	47—57
John A. Gealfow: Recenze na knihu prof. Jana Sokola: Moc, peníze a právo	58—69



Odborný článek

Institut předžalobní výzvy v českém právu

Lucie Špičková

Autorka je vystudovaná právnička. Svůj magisterský titul získala z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. V současné době působí jako advokátní koncipientka. Věnuje se generální praxi, zároveň se ale úžeji specializuje na občanské právo. Ve volném čase se věnuje hře na klavír a kytaru. Tento článek se umístil na 2. místě v soutěži Iurium Scriptum Competition 2016.

Abstrakt

Institut předžalobní výzvy je součástí českého právního řádu od roku 2013. Tento článek nejprve řeší více teoretické otázky jako charakteristika předžalobní výzvy, její smysl, účel a nutné náležitosti. Článek se snaží najít odpověď na výzkumné otázky, jako jestli má tento dlužnický benefit náležet všem dlužníkům bez rozdílu? Jaké jsou nutné náležitosti předžalobní výzvy? Jak velké dobrodiní pro dlužníky předžalobní výzva představuje? Kdy je možné přiznat žalobci náklady řízení i přes nesplnění povinnosti zaslat předžalobní výzvu?

Abstract

The Notice Made before Court Action (§ 142a of the Czech Code of Civil Procedure) is part of the Czech law since 2013. This article firstly deals with theoretical questions (f.e. characteristic of the Notice Made before Court Action, its meaning, purpose and necessary requirements. Then the author tries to find answer to questions if this institute shall apply to all the debtors. How big of a benefit does the Notice Made before Court Action represents? When is it possible to grant plaintiff the procedure costs despite not sending the Notice before filing a lawsuit?

Novelou zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,¹ provedenou zákonem č. 396/2012 Sb. s účinností od 1. 1. 2013, zavedl zákonodárce v § 142a OSŘ do českého právního řádu institut tzv. předžalobní výzvy (upomínky). Tento institut spočívá v povinnosti věřitele zaslat dlužníku výzvu k plnění, a to nejméně 7 dní předtím, než se v dané věci obrátí s žalobou na soud, jinak mu jako žalobci v řízení nebude ani v případě úspěchu přiznána náhrada nákladů řízení.

Z § 142a OSŘ vyplývá, že povinnost zaslat předžalobní výzvu se týká pouze žalob o splnění povinnosti (která samozřejmě nemusí být nutně pouze peněžitým plněním, ale třeba i vydáním věci aj.), zřídka žalob určovacích a zřejmě nikdy žalob o osobním stavu (což vyplývá z logiky procesních souvislostí).² Použití § 142a OSŘ nepřichází v úvahu v řízeních, která lze zahájit i bez návrhu (už jen proto, že předmětné ustanovení hovoří o žalobci a žalovaném).³

V následujících kapitolách se tedy budeme zabývat detailním rozбором § 142a OSŘ a jeho důsledky a problémy, které přináší do teorie a aplikační praxe.

Institut předžalobní výzvy

Znění § 142a OSŘ je následující:

- (1) *„Žalobce, který měl úspěch v řízení o splnění povinnosti, má právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému, jen jestliže žalovanému ve lhůtě nejméně 7 dnů před podáním návrhu na zahájení řízení zaslal na adresu pro doručování, případně na poslední známou adresu výzvu k plnění.*
- (2) *Jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, může soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti žalobci přiznat i v případě, že žalobce žalovanému výzvu k plnění za podmínek uvedených v odstavci 1 nezaslal.“*

Povaha předžalobní výzvy

Při určení právní povahy institutu předžalobní výzvy narazíme na jisté obtíže. Zejména není jasné, zda se jedná o procesní úkon, hmotněprávní jednání či hmotněprávní nárok – objevují se zastánci různých koncepcí.⁴ Existují dokonce názory, že se jedná o jakýsi „hybrid“ na pomezí hmotného a procesního práva – do doby podání žaloby se jedná o nárok hmotněprávní, poté již procesní.⁵

Ani soudy tuto otázku ihned jednoznačně nevyhodnotily a prošla judikatorním vývojem – např. Vrchní soud v Olomouci považoval předžalobní výzvu za příslušenství pohledávky, tedy (subjektivní) hmotné právo, které bylo třeba uplatnit jako zvláštní hmotněprávní nárok,⁶ avšak později tyto své závěry přehodnotil a uvedl, že předžalobní výzva je jednostranný procesní úkon.⁷

Právní jednání (§ 545 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) je projev vůle, jež vyvolává určité právní následky, kterými jsou vznik, změna nebo zánik subjektivních práv a povinností.⁸ Zaslání předžalobní výzvy však takového účinky nepůsobí, pouze ovlivňuje možný budoucí nárok žalobce z hlediska nákladů řízení. Z tohoto pohledu se tedy jeví správnější koncepce procesního úkonu.

Problém však nastane v okamžiku, kdy k zahájení řízení nedojde, dlužník dluh na výzvu uhradí a věřitel po něm bude požadovat náklady na zaslání výzvy. V tomto případě nezbyvá než tento náklad označit za příslušenství pohledávky dle § 513 OZ jako náklad spojený s jejím uplatněním – tedy hmotněprávní nárok (nikoli právní jednání). Vzhledem k tomu potom docházím k závěru, že do doby podání žaloby se bude jednat o hmotněprávní nárok, poté však již o nárok procesní.

Dispozitivnost versus kogentnost § 142a OSŘ

Další otázkou je zhodnocení § 142a OSŘ z hlediska kogentnosti a dispozitivnosti, tedy zda by bylo možné smluvně vyloučit aplikaci tohoto ustanovení.

Pokud necháme stranou otázky ochrany slabší strany a představíme si tuto situaci např. ve vztahu mezi dvěma podnikateli, nevidím důvod, proč by nebylo možné jiné ujednání. V rámci obecně kogentního procesního práva by tato možnost byla velmi vzácným jevem, ovšem musíme mít na paměti, že zde se nejedná o úkon směřující vůči soudu, ale vůči druhé smluvní straně – dlužník se vzdává určitého „bonusu zapomnětlivosti“, který mu zákonodárce poskytuje. V podstatě bychom tímto dovolili stranám disponovat s případnými budoucími náklady řízení.

Nutno dodat, že odepření náhrady nákladů řízení úspěšnému žalobci podle ustanovení § 142a odst. 1 OSŘ se vzhledem ke svému účelu uplatní jen v řízení před soudem I. stupně.⁹ Také v řízení vykonávacím nemá předžalobní výzva žádné procesní důsledky.¹⁰

Smysl a účel institutu předžalobní výzvy

Co do smyslu a účelu daného ustanovení bohužel nelze vyjít z důvodové zprávy, která zde mlčí, avšak po vzoru Nejvyššího soudu¹¹ lze, poněkud nezvyklým způsobem, tyto informace čerpat z průběhu (čtyřicáté) schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, konané dne 7. června 2012 a dne 13. června 2012. Na těchto schůzích uvedl z pověření vlády tehdejší ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil, že cílem, který novela sleduje, je odstranění přílišných tvrdostí dosavadní právní úpravy, kdy dlužník opomene zaplatit malý dluh (např. poplatek za elektřinu) a během následujícího soudního řízení se tento dluh několikanásobně navýší v důsledku povinnosti k náhradě nákladů řízení. Jedná se tedy o dlužníky, kteří by jinak zaplatili dobrovolně, v důsledku čehož by k soudnímu řízení nemuselo vůbec dojít. Nárůstem dluhu o úroky z prodlení, odměnu advokáta a odměnu exekutora by měli být postiženi pouze ti, kteří věděli, že dluží, měli šanci zaplatit, a přesto dobrovolně nezaplatili.¹²

Ústavní soud k otázce smyslu a účelu ustanovení § 142a OSŘ uvedl, že z teleologického výkladu daného ustanovení vyplývá, že stěžejním důvodem pro jeho zakotvení bylo zamezit neúměrnému a neúčelnému navyšování nákladů soudního řízení, které měly představovat zdroje snadného výdělku. Proto má předžalobní výzva představovat poslední upozornění dlužníka na existenci jeho závazku, na nějž v případě pasivity v plnění povinnosti navazuje samotné soudní řízení.¹³

Podle zákonodárce navíc nelze po občanech žádat, aby měli v každou jednotlivou chvíli povědomost o svých dluzech, zatímco povinnost věřitele předsoudně vyzvat je snadná a odlehčí justici o věci, kde

soud působí pouze jako oficiální doručující orgán.¹⁴

Nabízí se ovšem otázka, proč zákonodárce považuje za přehnané po občanech tuto vědomost o vlastních dlužích požadovat? Dle § 4 odst. 1 OZ se má za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a každý toto od ní může v právním styku očekávat. Má snad průměrný občan tolik dluhů, že po něm nemůžeme požadovat, aby si všechny pamatoval či sepsal? Dokonce není ani stanovena žádná výjimka pro obchodní styk mezi podnikateli; i když tedy půjde o dlužníka – podnikatele jednajícího v rámci svého podnikání, nelze po něm dle zákonodárce požadovat vědomost o vlastních dlužích (!) a věřitel jej musí upomínat předžalobní výzvou. Nutno podotknout, že hmotné právo ukládá dlužníkovi povinnost (není-li sjednáno jinak) plnit i bez vyzvání, pokud je čas plnění stanoven (§ 1958 odst. 1 OZ). Zde tedy zákon přímo předpokládá vědomí dlužníka o dluhu a okamžiku jeho splatnosti.

Smysl a účel § 142a OSŘ však činí některé další výkladové problémy – zejména se jedná o nezbytné náležitosti předžalobní výzvy, které zákon přímo nestanoví a soudy je poté vyvozovaly „z logiky věci“ (viz dále). Především nutnost upozornit na hrozící soudní řízení zapříčinila střet názorů odborné veřejnosti.

Další nejasnosti vzbudila formulace povinnosti *zaslat* předžalobní výzvu dlužníkovi – vznikla tak debata o tom, zda je nutno předžalobní výzvu skutečně doručit do dlužnickovy sféry dispozice. Viz dále.

Nutné náležitosti předžalobní výzvy

Při stanovení všech nutných náležitostí předžalobní výzvy vycházíme z usnesení Vrchního soudu v Olomouci, neboť toto rozhodnutí bylo prvním, které se náležitostmi předžalobní výzvy zabývalo, a jeho závěry převzaly ve svých rozhodnutích i další soudy.¹⁵ Soud zde uvádí, že výčet náležitostí není stanoven výslovným zněním § 142a OSŘ, ale logikou věci. Dle předmětného usnesení tedy nezbytné náležitosti tvoří:

- a) identifikace věřitele a dlužníka,
- b) výše pohledávky (dluhu),
- c) právní titul pohledávky, případně vyličení skutkových okolností, z nichž právní titul vyplývá
- d) výzva k uhrazení dluhu a následné upozornění, že při neuposlechnutí v poskytnuté lhůtě bude následovat podání k soudu,
- e) podpis oprávněné osoby.

Výzvu je dále nutno zaslat dlužníku nejmeně 7 dní před podáním žaloby na adresu pro doručování (případně poslední známou adresu).

Ad. a): Předžalobní výzva je samozřejmě adresována dlužníku; jestliže je dlužníků více, tak každému z nich zvlášť. Komplikovanější situace nastává v okamžiku, kdy mají být žalováni i ručitelé – před-soudní výzva ručiteli by měla následovat až po uplynutí lhůty stanovené věřitelem dlužníkovi.¹⁶ Toto vyplývá z povahy ručitelského závazku jako subsidiárního ke vztahu dlužníka a věřitele.

Ačkoliv dikce zákona hovoří o tom, že povinnost zaslání výzvy náleží žalobci, zřejmě nemůžeme trvat na tom, že to vždy musí být žalobce (věřitel) osobně. Předně může být věřitel zastoupen advokátem, zákonným zástupcem či opatrovníkem, kteří jednají za něj, ale také se může jednat o osobu třetí, tedy rozdílnou od věřitele, která má na výsledku osobní zájem (např. ručitel, z procesního hlediska pak také vedlejší účastník).¹⁷

Ad. b): Jde-li o peněžitou pohledávku, postačí uvést výši jistiny, není třeba specifikovat příslušenství,¹⁸ ačkoliv i to by bylo samozřejmě vhodné. Jestliže dlužník na výzvu zaplatí jistinu, je třeba jej znovu vyzvat k zaplacení příslušenství.¹⁹ Problém ovšem nastává, pokud dluh dále narůstá (např. zvyšuje se škoda) – potom je třeba předložit soudu argumenty, proč je žalovaná částka vyšší než v předžalobní výzvě. Z těchto důvodů lze doporučit zaslání výzvy krátce před podáním žaloby a případně v ní uvést, jak se dluh dále bude zvyšovat (alespoň přibližně).²⁰

Povinnost uvést výši dluhu je také vhodný nástroj obrany proti praktikám „inkasních agentur“, které často odmítají sdělit právě výši dluhu.²¹

Ad. c): Jestliže má předžalobní výzva připomenout dluh dlužníku, je třeba, aby z ní bylo dlužníku zřejmé, kdo je jeho věřitelem a jakou konkrétní pohledávku se snaží uspokojit, přičemž zřejmě není nutné, aby z jejího obsahu byla pohledávka seznatelná i třetím osobám.²² Jako nejvhodnější způsob se jeví např. odkaz na smlouvu nebo na fakturu.²³

Dle M. Bílého není třeba na tomto místě podléhat zbytečným formalitám – pokud např. někdo napíše svému sousedovi, aby mu vrátil „těch dvacet tisíc, co mu loni půjčil“, a pohrozí žalobou (a zároveň zde není více podobných závazků mezi stranami), není důvod výzvu považovat za neurčitou.²⁴ S tímto názorem se ztotožňuji s důrazem na to, že je vždy nutné pohledávku (dluh) specifikovat natolik, aby nebylo možné ji zaměnit s jinou (mezi stejnými stranami).

Ad. d): Nutností poskytnout dlužníkovi lhůtu k plnění se odborná literatura nezabývá. Předně tento požadavek ze zákona explicitně nevyplývá, ale i kdybychom ho z logiky věci dovodili, není jasné, jak dlouhá by tato dodatečná lhůta ke splnění měla být. Ústavní soud považoval za dostatečnou lhůtu 15 dní (viz dále), ovšem jakou lhůtu lze považovat za minimální, je nejasné. Jestliže zákonodárce vyžaduje zaslání předžalobní výzvy alespoň 7 dní předtím, než dojde k podání žaloby, lze uvažovat o tom, že právě tato doba by mohla představovat dodatečnou lhůtu ke splnění, neurčí-li věřitel lhůtu delší.

Otázka, zda „pohrůžka soudem“ je nezbytnou náležitostí předžalobní výzvy, vyvolala v odborných kruzích rozdílné názory. Právě zde se promítá důležitost výkladu smyslu a účelu § 142a OSŘ. Např. K. Svoboda dovozuje, že smyslem předžalobní výzvy je, aby si dlužník uvědomil hrozbu soudního řízení a také riziko odsouzení včetně povinnosti k náhradě nákladů řízení; proto se domnívá, že navzdory absenci tohoto požadavku ve znění § 142a odst. 1 OSŘ se jedná o *essentialia negotii*.²⁵ V podobném duchu uvádí komentář k OSŘ formulaci, že dlužník nemá být podáním žaloby „překvapen“.²⁶

Jiný názor zastává J. Tichý s odkazem na dikci zákona, která vyžaduje pouze výzvu k plnění. Smysl předžalobní upomínky spatřuje v připomenutí dluhu dlužníku a situaci, kdy by bylo žalobci odepřeno právo na náhradu nákladů řízení jen kvůli absenci pohrůžky soudním řízením v předžalobní výzvě, považuje za nespravedlivou.²⁷ Podobný názor zastává také P. Koukal, když uvádí, že takovou situaci považuje za absurdní formalismus, neboť člověku průměrného rozumu musí být jasné, že při nesplnění dluhu může následovat soudní řízení, stejně jako povinnost k náhradě nákladů řízení.²⁸

Odpověď na tuto otázku přineslo již zmiňované rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 2. 2014, kde soud uvedl, že upozornění na hrozící soudní vymáhání žádaného plnění je podstatnou náležitostí (*essentialia negotii*) výzvy k plnění podle § 142a OSŘ.²⁹ Odůvodnění je opět postaveno na výkladu smyslu a účelu daného ustanovení, kdy soud říká, že záměrem právní úpravy bylo dát dlužníku informace o existenci dluhu a poskytnout mu poslední šanci, aby svoji povinnost uspokojit právo či pohledávku dobrovolně splnil a nevystavoval se nebezpečí nárůstu dluhu o náklady soudního řízení.

Toto rozhodnutí olomouckého soudu zmiňuje i Ústavní soud v usnesení ze dne 20. 11. 2014, kterým odmítl ústavní stížnost a zároveň uzavřel, že jde-li o otázku obsahových náležitostí, zákon sice výslovně neuvádí, že předžalobní výzva musí obsahovat upozornění na hrozící soudní řízení v případě nesplnění dluhu, nicméně pokud k takovému závěru obecné soudy dospěly, nemá, co by jim z hlediska ústavnosti vytkl.³⁰

Ve svém dřívějším nálezu se ovšem Ústavní soud náležitostmi předžalobní výzvy zabýval a uvedl, že pokud výzva obsahuje přiměřenou lhůtu k plnění (zde 15 dní), byla adresována a doručena žalované a obsahovala i poučení o následcích v případě nezaplacení dluhu ve lhůtě včetně povinnosti hradit náklady řízení, všechny požadavky § 142a OSŘ splňuje.³¹

Navzdory názorům soudů se ztotožňují s výkladem příznivějším pro věřitele, tedy že není nutné upozorňovat na hrozící soudní řízení. Jak již bylo řečeno v kapitole o smyslu a účelu § 142a OSŘ, dle § 4 odst. 1 OZ můžeme od každé osoby v právním styku důvodně očekávat rozum průměrného člověka a schopnost užívat jej – a každé osobě průměrného rozumu skutečně musí být jasné, že při nesplnění dluhu pravděpodobně může dříve či později následovat soudní vymáhání pohledávky. Navíc není respektován základní právní princip „*neznalost zákona neomlouvá*“, který je potlačen povinností věřitele poučovat dlužníka o hmotném právu.

Navíc ani při použití teleologického výkladu nedocházím k závěru, že by účelem § 142a bylo upozornit na riziko odsouzení a následné povinnosti hradit náklady řízení – jak již bylo řečeno, má jít o připomenutí dluhů dlužníkům, kteří chtějí plnit, avšak zapomněli na svůj dluh, resp. nemají o něm vědomost. Takový dlužník přeci poctivě uhradí svůj dluh na výzvu i bez toho, aby bylo nutné upozorňovat na hrozící soudní řízení. Dlužníci, kteří tak neučiní (protože např. pohledávku sporují, plnit nechťejí aj.), nejsou „cílovou skupinou“, kterou se zákonodárce snaží chránit – v těchto případech předžalobní výzva soudnímu sporu nezabrání (ať už obsahuje jakékoliv náležitosti).

Konečně se zdá přehnané chtít po věřitelích, aby činili podobné výkladové úvahy, vzhledem k tomu, že z jazykového výkladu tato povinnost vůbec nevyplyvá (což potvrdil i Ústavní soud),³² a z hlediska teleologického výkladu je celá záležitost nejasná a objevují se zde různé názory i mezi odborníky.

Vzhledem ke stanovisku soudů je ovšem zřejmé, že obezřetnost, co do formálních náležitostí právních úkonů v českém právním prostředí, je zcela na místě a není radno je podceňovat s poukazem na „absurdní formalismus“. Co se týče potíží s teleologickým výkladem § 142a OSŘ, je jistě pochybením zákonodárce, že rezignoval na podrobnější rozebrání problematiky v důvodové zprávě, neuvedl, jaký cíl předmětné ustanovení sleduje, co je jeho smyslem apod.; nelze považovat za dostatečné pouhé stručné vyjádření ministra na schůzích Poslanecké sněmovny. Důvodové zprávy v tomto ohledu považuji za zásadní zdroj informací a pokud by zákonodárce věnoval předmětnému ustanovení alespoň nějaký prostor a své záměry osvětlil, jistě by tím předešel mnoha nejasnostem, napomohl by právní jistotě soudů a účastníků a nejspíš i předešel ztrátě náhrady nákladů řízení mnohých žalobců.

Doručování

Dle § 142a odst. 1 OSŘ má věřitel povinnost předžalobní výzvu zaslat dlužníkovi ve lhůtě nejméně 7 dnů před podáním návrhu na zahájení řízení na adresu pro doručování, případně na poslední známou adresu.

Ačkoliv se obě strany ještě nepohybují v režimu procesního práva, bude třeba analogicky vyjít z ustanovení § 46 a násl. OSŘ.³³

Způsob doručování

Při výběru způsobu doručování tedy přichází v úvahu doručování prostřednictvím datové schránky, ale samozřejmě pouze v případě, že ji mají zřízenou obě strany (a zároveň je nutné mít aktivován příjem poštovních datových zpráv). Nejběžnějším způsobem zřejmě bude doručování poštovní přepravou. Další možností by mohlo být zaslání výzvy elektronicky s ověřeným podpisem, tento způsob ovšem není v praxi příliš oblíbený. V případě odeslání výzvy standardními e-maily už je na místě větší opatrnost – soudům by běžná e-mailová komunikace jako důkazní prostředek nemusela stačit. Ať už věřitel zvolí jakoukoliv cestu, je nanejvýš vhodné, aby byl schopen prokázat, že upomínku skutečně odeslal (např. podacím lístkem, doručenkou datové schránky).³⁴

Adresa

Co se adresy týče, věřitel samozřejmě nedisponuje možnostmi soudu (zejména přístup do centrální evidence obyvatel), proto bude nejčastěji vycházet z adresy, kterou mu dlužník sdělí (typicky adresa uvedená ve smlouvě a jiných dokumentech), případně z adresy poslední známé (např. adresa posledního bydliště, pracoviště).³⁵ Pochopitelně v případě informace veřejně dostupné (např. v obchodním rejstříku) lze i tuto bezpochyby použít. Vrchní soud v Praze uzavřel, že žalobce není povinen v tomto ohledu aktivně pátrat po adrese žalovaného před podáním žaloby a zásadně vychází z listin, které jsou mu v době, kdy činí předžalobní výzvu, k dispozici.³⁶

S ohledem na právní jistotu je také možné zaslat předžalobní výzvu na více adres či na jinou vhodnou adresu, pokud např. věřitel prokáže, že si to dlužník přál nebo že z této adresy komunikoval – pak je již důkazním břemenem dlužníka prokázat, že se na uvedené adrese nezdržoval a věřiteli změnu adresy oznámil.³⁷ Doručeno může být také všude, kde je adresát zastížen, a to jakýmkoli způsobem – tedy mimo výše zmíněné způsoby např. i osobně.³⁸

Věřitel se musí připravit na to, že pokud mu dlužník sdělí aktuální adresu např. telefonicky (a tato adresa bude jiná, než vyplývá z dokumentů či obchodního rejstříku), bude na něm, aby prokázal, že takováto adresa skutečně byla poslední jemu známou.³⁹

Nutnost dojití předžalobní výzvy do sféry adresáta

V souvislosti s doručováním předžalobní výzvy také vyvstává otázka, zda je nutné, aby výzva skutečně došla do sféry dispozice žalovaného; zákonná formulace § 142a odst. 1 OSŘ totiž ukládá věřiteli povinnost upomínku *zaslat* (nikoli doručit).

V odborných časopisech byl tento problém často diskutován a oba názory našly své zastánce – k doslovnému výkladu se přiklonil J. Tichý, který se domnívá, že stačí výzvu pouze zaslat v souladu se zákonem, a tedy žalobci nelze poté odepřít náhradu nákladů řízení ani v případě, kdy by výzva nedošla do sféry dispozice žalovaného, a to i kdyby na straně žalovaného šlo o omluvitelný důvod – tato situace je následně řešena aplikací § 150 OSŘ, případně § 143 OSŘ.⁴⁰ K podobným závěrům dochází také J. Dostál.⁴¹

Opačné stanovisko zastává K. Svoboda, který vychází z účelu předžalobní výzvy – ten spatřuje mj. v poskytnutí možnosti dlužníku zaplatit dluh před zahájením sporu, proto tvrdí, že výzva skutečně musí být doručena do dispozice dlužníka. Ustanovení § 142a odst. 1 OSŘ vykládá tak, že věřitel nenese odpovědnost za zmaření doručení (způsobené např. tím, že dlužník neoznámil věřiteli změnu svého bydliště).⁴²

S nutností doručit předžalobní upomínku do sféry dispozice dlužníka počítá také M. Bílý, který vychází z § 570 odst. 1 OZ: „*Právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.*“ Dále podotýká, že věřitel má vynaložit rozumně požadovatelné úsilí, aby dlužníka upomenul – je tedy nutné se ptát, zda způsob doručení výzvy byl schopen vyvolat požadovaný účinek, případně zda dlužník tento účinek zmařil svým jednáním (např. nepřebíráním pošty) či zda jej vyloučila vnější okolnost (např. hospitalizace v nemocnici).⁴³ Nemůže tak jít k tíži dlužníků nevědomost věřitele např. o jejich dlouhodobé nezpůsobilosti obstarávat své záležitosti (zejména půjde o osoby s omezenou svéprávností), avšak i v těchto případech je vhodné předžalobní výzvu zaslat.⁴⁴ Domnívám se ovšem, že není na místě vycházet z § 570 odst. 1 OZ, neboť – jak již bylo výše dovozeno – předžalobní výzva není právním jednáním.

Doručení do sféry dispozice dlužníka znamená dle ustálené teorie občanského práva hmotného doručení takové, aby dlužník měl možnost se s daným dokumentem bez obtíží seznámit v místě své dispozice – tedy nepočítaje osobní doručení, půjde o doručení do schránky na příslušné adrese bydliště, do datové schránky dlužníka nebo do e-mailové schránky. Je potom už jen na dlužníkovi, zda se s takovým dokumentem seznámí nebo ne. Jediné rozumně požadovatelné úsilí věřitele zde spočívá v zaslání předžalobní výzvy na příslušnou adresu (= do sféry dispozice), nelze po věřiteli požadovat, aby zařídil skutečné seznámení dlužníka se zaslou výzvou. Ostatně nevidím ani způsob, jak zaslat výzvu na správnou adresu tak, aby nedošla do oné sféry dispozice dlužníka – toto by mohly způsobit pouze problémy při přepravě nebo zavinění dlužníka (např. oznámení neexistující adresy věřiteli), u kterého je jasné, že nemůže jít k tíži věřitele.

Proto se domnívám, že praktický význam této diskuze není příliš velký – jak již bylo řečeno, věřitel nemůže být nucen pátrat po aktuální adrese dlužníka a vynakládat další velké úsilí v tomto směru.

Samozřejmě bude třeba vyřešit situace, v nichž půjde o omluvitelný důvod pro neseznámení se s výzvou na straně dlužníka (např. delší hospitalizace), nicméně se domnívám, že k řešení těchto situací

slouží jiné instituty – např. ustanovení opatrovníka, zahájení některého řízení dle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“), navrácení lhůty nebo i omluva k rozsudku pro zmeškání. Také soud má v tomto ohledu široká moderační práva, proto jsem opět nucena konstatovat, že tyto skutečnosti nemohou primárně jít k tíži věřitele.

Lhůta 7 dní před podáním žaloby pro zaslání předžalobní výzvy

Ustanovení § 142a odst. 1 OSŘ dále stanoví, že předžalobní výzva by měla být odeslána nejméně 7 dnů před podáním žaloby. Avšak zároveň je nanejvýš vhodné zaslat výzvu až poté, co se dlužník dostane do prodlení, tedy jakmile se pohledávka stane splatnou.⁴⁵ Je otázkou, zda doba 7 dní představuje dostatečný časový úsek – např. J. Tichý se domnívá, že efektivnější by byla lhůta alespoň 3 týdnů před podáním žaloby, vzhledem k obvyklé době přepravy poštovních zásilek, trvání dovolených a pracovních neschopností, době potřebné pro bankovní převod peněžních prostředků aj.⁴⁶

Jestliže věřitel výzvu zašle 7 dní před plánovaným podáním žaloby k soudu, může dlužníkovi opravdu zůstat jen pár dní na splnění – zde by rozdíl mezi *zaslat* a *doručit* měl pro dlužníka větší význam. Lhůtu 3 týdnů ale již považuji za přehnaně dlouhou – věřitel např. může dlužnou částku potřebovat co nejdříve a nevidím důvod, proč takto prodlužovat dobu splatnosti. Proto bych se přiklonila ke lhůtě dlouhé zhruba 10-12 dní.

Obezřetnost je na místě v případě, kdy věřitel sice zašle výzvu, avšak dlouhou dobu otálí s podáním žaloby. Krajský soud v Plzni dovodil, že je-li žaloba podána s cca dvouletým odstupem, obava žalovaného z rizika vystavení se soudnímu řízení již nemůže trvat a za takových okolností měl žalobce zaslat výzvu novou, která by již byla v časové souvislosti s následným soudním řízením.⁴⁷ Soud zde také uvedl, že předžalobní výzva má být upozorněním žalovanému, že v dohledné (relativně krátké) době se vystaví riziku soudního řízení, pokud dobrovolně nesplní svůj dluh.⁴⁸

Zde se tedy opět ocitáme u problému teleologického výkladu § 142a OSŘ. Opravdu můžeme dovodit povinnost věřitele zachovat blízkou časovou souvislost mezi předžalobní výzvou a podáním žaloby? Znovu musím konstatovat, že dlužníci, k jejichž ochraně § 142a OSŘ směřuje, pouze na svůj dluh zapomněli, proto by v reakci na výzvu dluh uhradili – pokud tak neučiní, nejde o dlužníky, které se zákonodárce snaží chránit. Nesdílím tedy názor soudu, že otálení s podáním žaloby by mělo mít za následek sankcionování věřitele – otálení věřitele s podáním žaloby je výhodou pro dlužníka.

Z výše uvedeného vyplývá, že praktická efektivita předžalobní výzvy je často založena na tom, zda dlužník přebírá poštovní zásilky ze své adresy – čemuž poněkud brání (v ČR až chronická) nedostupnost dlužníků v důsledku změn adresy. Samozřejmě je tedy na místě vyžadovat po věřitelích při doručování určité úsilí, avšak jediné rozumné úsilí v tomto případě spočívá v odeslání výzvy (např. doporučenou poštou) na adresu, která byla věřiteli sdělena dlužníkem či která mu byla naposledy známa.

Předžalobní výzva vs. výzva k plnění

Dle ustanovení § 1958 odst. 2 OZ platí, že: „*Neujednávají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu.*“

Nabízí se otázka, zda by bylo možné tuto výzvu s hmotněprávními účinky posoudit také jako výzvu předžalobní – šlo by tedy v souhrnu pouze o jeden úkon. Jednotnou odpověď nenajdeme ani v rozhodovací praxi soudů, neboť zatímco Krajský soud v Hradci Králové výše uvedenou možnost odmítl a uvedl, že by tímto docházelo k popírání smyslu § 142a OSŘ⁴⁹ (z tohoto rozhodnutí vychází též komentářová literatura),⁵⁰ z nálezu Ústavního soudu v jiné věci vyplývá, že žalobkyni měla být přiznána náhrada nákladů řízení, ačkoliv šlo o výzvu hmotněprávní, která však splňovala všechny náležitosti výzvy předžalobní dle § 142a OSŘ.⁵¹ Rovněž Krajský soud v Ostravě (pobočka v Olomouci) vcelku benevolentně judikoval, že účinky výzvy k plnění dle § 142a odst. 1 OSŘ nastávají i v případě, že tato výzva je současně úkonem, jehož doručením teprve dojde ke splatnosti dlužné částky.⁵²

Ústavní soud v této souvislosti uvedl, že jestliže okresní soud k výzvě žalobkyně záměrně nepřihlédl, byl jeho výklad natolik extenzivní, že se dostal do extrémního rozporu s účelem a smyslem zákona (§ 142a OSŘ). Takové rozhodnutí potom i přes jeho bagatelnost a skutečnost, že se jedná toliko o náklady řízení, k jejichž ústavněprávnímu posuzování se Ústavní soud staví zdrženlivě, bylo posouzeno jako rozhodnutí porušující právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny.⁵³

S názorem Krajského soudu v Hradci Králové se ztotožňuje např. J. Dostál – dle něj by se spojením obou výzev v jednu z institutu předžalobní výzvy ztratil onen princip posledního varování v situaci, kdy je již dlužník v prodlení s úhradou splatného dluhu.⁵⁴ Podobně uvažuje i M. Bílý, který se domnívá, že předžalobní výzva se má uplatnit všude tam, kde je dluh již splatný (a dlužník v prodlení).⁵⁵

Tichý oproti tomu zastává názor, že takovýto paušální závěr není na místě a je třeba zkoumat okolnosti konkrétního případu. Jako příklad potom uvádí situaci náhrady škody, kdy škůdce má vědomost o způsobené škodě a také ví, komu za ni odpovídá, a dle § 1958 odst. 2 OZ je povinen splnit dluh bez zbytečného odkladu poté, co jej poškozený o plnění požádá. Následně poškozený (věřitel) zašle dlužníkovi písemnou výzvu, ve které jej vyzve, aby dluh splnil, určí mu k tomu přiměřenou lhůtu a upozorní jej, že po marném uplynutí lhůty nárok uplatní u soudu.⁵⁶

V tomto případě lze souhlasit s tím, že požadovat další (předžalobní) výzvu se jeví poněkud formalistické. Nicméně pokud bychom paušálně aprobovali možnost spojit obě výzvy v jednu, mohlo by to vést ke vzniku praxe, kdy bude dlužníkovi do textu dokladů (např. daňových, účetních) drobným písmem vložen text obsahující všechny náležitosti předžalobní výzvy, což by potom samozřejmě popřelo samotný smysl výzvy.⁵⁷

Domnívám se, že v okamžiku, kdy prostá výzva k plnění obsahuje i náležitosti předžalobní výzvy dle § 142a OSŘ, není důvod trvat na zaslání výzvy další – dluh je touto jednou výzvou dlužníkovi připomenut a ten může okamžitě plnit (s čímž ostatně musel při sjednávání tohoto závazku počítat, když nebylo zároveň ujednáno přesné datum splatnosti).

Odměna advokáta za sepis předžalobní výzvy a náhrada nákladů řízení

Dne 1. 1. 2013, tedy stejně jako v případě § 142a OSŘ, nabyla účinnosti novela vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 486/2012 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif, dále jen „AT“). V § 11 odst. 1 písm. d) AT je nově uvedeno, že mimosmluvní odměna advokátu náleží za úkon právní služby – výzvu k plnění se základním skutkovým a právním rozbohem předcházející návrhu ve věci samé; v § 11 odst. 2 písm. h) AT je dále úkonem právní služby, za který náleží mimosmluvní odměna advokátu ve výši jedné poloviny, také jednoduchá výzva k plnění.

Rozdíl mezi oběma výzvami spočívá v přítomnosti základního skutkového a právního rozboru věci, který u jednoduché výzvy absentuje – i proto se někteří autoři domnívají, že účtovat si takový úkon je pro advokátní stav nedůstojné.⁵⁸ Dokonce i výzva se základním rozbohem věci není některými považována za hodnou plné sazby mimosmluvní odměny.⁵⁹

Městský soud v Praze v této souvislosti uvedl, že pokud advokát používá k předžalobní výzvě podle ustanovení § 142a OSŘ předtištěnou písemnost, do níž jen doplňuje údaje o konkrétním dlužníkovi, nelze ji považovat za kvalifikovanou výzvu ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) AT, byť obsahuje právní rozbor věci, ale jen za výzvu jednoduchou podle § 11 odst. 2 písm. h) AT, za niž advokátovi náleží odměna pouze za jeden „půl-úkon“ právní služby a nikoliv za úkon celý. Je-li primární snahou advokáta jen maximalizovat výši odměny zasíláním „formulářové“ výzvy, lze tento postup považovat za zneužití práva, které nesmí požívat ochrany.⁶⁰

Pokud je tedy výzva zaslána, náleží věřiteli náhrada nákladů, které na tento úkon vynaložil, a jako žalobce může toto právo uplatnit přímo v řízení, kterému výzva předcházela. Podstatné samozřejmě je, zda výzvu učinil sám žalobce (pak se nepostupuje dle AT) či jeho advokát (pak se náklady na odměnu advokáta přiznají).⁶¹

Tento názor zastávám navzdory § 137 a násl. OSŘ, kde zákon uvádí, že nákladem řízení jsou jen takové výdaje žalobce, které vznikly až po zahájení řízení – pokud bychom se těchto ustanovení striktně drželi, nebylo by možné ani přiznat náhradu nákladů např. za úkon převzetí a příprava zastoupení. Navíc pokud by nemělo docházet k přiznávání náhrady uvedených nákladů, příslušná ustanovení advokátního tarifu by postrádala logiku (i když se samozřejmě jedná o podzákonný předpis, který těžko může sloužit jako nepřímá novela OSŘ).⁶²

Jestliže zákon ukládá věřiteli další povinnost (zaslat předžalobní upomínku), věřitel tím zároveň získává další možnost, jak se vyhnout povinnosti k náhradě nákladů řízení; i toto přispívá k důvodnosti nákladů na zastoupení advokátem v následujícím řízení.⁶³

Časová souvislost mezi novelami OSŘ a AT také napovídá, že zákonodárce zřejmě předpokládal, že náhrada uvedených nákladů bude v řízení přiznávána, a stejně tak formulář pro podání elektronického platebního rozkazu vyžaduje uvést, zda byla předžalobní výzva zaslána. Na základě své praxe v advokátní kanceláři také mohu potvrdit, že soudy náhradu nákladů za předžalobní výzvu skutečně přiznávají.

Aby potom bylo možno přiznat náhradu nákladů řízení za předžalobní výzvu, zastoupení advokátem by mělo vzniknout ještě před uskutečněním předžalobní výzvy.⁶⁴

V okamžiku, kdy ale soudy přiznají žalobcům náhradu odměny advokáta za sepis předžalobní výzvy, nastává poněkud paradoxní situace, neboť v důsledku ustanovení § 142a OSŘ, které má působit k dobru dlužníků, se tito ocitají v horším postavení, kdy se zvyšuje jejich platební povinnost, a v podstatě jsou tak sankcionováni za to, že nevyužili nabízeného dobrodiní.⁶⁵

Tichý se domnívá, že úsilí advokáta vynaložené na sepis předžalobní výzvy je již odměněno prostřednictvím úkonů převzetí a příprava zastoupení (§ 11 odst. 1 písm. a) AT) a sepis žaloby (§ 11 odst. 1 písm. d) AT), neboť předžalobní výzva s právním a skutkovým rozbořem má být konceptem budoucí žaloby – a odborně náročnější sepis žaloby potom fakticky konzumuje odměnu za sepis výzvy (jinak by byl advokát odměněn dvakrát za to samé).⁶⁶ Nicméně podání žaloby nemusí vždy nutně následovat – dlužník může svůj dluh uhradit právě v reakci na předžalobní upomínku (což ostatně zákonodárce zamýšlel, když tento institut do právního řádu zavedl) a v takovém případě samozřejmě nedochází k žádné konzumpci mezi sepsáním žaloby a výzvy (a advokát přirozeně tento úkon – předžalobní výzvu – nebude činit zdarma, jakkoliv se může jednat o jednoduchý úkon administrativní povahy). Navíc výzva ze strany advokáta je pro dlužníky v praxi často signálem toho, že věřitel je skutečně připraven domáhat se svého nároku, a přestanou se bránit plnění. I tato skutečnost přispívá k účelnosti takovýchto nákladů.

Pokud nedojde k zahájení soudního řízení, spadají náklady spojené s „advokátskou“ předžalobní výzvou pod § 513 OZ a půjde o příslušenství pohledávky (náklad spojený s jejím uplatněním). Kdo má ovšem tento náklad nést – věřitel, který s obavami ohledně všech potřebných náležitostí vyžadovaných zákonem a soudy raději svěří sepsání výzvy do rukou advokáta? Dlužník, jehož postavení by se v důsledku splnění dluhu nemělo ve lhůtě určené v předžalobní výzvě zhoršit oproti stavu, kdy by neplnil a věřitel by byl nucen zahájit soudní řízení?

Dle § 513 OZ to zřejmě bude právě dlužník. Objevují se však i názory, dle kterých nelze odměnu advokáta za sepis předžalobní považovat za důvodně vynaložený náklad, a to zejména v případech, na něž by (po zahájení řízení) dopadaly nosné důvody nákladové judikatury Ústavního soudu (sp. zn. I. ÚS 3923/11, I. ÚS 988/12).⁶⁷

Proč bychom ale měli činit rozdíl stejných situací podle toho, zda bylo či nebylo zahájeno soudní řízení? Jestliže zákonodárce zavedl tento úkon do advokátního tarifu (a předpokládal tak, že tento úkon může být činěn advokáty), tedy uznal jej důvodným a soudy jej žalobcům přiznávají jako náhradu nákladů řízení, nezdá se logické, aby při nezahájení řízení musel tento náklad nést věřitel.

Pojďme nyní provést srovnání dvou situací – s povinností zasílat předžalobní výzvu a bez této povinnosti – za účelem zjištění, zda předžalobní výzva má skutečně zásadní vliv na výši nákladů, které bude nucen dlužník v konečné fázi hradit. To vše ale s maximálním důrazem na smysl a účel § 142a OSŘ, tedy jak jsem opakovaně uvedla, připomenutí dluhu dlužníkům, kteří *chtějí plnit*, nic nenamítají proti pohledávce, zapomněli, resp. nemají o svém dluhu vědomost.

V případě povinnosti zasílat předžalobní výzvu bude dlužník nucen uhradit věřiteli (zastoupenému advokátem) úkon advokáta převzetí a příprava zastoupení, paušální náhradu hotových výdajů, předžalobní výzvu, jistinu a příslušenství. Pokud by povinnost vyzývat dlužníka stanovena nebyla, půjde o úkony převzetí a příprava zastoupení, paušální náhradu hotových výdajů, sepsání žaloby,

soudní poplatek (předpokládáme, že dlužník uhradí dluh po doručení žaloby a řízení bude následně zastaveno), jistinu a příslušenství. Soudní poplatek bude v tomto případě z 80 % vrácen dle § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Jediný rozdíl zde spočívá v částce rovnající se 20 % soudního poplatku. Je otázka, zda tato částka opravdu zatěžuje dlužníky natolik, aby bylo nutné novelizovat OSŘ a vyžadovat předžalobní výzvu se všemi nutnými náležitostmi, které poté soudy dovodily, a mnoha věřitelům tím vše zkomplikovaly. K těmto problémům skutečně v praxi dochází, vyskytují se mnohé nejasnosti (např. ve věcech směnečných – viz dále) a věřitelům jsou poté odpírány náklady, k čemuž by u úspěšných žalobců mělo docházet jen výjimečně.

Nejvyšší soud později poněkud zmírnil přísné posuzování soudů, mj. zdůraznil ohled na okolnosti konkrétního případu a uvedl, že žaloba skutečně bude plnit funkci předžalobní výzvy – pokud dlužník dluh po doručení žaloby nesplní, náhrada nákladů řízení má být žalobci přiznána.⁶⁸ Nemohu se ubránit zamyšlení, o kolik se zvýšila platební povinnost dlužníků v případech, kdy se věřitel kvůli nákladům řízení (a předžalobní výzvě) domáhal svého práva až u Nejvyššího soudu a byl zde úspěšný.

Vyskytl se i názor, že předžalobní výzvu by měl sepsat sám věřitel a až pokud ani po této výzvě dlužník dluh nesplní, bude na místě považovat náklady vynaložené na odměnu advokáta za převzetí a přípravu zastoupení a sepsání předžalobní výzvy za opodstatněné.⁶⁹

Tato myšlenka vypadá sice na první pohled lákavě, nicméně proč by měl být věřitel zatížen povinností zasílat dvě výzvy, když to zákon neukládá? Jeví se mi jako zcela správné, aby předžalobní výzva byla úkonem věřitele a nikoli advokáta – jediné tak skutečně může dlužník ušetřit náklady – pak by ovšem měly takto uvažovat i soudy a nevyžadovat množství formálních náležitostí, které věřitel/laik jen stěží dovodí ze znění zákona.

V souvislosti s výkonem advokacie vyvstává také otázka, zda již zmiňovaná „pohrůžka“ budoucím soudním řízením ze strany advokáta je plně v souladu s etikou této profese. Dle zkušeností z praxe by obecné upozornění na možnost uplatnění práva soudní cestou mělo být dle České advokátní komory v pořádku,⁷⁰ ovšem pokud by se skutečně jednalo o hrozbu spočívající v psychickém nátlaku na protivníka, odpovědnost za kárné provinění advokáta by skutečně mohla nastat.⁷¹

Přiznání náhrady nákladů řízení i při nezaslání výzvy

Zákonodárce v § 142a odst. 2 OSŘ stanovil, že soud může výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti žalobci přiznat i v případě, že žalovanému předžalobní výzvu nezaslal, jsou-li tu *důvody hodné zvláštního zřetele*. Zde se tedy objevuje možnost soudu zhodnotit okolnosti konkrétního případu – soud tyto okolnosti zpravidla nebude zkoumat ze své iniciativy, ale bude na žalobci, aby uvedl relevantní tvrzení (případně je podpořil důkazy), že mu náklady svědčí.⁷²

Důvody zvláštního zřetele hodné

Bílý uvádí následující případy *důvodů zvláštního zřetele hodných* (shodné důvody nalezneme i v komentáři k OSŘ, kde je M. Bílý rovněž autorem příslušné pasáže):⁷³

1. **dlužník má vůči věřiteli již několik pohledávek a nikdy dobrovolně nesplnil** – zde se může jednat o situaci, kdy dlužník odmítá plnit či nepřebírá poštu, přičemž povaha závazku je stále stejná (jde o opakované plnění z jedné smlouvy – např. dlužník několik měsíců neplatí nájemné, není tedy třeba posílat výzvu za každý měsíc).
2. **Dlužník bez trvalé adresy, nepřebírající poštu aj.** – půjde o případy, kdy se adresa nedá běžným způsobem zjistit, dlužník s věřitelem nekomunikuje apod.; ovšem pokud má věřitel alespoň nějaký kontakt na dlužníka, např. telefon, e-mail nebo adresu sídla, měl by se jej pokusit kontaktovat alespoň takto. Jak již bylo řečeno, věřitel by měl v tomto ohledu vyvinout určitou rozumnou míru pečlivosti a úsilí.
3. **Dlužník o své povinnosti ví, ale ani po dodatečném ústupku věřitele neplní** – v těchto případech se dlužník sám aktivně snaží plnění oddálit s prosbou o posečkání s vymáháním, např. pomocí dodatečného splátkového kalendáře, avšak ani potom neplní. Zde není pochyb o tom, že si je dlužník své povinnosti vědom.
4. **Dlužník dal najevo, že odmítá splnit z důvodů, které jsou smyšlené či účelové** – na tomto místě opět vycházíme ze smyslu předžalobní výzvy, jímž je zabránit zbytečnému sporu. Pokud tedy dlužník pohledávku sporuje a zaplacení se aktivně brání, pak by zřejmě zaslání výzvy vše jen oddálilo. Je také nutno zkoumat obranu žalovaného z toho pohledu, zda by byla způsobila žalobce od podání návrhu alespoň částečně odradit či zda je pouze účelová a směřuje k oddálení splnění dluhu – pak není důvod žalobci náklady nepřiznat. Touto výjimkou bude možné zabránit situacím, kdy nevyzvaný dlužník s vědomím toho, že mu nehrozí povinnost k náhradě nákladů řízení, bude protahovat řízení dle libosti.
5. **Je žalována vyšší částka, než k jaké je dlužník vyzván** – tento bod se opět týká jen určitých okolností, konkrétně musí být zachována jednotata skutku nebo jednání, např. věřitel vyzve ke splnění tří dlužných nájmu a časem jich zažaluje šest – zde není důvod nepřiznávat věřiteli náhradu nákladů řízení.
6. **Je zřejmé, že dlužník plnění poskytnout nemůže, avšak krátí se promlčecí lhůta** – zde se dlužník ocitá v postavení, kdy by třeba i chtěl zaplatit, ale nemůže, např. v důsledku toho, že by spáchal trestný čin zvýhodňování věřitele. Jedná se tedy o zcela specifické situace.⁷⁴

K širokému výkladu pojmu *důvody hodné zvláštního zřetele* se přiklání J. Tichý – obecně by totiž mělo platit, že právo na náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatnění práva u soudu lze úspěšnému žalobci odepřít jen výjimečně.⁷⁵ Jako základní důvod potom uvádí okolnost, kdy žalovaný povinnost nesplní ani do sedmi dnů od doručení žaloby – zde tedy žaloba v podstatě plní funkci předžalobní výzvy. Ostatní důvody hodné zvláštního zřetele by potom byly relevantní jen tehdy, pokud by žalovaný splnil dluh ve lhůtě sedmi dnů od doručení žaloby a žalobce vzal žalobu zpět.⁷⁶

Podobně uvažuje i K. Svoboda, když uvádí, že *důvodem hodným zvláštního zřetele* může být skutečnost, že žalovaný měl po zahájení řízení dostatek časového prostoru pro uspokojení žalobcova nároku

a tuto příležitost nevyužil. Jako další okolnost uvádí i osobní a majetkové poměry účastníků, neboť § 142a odst. 2 OSŘ není v tomto směru nijak limitující. *Důvodem hodným zvláštního zřetele* může být také to, že k doručení předžalobní výzvy nedošlo pro zavinění na straně žalovaného.⁷⁷

Vrchní soud v Praze se ztotožnil s názorem, že pokud se žalovaný aktivně brání uplatněnému nároku a je přesvědčen, že žalobci nic nedluží, je v této skutečnosti třeba spatřovat *důvod hodný zvláštního zřetele*, neboť takový dlužník se bude bránit uplatněnému nároku i v rámci již zahájeného soudního řízení a předžalobní výzva by na jeho postoji nic nezměnila.⁷⁸ Uvedené závěry přijal i Nejvyšší soud, když v této věci odmítl dovolání.⁷⁹

Předžalobní výzva a rozkazní řízení

Pokud se soud chystá vydat platební rozkaz, nastává problém v okamžiku, kdy je podána žaloba, ale žalobce opomene uvést rozhodné skutečnosti o předžalobní výzvě. Dle jedné skupiny názorů je to právě žalobce, kdo zde má povinnost tvrzení, jedná se o procesní břemeno. O unesení břemen musí být účastník poučen (§ 118a odst. 1, 3 OSŘ), nic tedy zřejmě nebrání soudu, aby se žalobce dotázal, zda výzvu zaslal; avšak nejedná se o povinnost soudu (zejména pokud je žalobce zastoupen advokátem). Nicméně neuvedení rozhodných skutečností o zaslání předžalobní výzvy není vadou podání (nárok sám může být podložený dostatečně), soud tedy nebude automaticky vyzývat k opravě.⁸⁰

Dle jiných názorů je žalobce povinen tvrdit a prokazovat skutečnosti významné pro rozhodnutí ve věci samé, kdežto předžalobní výzva je pouze podmínkou pro přiznání práva na náhradu nákladů řízení – a nejedná se tedy o procesní břemeno. Předžalobní výzvu potom není třeba zjišťovat dokazováním (ač z něj může vyplynout). Soud by měl účastníka předem poučit dle § 5 OSŘ o obsahu § 142a OSŘ a umožnit mu, aby předložil výzvu samotnou a potřebné doklady o jejím odeslání.⁸¹

Domnívám se, že v okamžiku, kdy žalobce usiluje o vydání platebního rozkazu, jehož výhoda spočívá v rychlosti celé věci, je v jeho zájmu dodat soudu takové podklady, aby soud mohl o celé věci bez dalšího rozhodnout – tedy i podklady o předžalobní výzvě. Jestliže soud podklady shledá nedostatečnými, má následující možnosti rozhodování o nákladech řízení:

Pokud soud prvního stupně vyhověl návrhu na vydání platebního rozkazu, má zároveň přiznat žalobci právo na náhradu nákladů řízení, a to i když žalobce nedoložil zaslání předžalobní výzvy. Tato úvaha vychází z § 172 odst. 1 věta druhá OSŘ, dle kterého pokud soud vydává platební rozkaz, uloží žalovanému povinnost náhrady nákladů řízení. Ustanovení § 172 odst. 1 je zde *lex specialis* vůči § 142a OSŘ.⁸²

Proti tomu se staví názor, že § 142a OSŘ je *lex posterior* vůči § 172 odst. 1 OSŘ, soud tedy může vydat platební rozkaz a zároveň nepřiznat žalobci právo na náhradu nákladů řízení, absente-li předžalobní výzva.⁸³

Zde se přikláním k názoru druhému, tedy že soud by neměl automaticky přiznávat náklady řízení v platebním rozkazu v okamžiku, kdy zaslání předžalobní výzvy není vůbec doložené. S opačným přístupem by soud musel přiznat jakékoliv nepodložené náklady věřitele, což se jeví jako poměrně nebezpečná koncepce.

V praxi soudy situaci často řeší tak, že náhradu nákladů řízení nepřiznají nikomu. Pak typicky následuje (úspěšné) odvolání žalobce, který doplní potřebná tvrzení a důkazy o předžalobní výzvě – jediná nevýhoda tohoto postupu spočívá ve zbytečném zatěžování odvolacího soudu,⁸⁴ kterému by se předěšlo, pokud by soud první instance např. využil výše uvedenou možnost dotázat se žalobce na potřebná fakta ohledně předžalobní výzvy a vyzval jej k jejich doložení.

Dalším řešením může být to, že pokud chybí podložená tvrzení o předžalobní výzvě, soud platební rozkaz nevydá a rozhodne rozsudkem, aniž by žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení.⁸⁵ V rámci jednání ale samozřejmě mohou okolnosti zaslání předžalobní výzvy vyjít najevo – pokud chce ovšem účastník dosáhnout vydání rychlého platebního rozkazu, je v jeho zájmu všechny rozhodné skutečnosti uvést a doložit je.⁸⁶

Na závěr podotýkám, že v případě podání návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu prostřednictvím příslušného formuláře (což je v drtivé většině nejoblíbenější způsob v advokátních kancelářích), není možné okolnosti zaslání předžalobní výzvy pominout – formulář tyto skutečnosti vyžaduje a bez jejich uvedení jej není možné podat. Uvedený problém tedy v těchto případech ztrácí praktické rozměry.

Směnečný platební rozkaz

Ve směnečném právu platí princip, že věřitel se má domoci svého plnění rychle a bez různých formálních překážek, neboť formální náležitosti smenek jsou již zajištěny přísnými požadavky zákona směnečného a šekového,⁸⁷ což je speciální předpis vůči OSŘ. Směnečná žaloba by proto mohla být jedním z příkladů *důvodů zvláštního zřetele hodných* (viz výše) dle § 142a odst. 2 OSŘ, kdy není třeba předžalobní výzvy zasílat. Směnečný dlužník ví, že má plnit – ze směnky samé anebo z výzvy ke splnění, která způsobí zesplatnění směnky (zde už jsme ale znovu u problému možnosti dvojího efektu výzvy k plnění). Povinnost věřitele prokazovat v následném soudním řízení záležitost se smenkou nesouvisějící (konkrétně zaslání předžalobní výzvy) by narušovala onen princip bezformálnosti a rychlosti směnečného řízení a vůbec samotný účel smenek.⁸⁸

Odlišné stanovisko ovšem (ne zcela nečekaně) zaujaly v této věci soudy, které věřitelům způsobily nemalé komplikace – např. Vrchní soud v Praze odmítl posouzení zákona směnečného a šekového a OSŘ jako vztahu zvláštního a obecného předpisu a také se neztotožnil s argumentem žalobce, že podle čl. I. § 38 zákona směnečného a šekového bylo jeho povinností podat žalobu ve lhůtě dvou dnů od splatnosti směnky, a že z toho důvodu nemohl žalovaného vyzývat sedm dnů před podáním žaloby.⁸⁹ I v dalších svých rozhodnutích Vrchní soud v Praze trval na zasílání předžalobní výzvy ve směnečném řízení s odůvodněním, že právní úprava obsažená v § 142a odst. 1 OSŘ je obecné povahy a její použití by muselo být výslovně vyloučeno, např. při vydání platebního rozkazu nebo směnečného (šekového) platebního rozkazu. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že směnky jsou na viděnou a s doložkou bez protestu.⁹⁰

Vrchní soud v Olomouci dokonce trval i na rozlišování nároku ze směnky a nároku, který směnka zajišťuje. Ústavní soud dospěl k závěru, že zde se skutečně již jedná o přepjatý formalismus, a rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci i přes bagatelnost sporu zrušil. K tomu uvedl, že stěžovatel jako

žalobce neměl jinou možnost, než se domáhat plnění práve ze směnky, a jestliže účastník nemohl mít důvodné pochyby o tom, o jaký právní vztah se jedná, výzva stěžovatele splňovala svůj účel předcházení sporu.⁹¹

Pro dokreslení zmiňujeme také usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 11. 2013,⁹² kde soud uvedl, že „ze směnky, coby dlužnického dokonalého cenného papíru, vzniká přímý, bezpodmínečný, nesporný a abstraktní závazek, který je zcela samostatný a oddělený od případného závazku, který byl důvodem jeho vzniku. Pokud tedy předžalobní upomínka obsahuje výzvu k plnění závazku žalovaného, který měl vzniknout z nepovoleného debetu na běžném účtu, nelze mít za osvědčené, že by žalovaný byl žalobcem vyzván k plnění ze směnky, z níž bylo právo proti němu v soudním řízení uplatněno, a úspěšnému žalobci tak nenáleží náhrada nákladů řízení.“ Navrhuje-li žalobce vydání směnečného platebního rozkazu, musí doložit, že vyzval žalovaného před zahájením řízení, aby plnil na základě směnky, kterou později v řízení před soudem předloží (a nikoliv například jen k zaplacení dluhu, který směnka zajišťuje).⁹³ Z uvedeného také vyplývá, že může být rozdíl mezi vznikem nároku advokáta na úhradu odměny za tento úkon a vznikem nároku na přiznání náhrady nákladů řízení podle OSŘ.⁹⁴

V následující kapitole je rozvedeno, jaké stanovisko v této věci zaujal Nejvyšší soud.

Stanovisko Nejvyššího soudu

Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 19. 2. 2015⁹⁵ vrhá na problematiku předžalobní výzvy a problémů s ní spojených nové světlo. Ačkoliv se zde jednalo o směnečné řízení, které je poněkud specifické, výklad Nejvyššího soudu týkající se předžalobní výzvy je obecný a uplatnitelný i ve zcela „standardních“ řízeních.

V následujícím textu toto rozhodnutí blíže rozeberu, neboť jej považuji za poměrně přelomové a v rámci rozebírané problematiky klíčové; v tomto závěru mne utvrzuje rovněž fakt, že rozhodnutí bylo vybráno k publikaci jak ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu,⁹⁶ tak i v odborném časopisu advokacie.⁹⁷

V dané věci byl vydán směnečný platební rozkaz, nicméně žádnému z účastníků nebylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení – Městský soud v Praze (jako soud prvostupňový) uzavřel, že žalobce neosvědčil zaslání předžalobní výzvy žalovaným podle § 142a OSŘ. Vrchní soud v Praze k odvolání žalobce směnečný platební rozkaz v napadeném rozsahu (tj. co do výroku o náhradě nákladů řízení) potvrdil a opět žádnému z účastníků řízení nepřiznal právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

Oba soudy nepovažovaly za dostatečný dopis, v němž žalobce ještě před zahájením soudního řízení sdělil prvnímu žalovanému informace ohledně výše dlužné částky, data splatnosti a upozornil jej na to, že po marném uplynutí lhůty splatnosti „bude záležitost řešena pořadem práva“. Problematickým byl z hlediska soudů také fakt, že tento dopis byl zaslán (a doručen) ještě před datem splatnosti směnky. Žalobce dle soudů také pochybil v tom, že nevyzval i druhého žalovaného, proti čemuž se žalobce ohradil s poukazem na to, že druhý žalovaný byl (a stále je) jednatelem prvního žalovaného – o zmíněném dopise tedy musel vědět a byl si vědom i toho, že směnku jako směnečný rukojmí podepsal.

Jak již bylo uvedeno výše, Nejvyšší soud zde vcelku neobvykle vyvozoval smysl a účel ustanovení

§ 142a OSŘ z vystoupení tehdejšího ministra spravedlnosti na schůzích Poslanecké sněmovny a dále dodal, že primárním účelem daného ustanovení je zabránit praktikám věřitelů, kteří primárně nemají zájem na dobrovolném zaplacení svých pohledávek, ale na zvýšení těchto pohledávek o náklady soudního řízení (které posléze často převyšují pohledávku samotnou).

Dle Nejvyššího soudu je třeba mít při rozhodování účel daného ustanovení stále na zřeteli spolu se základními zásadami civilního soudního řízení (§ 1-3 OSŘ). Vzhledem k tomu potom musí být při posuzování otázky případného (ne)přiznání práva na náhradu nákladů řízení zdůrazněno hledisko vyvážené ochrany základních práv dotčených osob (žalobce a žalovaného). Nelze izolovaně posuzovat jen to, zda žalobce způsobem určeným ustanovením § 142a OSŘ vyzval žalovaného k plnění, ale „(...) je nezbytné přihlédnout i k dalším okolnostem konkrétní věci, zejména pak k povaze (a výši) uplatněné pohledávky (za účelem uvážení, zda vskutku při naplnění obecné míry obezřetnosti lze uvažovat o „opomenutí“ dlužníka), k postoji dlužníka k (následně) uplatněné pohledávce, jakož i k reakci dlužníka na zahájení soudního řízení a doručení žaloby“.⁹⁸

Absence výzvy podle ustanovení § 142a OSŘ tak nebude dle Nejvyššího soudu zásadně důvodem pro nepřiznání náhrady nákladů řízení v případech, kdy žalovaný (dlužník) ani po doručení žaloby dluh ve lhůtě dle § 142a OSŘ nesplní (případně nedojde k započtení či jinému zániku dluhu), protože pokud není dlužník ochoten existující dluh ve lhůtě dle § 142a OSŘ zaplatit, není dán důvod věřitele sankcionovat kvůli absenci předžalobní výzvy.

Stejně tak by po věřiteli jakožto žalobci nemělo být vyžadováno odeslání předžalobní výzvy v situacích, kdy je zcela evidentní, že žalovaný si je svého dluhu vůči žalobci vědom, a kdy se tedy nejedná o věřitele, kteří mají zájem o navýšení svých pohledávek o mnohonásobně vyšší náklady soudního řízení a nikoli o dobrovolné uhrazení svých pohledávek (mimosoudně).

Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí tak jasně potvrdil smysl a účel předžalobní výzvy, jak jsem již výše nastínila – tedy že § 142a OSŘ skutečně má sloužit (pouze) k ochraně dlužníků, kteří jen opomněli svůj dluh splnit, a s tímto vědomím by soudy měly každý případ posoudit individuálně a přihlížet v tomto ohledu k rozhodným okolnostem.

Uvedená pravidla se potom přiměřeně uplatní i v případech, kdy soud rozhoduje platebním rozkazem či směnečným platebním rozkazem. Pokud ale soud rozhodne platebním rozkazem bez slyšení žalovaného, je při posuzování okolností významných pro rozhodnutí o náhradě nákladů řízení limitován skutečnostmi, které žalobce uvede v žalobě a připojených listinách. Pokud tedy z listin předložených soudu nevyplývají rozhodné skutečnosti o zaslání předžalobní výzvy (případně ony *důvody hodné zvláštního zřetele*, na jejichž základě může soud žalobci i přes absenci takové výzvy přiznat právo na náhradu nákladů řízení), soud rozhodne, že žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení. Následným podáním odporu či odvolání co do výroku o nákladech řízení však lze potřebné důkazy dodatečně doložit v rámci soudního jednání.

U směnečného platebního rozkazu je situace obdobná – soud však podotýká, že účel výzvy podle ustanovení § 142a OSŘ zásadně naplní i předložení směnky k placení (právě tento výklad byl v projednávaném případě rozhodující – žalobce tedy byl u Nejvyššího soudu úspěšný). Ve směnečném řízení tedy nebyl formalistický přístup nižších soudů aprobován.

Předmětné rozhodnutí Nejvyššího soudu tedy zdůrazňuje ohled na okolnosti konkrétního případu, opatrnost však zůstává na místě co do formálních a obsahových náležitostí předžalobní výzvy –

vzhledem k tomu, že zde se Nejvyšší soud zatím explicitně nevyjádřil, nadále zůstává v platnosti přísná judikatura nižších soudů, zmírněná výše uvedeným výkladem smyslu a účelu předžalobní výzvy.

K podobným závěrům jako Nejvyšší soud dospěl i Ústavní soud – v nálezu ze dne 18. 5. 2015 uvádí, že obecné soudy jsou povinny zvážit, zda si je žalovaný vědom výše dluhu i titulu vzniku svého závazku, posoudit, zda na straně žalovaného mohly vzniknout pochybnosti o tom, který závazek má podle výzvy stěžovatele splnit, a zohlednit skutečný účel § 142a OSŘ, jímž je zamezení neúměrnému a neúčelnému navyšování nákladů soudního řízení. Nesplní-li obecný soud tyto povinnosti, dojde z jeho strany k zásahu do ústavně garantovaných práv, zejména práva na spravedlivý proces.⁹⁹

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<http://www.iurium.cz/2016/10/07/predzalobni-vyzva/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).
- 2 BÍLÝ, Martin. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 499 (§ 142a OSŘ).
- 3 JIRSA, Jaromír. In JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. 2. vydání, doplněné a upravené. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 411 (§ 142a).
- 4 Procesní úkon — např. TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 287. Hmotněprávní jednání — např. BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 94.
- 5 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 38.
- 6 Např. sp. zn. 1 Co 372/2013, 1 Co 373/2013, 1 Co 375/2013, 1 Co 383/2013.
- 7 Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. února 2014, sp. zn. 1 Co 524/2013.
- 8 HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1942 (§ 545).
- 9 Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 28. května 2015, sp. zn. 20 Co 176/2015.
- 10 Usnesení Krajského soudu v Ostravě (pobočka Olomouc) ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. 40 Co 243/2014.
- 11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 4388/2013.
- 12 bod číslo 10, vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (sněmovní tisk 537), druhé čtení; bod číslo 76, třetí čtení.
- 13 Nález Ústavního soudu ze dne 18. května 2015, sp. zn. I. ÚS 4047/14.
- 14 BÍLÝ, Martin. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 498 (§ 142a OSŘ).
- 15 Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. února 2014, sp. zn. 1 Co 524/2013.
- 16 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 17 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 94.
- 18 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 284.
- 19 Tamtéž.
- 20 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 21 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 94.
- 22 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 284.

- 23 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 24 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 94.
- 25 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 39.
- 26 KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský soudní řád (§1 – 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 700 (§ 142a).
- 27 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 284-285.
- 28 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 29 Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. února 2014, sp. zn. 1 Co 524/2013.
- 30 Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. listopadu 2014, sp. zn. III. ÚS 3187/14.
- 31 Nález Ústavního soudu ze dne 3. prosince 2013, sp. zn. II. ÚS 2697/13.
- 32 Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. listopadu 2014, sp. zn. III. ÚS 3187/14.
- 33 BÍLÝ, Martin. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1.vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 499 (§ 142a OSŘ).
- 34 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 35 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 96.
- 36 Usnesení Vrchního soudu v Praze z 3. dubna 2014, sp. zn. 7 Cmo 451/2013.
- 37 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 96.
- 38 Tamtéž.
- 39 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.
- 40 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 284.
- 41 DOSTÁL, Jiří. *Výzva k plnění vs. předžalobní výzva dle § 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 19. ledna 2015 [cit. 11. října 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vyzva-k-plneni-vs-predzalobni-vyzva-dle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-96532.html>>.
- 42 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 39.
- 43 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 96.
- 44 Tamtéž.
- 45 KOUKAL, Pavel, HANKOVÁ, Lenka. *Předžalobní výzva k plnění podle 142a občanského soudního řádu*

[online]. epravo.cz, 5. května 2014 [cit. 11. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/predzalobni-vyzva-k-plneni-podle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-94049.html>>.

46 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 284.

47 Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. června 2013, sp. zn. 19 C 49/2013.

48 Tamtéž.

49 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. září 2013, sp. zn. 23 Co 210/2013.

50 KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský soudní řád (§1 – 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 700 (§ 142a).

51 Nález Ústavního soudu ze dne 3. prosince 2013, sp. zn. II. ÚS 2697/13.

52 Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. dubna 2014, sp. zn. 75 Co 25/2014.

53 Nález Ústavního soudu ze dne 3. prosince 2013, sp. zn. II. ÚS 2697/13.

54 DOSTÁL, Jiří. *Výzva k plnění vs. předžalobní výzva dle § 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 19. ledna 2015 [cit. 11. října 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vyzva-k-plneni-vs-predzalobni-vyzva-dle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-96532.html>>.

55 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 94.

56 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 285.

57 DOSTÁL, Jiří. *Výzva k plnění vs. předžalobní výzva dle § 142a občanského soudního řádu* [online]. epravo.cz, 19. ledna 2015 [cit. 11. října 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vyzva-k-plneni-vs-predzalobni-vyzva-dle-142a-obcanskeho-soudniho-radu-96532.html>>.

58 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 286.

59 Tamtéž.

60 Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. února 2014, sp. zn. 97 Co 14/2014.

61 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 95.

62 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 38.

63 JIRSA, Jaromír. In JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. 2. vydání, doplněné a upravené. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 411 (§ 142a).

64 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 38.

65 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 286.

66 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 286.

67 Tamtéž, s. 287.

68 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 4388/2013.

69 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 287.

70 VOJÁČKOVÁ, Sylva. *Obsah předžalobní upomínky – § 142a o. s. ř.* [online] epravo.cz, 9. července 2014 [cit. 26. června 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/obsah-predzalobni-upominky-142a-o-s-r-94634.html>>.

71 Srov. také rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 22. ledna 1999, sp. zn. K 233/98: „*Převzetí zastoupení za účelem vymáhání pohledávky jinou než právní cestou, tedy mimo rámec zákona o advokacii, je nepřípustné.*“ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 15. března 2002, sp. zn. K 123/01: „*Použití prostředku, který je v rozporu se zákonem, a vykonávání psychického nátlaku na protistranu, je hrubým porušením základních etických zásad výkonu advokacie a tedy závažným kárným proviněním.*“ Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 2. září 2008, sp. zn. K 25/2008: „*S výkonem advokacie se neslučuje jakýkoli postup, který může být jinou osobou subjektivně vnímán jako vydírání, ani postup, kdy advokát bezdůvodně rozšiřuje vztah klienta a jeho protistrany na další osoby, které nejsou účastníky daného sporu.*“

72 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 96-97.

73 BÍLÝ, Martin. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 500 (§ 142a OSŘ).

74 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 97-98.

75 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 285.

76 Tamtéž.

77 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 40.

78 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 2. prosince 2013, sp. zn. 9 Cmo 404/2013.

79 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 2015, sp. zn. 29 Cdo 1466/2014.

80 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 95.

81 TICHÝ, Jan. Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 287.

82 Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 31. května 2013, sp. zn. 14 Co 264/2013.

83 SVOBODA, Karel. Jaké problémy působí předžalobní výzva. *Právní rádce*, 2013, roč. 20, č. 9, s. 40.

84 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 95.

85 Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 31. května 2013, sp. zn. 14 Co 264/2013.

86 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 95.

87 Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

88 BÍLÝ, Martin. Předžalobní výzva – důsledky a problémy. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 95.

89 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. dubna 2013, sp. zn. 2 Cmo 80/2013.

90 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. listopadu 2013, sp. zn. 9 Cmo 430/2013.

91 Nález Ústavního soudu ze dne 18. května 2015, sp. zn. I. ÚS 4047/14.

92 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 2 Cmo 415/2013.

93 JIRSA, Jaromír. In JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. 2. vydání, doplněné a upravené. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 411 (§ 142a).

94 KOVÁŘOVÁ, Daniela a kol. *Odměna advokáta (komentář)*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 211-212.

95 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 4388/2013. Tyto své závěry NS zopakoval i v dalších případech – např. 29 Cdo 506/2015, 29 Cdo 4033/2013.

96 Sbíрка rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, sešit 9/2015, rozhodnutí č. 75.

97 Náklady řízení — výzva k plnění. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 1-2, s. 59-62.

98 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 4388/2013.

99 Nález Ústavního soudu ze dne 18. května 2015, sp. zn. I. ÚS 4047/14.



Odborný článek

Licence k fotografickému dílu

Izabela Grundová

Autorka je studentkou 3. ročníku Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Její specializací je zejména právo duševního vlastnictví, a to i s mezinárodním prvkem. Jejím dlouholetým aktivním koníčkem je fotografování, kterému se věnuje nejen ve svém volném čase, ale také ji zajímá z hlediska právního.

Abstrakt

Tento článek aplikuje obecná ustanovení o autorském právu a o licencích na problematiku týkající se fotografií. Autorka se zabývá tím, co se považuje za fotografické dílo a jaká ustanovení autorského zákona se na tato díla aplikují. Dále se věnuje licencím jakožto způsobu dispozice s autorským právem. Kromě klasických licenčních smluv se věnuje také tzv. veřejným licencím. Svoji práci uzavírá licencemi zákonnými a jejich druhy podle českého práva.

Abstract

This article concerns the application of general legal norms of intellectual property on photographic work. The author answers what is the photographic work according to the Czech law. Then she presents types of license agreements including public licenses and theoretical problems connected with usage of public licenses. The last chapter is dedicated to statutory licences, which are limitations of intellectual property based originating from legal system regardless of the will of an author.

Běžný vlastník chytrého telefonu či fotoaparátu si zřejmě neuvědomí, jaké následky má zmáčknutí spouště. Profesionální fotograf však už ví, že se vznikem jeho díla mu také vznikají další práva a povinnosti, s nimiž je potřeba se naučit zacházet. Hlavním cílem této práce je popsat a vyložit typy oprávnění, které se k fotografii jako dílu dle autorského práva vážou.

Pro snadné pochopení projednávané problematiky je práce rozčleněna do šesti kapitol. První kapitola se věnuje vymezení základního pojmu. Tato kapitola čtenáře uvede do kontextu fotografie v autorském právu a definuje prvky, které jsou pro posouzení autorského práva podstatné. Následující kapitola představí tu část autorského práva, která je pro posouzení licencí k fotografickému dílu relevantní. Fotograf může na základě licenční smlouvy právo k užití svého díla poskytnout dalším osobám různými způsoby. Třetí kapitola se věnuje základním typům licencí a analyzuje každý z nich. Kromě klasické licenční smlouvy může také fotograf pro poskytnutí oprávnění užit jeho dílo použít tzv. veřejnou licenci, která je často využívána v prostředí internetu. O ní píše ve čtvrté kapitole. Další kapitola se věnuje možnosti poskytnutí oprávnění na základě jednostranného právního jednání. Tato možnost je častým tématem českých právních diskuzí, a tak je třeba ji též zmínit. V poslední kapitole píše o takových zásazích do autorského práva fotografa, které vyplývají ze zákona.

Fotografie jako dílo dle autorského zákona

Dle § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „AZ“) je autorským dílem takové literární, umělecké nebo vědecké dílo, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam, mimo jiné také zejména dílo fotografické. Aby tak fotografické dílo mohlo požívat ochrany dle autorského zákona, musí být „jedinečné“ a „tvůrčí“. Dle odst. 2 se za dílo chráněné dle AZ považuje též „původní“ fotografické dílo v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem. Díky tomuto ustanovení nejsou autorským dílem pouze „umělecké“ fotografie, které vypovídají o určitém nadání a originalitě autora a které byly pečlivě připraveny a promyšleny tak, jak to u uměleckého díla bývá, nýbrž také fotografie, které již nejsou tak originální a inovativní. Autorskou ochranu požívá i dílo, které je inspirované dílem odlišným nebo které zachycuje běžné okamžiky obvyklým způsobem bez jakékoli vypovídací přidané hodnoty.

Autorem takového díla je osoba, která jej vytvořila, tedy fotograf. Autorské právo mu k fotografii vzniká v okamžiku, kdy fotografie může být objektivně vnímatelná. To se může projevit již pouhým promítnutím focení skutečnosti na čip fotoaparátu. V okamžiku, kdy je takový soubor uložen, již k němu autor – fotograf – nabývá autorské právo. Takové právo nezaniká zánikem věci, prostřednictvím které je dílo vyjádřeno.¹

Obsah autorského práva

Autorské právo k fotografii se skládá ze dvou složek – výlučného práva osobnostního a výlučného práva majetkového (AZ § 10).

Výlučné právo osobnostní

Mezi osobnostní práva náleží právo si osobovat autorství, rozhodnout o zveřejnění díla, jakým způsobem bude při zveřejnění autorství uvedeno, a právo na technickou a morální integritu díla.

Autor se může svobodně rozhodnout, že jako autor bude uveden někdo jiný. Zároveň existují situace, kdy musí takový zásah autor strpět. Tak se děje v případě zaměstnaneckých děl, která vznikla na základě zaměstnaneckého poměru mezi autorem jakožto zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem. Jako autor tak může být uveden sám zaměstnavatel.

Technickou integritou díla rozumíme právo na to, aby se autor sám rozhodl, zda jeho dílo může být nějak měněno či doplňováno. Morální integrita vyjadřuje právo na to, aby dílo bylo užíváno tak, aby neutrpěla autorova vážnost a užití díla nebylo nedůstojné.²

Těchto práv se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná a zanikají smrtí autora. Ochrany těchto práv se však i po smrti mohou domáhat osoby blízké autorovi a právnické osoby sdružující autory nebo příslušný kolektivní správce. Toto oprávnění mají zmíněné osoby i po uplynutí doby práv majetkových dle AZ (§ 11 AZ).

Výlučné právo majetkové

Jde o právo autora své dílo v jakýkoli formách užít. Toto právo obsahuje možnost autora rozhodnout o rozmnožování, rozšiřování, pronájmu, půjčování, vystavování díla či na sdělování díla veřejnosti.

Takovéto nakládání s dílem může autor umožnit též jinému, a to na základě licenční smlouvy, kterou mezi sebou strany uzavřou. Právě o těchto licenčních smlouvách bude podrobněji pojednáno níže. Poskytnutí oprávnění tohoto typu autorovi nikdy nezaniká, autorovi pouze vzniká povinnost takovéto zásahy do svého práva strpět. Oprávnění může být poskytnuto úplatně i bezúplatně, záleží na vůli stran. Existují však i situace, kdy osoba může dílo užívat bez získání oprávnění od autora.

Právo užití autorských děl jinými osobami než autorem – licenční smlouvy

Licenční smlouvy, na jejichž základě může autor poskytnout jiné osobě oprávnění k výkonu majetkových práv k fotografii, se řídí ustanoveními § 2358 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“). Toto oprávnění se nazývá licenci.

Licenční smlouvy jsou nejčastějším prostředkem převodu nehmotných statků a patří mezi relativní majetková práva. Historicky licenční smlouva vychází ze smlouvy nájemní, protože se v podstatě jedná o pronájem nehmotného statku.

Poskytnutím licence autorovi majetkové právo nezaniká, pouze mu vzniká povinnost strpět zásah do vlastního autorského práva fotografií užít jinou osobou, a to v takovém rozsahu, jaký je uveden

v licenční smlouvě. Jedná se o tzv. nepravý převod, kdy fotograf svou konstitutivní dispozicí zřizuje nové majetkové subjektivní právo pro jinou osobu.³

Licenční smlouvy jsou pojmově úplatné, lze si je však ujednat i bezúplatně. Odměna za licenční oprávnění může být jednorázová, stanovená procentuální částkou z podílu na zisku, procentuální částkou z čisté prodejní ceny, aj.⁴ Jako bezúplatné také vznikají tzv. veřejné licence, ke kterým se ještě vrátím. Záleží na stranách, v jak omezeném či neomezeném rozsahu si smlouvu sjednají. Písemná forma se běžně nevyžaduje, pokud se však jedná o výhradní licenci nebo licenci zapsanou do veřejného seznamu, pak je písemná forma obligatorním požadavkem (§ 2358 OZ). I přesto se ale doporučuje písemnou smlouvu uzavřít, a to z důvodu dokazování v případných sporech. Smlouvu lze také uzavřít konkludentně (tj. jednáním jiným než výslovným). O takový projev vůle se jedná například v případě, kdy fotograf zašle své dílo do soutěže. Má se tak za to, že s uveřejněním svého díla souhlasí, a není tak třeba vypracovávat smlouvu o licenci.⁵

Zákon rozděluje licence na výhradní, nevýhradní, omezené a neomezené.

Výhradní licence

Výhradní licence spočívá v tom, že na jejím základě nemá fotograf právo poskytnout tutéž licenci třetí osobě po dobu, co výhradní licence trvá. Zároveň se i on sám zdrží výkonu práva, ke kterému udělil výhradní licenci, pokud není stanoveno ve smlouvě jinak (§ 2360 OZ). Nabyvatel může poskytnuté oprávnění poskytnout třetí osobě, jen bylo-li tak ujednáno s poskytovatelem, tedy fotografem (§ 2363 OZ). Výhradní licenci si nabyvatel zajišťuje monopol v rámci užívání dané fotografie.

Nevýhradní licence

Oproti výhradní licenci lze také poskytnout licenci nevýhradní. O nevýhradní licenci se jedná mimo jiné vždy, není-li výslovně dohodnuta licence výhradní a nevyplývá-li ani jinak ze smlouvy. Jestliže se jedná o nevýhradní licenci, autor může fotografii i nadále užívat sám a takové užití může v libovolném rozsahu umožnit jiným (§ 2360 OZ). „Pokud po uzavření nevýhradní licence fotograf následně uzavře vůči jinému nabyvateli licenci výhradní, zůstává původní nevýhradní licence zachována, pokud není sjednáno jinak. Tím je zachována ochrana nabyvatele původní nevýhradní licence, který by jinak uzavřením nové výhradní licence upadal do značné právní nejistoty.“⁶

Omezené a neomezené licence

Licence k fotografii může platit pouze na určitý způsob užití díla. Užití licence může být omezeno co do množství, místa nebo času (§ 2376 odst. 1 OZ). Pokud není v licenční smlouvě stanoveno, ke kterým jednotlivým způsobům užití fotografie nebo k jakému rozsahu užití se licence poskytuje, má se

za to, že se licence poskytuje k takovým způsobům a v takovém rozsahu, jak to je nutné pro dosažení účelu smlouvy (§ 2376 odst. 2 OZ). Ujednání o omezení tedy není podstatnou náležitostí licenční smlouvy.

Pokud není ve smlouvě uvedeno jinak nebo nevyplývá-li jinak z účelu smlouvy, územní rozsah licence je omezen na území České republiky, časový rozsah licence je omezen na dobu obvyklou u fotografie a způsobu užití, nikoli však na dobu delší než jeden rok od poskytnutí licence, a pokud má být dílo odevzdáno až po poskytnutí licence, pak od takového odevzdání. Jestliže se smlouva uzavře na dobu neurčitou, pak platí, že ji lze vypovědět. V takovém případě nabývá výpověď účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž výpověď došla druhé straně (§ 2370 OZ). Množstevní rozsah licence je omezen na množství, které je obvyklé u fotografie a způsobu užití (§ 2376 odst. 1 OZ).

Veřejné licence

Dnešní společnost se orientuje především na prostředí internetu. Internet je v podstatě zejména tvořen fotografiemi, a to od sociálních sítí, přes aktuální zprávy, až po webové stránky společnosti a propagační materiály. Každý grafik pracuje denně s fotografiemi, jejichž autorem je někdo jiný. Není reálně možné, aby se na každou použitou fotografii uzavírala samostatná licenční smlouva, proto pro účely bezúplatného použití autorských děl vznikly tzv. veřejné licence. Těmto licencím se v mezinárodním prostředí říká *open source licence*, *open access licence*, *general public licence* (GPL) či *Creative Commons* (CC). „Veřejné licence představují kontraktní pomůcku obsahující smluvní podmínky, pomocí kterých nositelé práv mohou zpřístupnit a ponechat k volnému užití svá díla veřejnosti on-line pomocí Internetu bezplatně, za stanovených podmínek.“⁷

Na tato specifika prostředí internetu reaguje § 2373 OZ. Na jeho základě je možné nabídnout licenci neurčitému množství uživatelů, kteří mohou po splnění určitých podmínek fotografii použít. Veřejné licence jsou adhezní smlouvy a od klasických licenčních smluv se liší tím, že:

- jsou sjednávány na dálku,
- je autor potenciálně uzavírá s neomezeným počtem uživatelů fotografie a předem si nevybírá, s kým takovou licenci uzavírá,
- licence je autorem poskytována po celou dobu trvání autorských práv,
- veřejně dostupné znění licenčních podmínek je připojeno odkazem,
- licence jsou poskytovány zdarma – bezúplatně, nabyvatelé jsou oprávněni dílo dále šířit, ale vždy s uvedením autora původního díla.⁸

Jakmile poskytovatel svou fotografii pod veřejnou licenci zveřejní, je neodvolatelná. Typickým poskytovatelem veřejných licencí je již výše zmíněný Creative Commons. Jde o americkou neziskovou organizaci, která má za cíl rozšířit množství autorských děl dostupných veřejnosti k legálnímu užití.⁹ Zveřejněním díla autor souhlasí s bezúplatným a nevýhradním poskytnutím licence, a to na celou dobu

trvání majetkových práv. Licenci tak může nabyvatel dál volně šířit a každý, kdo fotografii použije, konkludentně s takovou licencí souhlasí. Zveřejněním pod veřejnou licencí také autor může souhlasit s upravováním jeho díla. Může si vyhradit, aby jeho autorství bylo při šíření uvedeno či aby fotografie nebyla používána komerčně.¹⁰

Souhlas namísto licenčního závazku

Jako další způsob, jakým může autor poskytnout své fotografické dílo k užití dalším osobám, je udělení souhlasu. Tento typ rozšiřování fotografie je však poněkud spekulativní a právnícká veřejnost se k němu vyjadřuje odlišně.

Autoři publikace Veřejné licence v České republice zpochybňují použití jednostranného souhlasu jako způsob udělení oprávnění k použití díla, kde takový souhlas považují za reálně nepoužitelný. „*Jejímu uplatnění brání i sám autorský zákon, když dovolení užít dílo jiné osobě než autorovi v § 12 odst. 1 formuluje ve vztahu k licenci jako tzv. unilaterální (tj. výlučné),“* tedy pouze na základě smlouvy. Dalším problémem je dle autorů také libovolná odvolatelnost jednostranného souhlasu a nelze ho nikdy efektivně vymáhat. Uzavírají tento problém s tím, že jediným použitelným institutem pro poskytnutí oprávnění užití díla je licenční smlouva.¹¹

Prof. Telec považuje naopak právo souhlasit za základní lidské právo, protože je základem svobody každého jedinečného člověka. Každý tvůrce, jenž vytvoří vlastní dílo, je jeho pánem a on s ním může nakládat do té doby, dokud svým jednáním nezasáhne do práv jiného člověka. Fotograf může kdykoli dle svého uvážení vyjádřit souhlas s tím, aby kdokoli s jeho fotografií nakládal, a to s jakýmkoli omezením. Takovým jednáním se autor svých absolutních práv nezavazuje, pouze je propůjčuje komukoli k obecnému prospěchu.¹²

Z ustanovení § 12 odst. 1 AZ není jasné, zda se vylučuje udělení autorova jednostranného souhlasu s užitím díla jako okolnost vylučující protiprávnost, a to i vůči neurčitému okruhu osob. JUDr. Prchal se však domnívá, že v souladu s privátní autonomií, na kterou občanský zákoník klade důraz, se ustanovení § 12 AZ takto nevyloží. Jediným důvodem, proč by nemohl souhlas s užitím nahradit uzavření licenční smlouvy jakožto závazku, je princip právní jistoty a princip snadné odvolatelnosti souhlasu. Fakt, že souhlas je principálně odvolatelným jednostranným soukromoprávním jednáním, nebrání tomu ho posoudit v případě komplikací jako neplatné právní jednání pro rozpor s dobrými mravy (§ 580 OZ). Co se týče principu právní jistoty, ten není dostatečným důvodem nemožnosti uplatnění souhlasu jako způsobu udělení oprávnění, neboť se používá především k ochraně práv třetích osob, o které však v případě používání fotografií nejde. Ve věci dokazování nehraje roli, zda je užívání založeno na písemném souhlasu nebo na licenční smlouvě.¹³

Užití fotografie bez souhlasu autora

Jsou situace, kdy lze fotografie použít i bez udělení oprávnění od autora. Tak lze učinit v případě, že se jedná o fotografii, k níž již všechna majetková práva zanikla, a tak se jedná o „volné dílo“ (§ 3 odst.

1 AZ). Použít fotografii bez udělení souhlasu autora také lze, jestliže je dílo použito výlučně pro vlastní osobní potřebu nebo v případech bezúplatné licence, která je stanovená zákonem (§ 30 an. AZ).

Tyto možnosti užití díla je však třeba vykládat v souladu s tzv. třístupňovým testem. Ten je obsažen v § 29 odst. 1 AZ. Toto ustanovení nám říká, že autorské právo fotografa může být omezeno za předpokladu, že se jedná o případ stanovený v AZ, užití není v rozporu s běžným způsobem užití díla a nejsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy fotografa.

Použití pro osobní potřebu se vztahuje pouze na použití fyzickou osobou a účelem takového použití nemůže být ekonomický zisk. Za osobní potřebu se též považuje zhotovení rozmnoženiny fotografie nebo její napodobeniny, neboť takové užití se považuje za konzumování a užívání díla, a tak stále spadá pod osobní potřebu.¹⁴ Problémovějším je vyfotografování si vystavené fotografie v galerii. Pořadatel výstavy většinou fotografování v galerii zakáže, takový zákaz však nemůže vyplývat z autorského práva, neboť vyfotografování si fotografie nijak nepřekračuje hranice osobní potřeby.¹⁵

Co se týče užití fotografií na základě tzv. bezúplatných zákonných licencí, jedná se o případy, kdy lze fotografii volně užít, jestliže je to odůvodněno různými důvody veřejného zájmu společnosti. I v těchto případech je nutno uvést autora fotografie a pramen, ze kterého byla fotografie získána. Mezi zákonné licence patří:

- institut zákonných citací, jenž umožňuje použití fotografie v jiném díle,
- katalogové licence, které slouží k propagaci výstavy uměleckých děl a jejich prodeje,
- oprávnění užití díla umístěného na veřejném prostranství,
- úřední licence umožňující užití fotografie pro úřední účely,
- fotografické licence, díky nimž lze užít fotografie pro zpravodajství o aktuální události,
- oprávnění užití fotografie v rámci úředních a školních akcí,
- omezení autorského práva k dílu soubornému,
- knihovní licence, jež umožňují knihovnám a obdobným institucím zpřístupňovat díla,
- licence pro zdravotně postižené,
- licence pro fotografickou podobiznu, umožňující objednatelům své úplatně objednané fotografické podobizny rozmnožovat, a
- licence pro vystavování fotografií na výstavách.

Závěr

Cílem této práce bylo najít ty prostředky občanského a autorského práva, které se vážou k poskytování autorského fotografického díla k užití dalším osobám kromě fotografa. V práci jsem tak identifikovala ta ustanovení, která jsou v rámci poskytování fotografií relevantní.

Každý fotograf by měl být obeznámen s výčtem práv, která se pojí s fotografováním, a se způsobem nakládání s těmito právy. Bohužel se však ustanovení týkající se oblasti fotografie nenacházejí v jediném zákoně, a tak zřejmě běžný laik neví, kde ve skutečnosti hledat. Často i samotná právnická veřejnost tápe v interpretaci zákona. Licence jsou základní oblastí týkající se práva fotografií, neboť každý, kdo se fotografováním živí, je běžně využívá.

V prvních dvou kapitolách jsem se zabývala tím, co se považuje za fotografické dílo a jaká ustanovení autorského zákona se na tato díla aplikují. Před tím, než se v práci věnuji licencím samotným, identifikuji, jaká práva vůbec může jiným osobám autor fotografie poskytnout k užívání. V následujících kapitolách jsem se již věnovala licencím jako takovým. Autor může dát za úplatu oprávnění k užití *výhradní*, kdy omezuje i sám sebe v užívání svého díla, nebo *nevýhradní*, při kterém ponechává více volnosti jak pro sebe, tak pro osobu, které oprávnění uděluje. Zároveň si lze však sjednat individuálně podmínky, které fotograf uzná za vhodné. Kromě toho může být licence poskytnuta i bezúplatně, a to buď opět použitím licenční smlouvy, nebo pomocí veřejných licencí či pouhého souhlasu s užíváním. Veřejné licence jsou prostředkem běžně užívaným v prostředí internetu a nezbytným prvkem internetové grafiky. Co se týče souhlasu s užíváním, tento institut je poměrně sporný v tom, zda ho lze k poskytnutí oprávnění vůbec využít. Na základě prezentovaných argumentů se přikláním k názoru, že v rámci zachování principu smluvní volnosti českého občanského práva je udělení souhlasu platným jednáním, na jehož základě může autor propůjčit svá majetková práva k užívání fotografie další osobě. V poslední kapitole se stručně zabývám povinností autora strpět zásah do jeho autorského práva na základě zákonné licence. Takové právo jiné osoby na užití autorova díla však není neomezené a je třeba vždy posuzovat danou situaci individuálně a pomocí třístupňového testu.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<http://www.iurium.cz/2017/02/06/licence-fotografie/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 § 9 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

2 MYŠKA, Matěj a kol. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 16.

3 VALOUŠEK, Martin. *Fotografie a právo. Autorské právo a ochrana osobnosti ve vztahu k fotografii*. Praha: Leges, 2014, s. 46.

4 KOŠÍK, Petr. *Licenční smlouvy v oblasti duševního vlastnictví (současný stav podle novely Nového Občanského Zákoníku)* [online]. epravo.cz, 12. září 2014. [cit. 10. prosince 2016]. Dostupné na: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/licenčni-smlouvy-v-oblasti-dusevniho-vlastnictvi-soucasny-stav-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-95227.html>>.

5 MYŠKA, Matěj a kol. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 21.

6 VALOUŠEK, Martin. *Fotografie a právo. Autorské právo a ochrana osobnosti ve vztahu k fotografii*. Praha: Leges, 2014, s. 47.

7 PRCHAL, Petr. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 129.

8 MYŠKA, Matěj a kol. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 39.

9 <https://creativecommons.cz>

10 CHALOUPKOVÁ, Helena. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 631 (§ 2373).

11 MYŠKA, Matěj a kol. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 20-21.

12 TELEC, Ivo. Souhlas nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 13-14, s. 457-462.

13 PRCHAL, Petr. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 131.

14 CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. *Autorský zákon – komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 56 (§ 30).

15 VALOUŠEK, Martin. *Fotografie a právo. Autorské právo a ochrana osobnosti ve vztahu k fotografii*. Praha: Leges, 2014, s. 40.



Odborný článek

Nenávistné projevy na Facebooku

Marek Pivoda

Autor je studentem 3. ročníku na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Zaměřuje se na problematiku lidských práv a ústavní právo jako takové. V současnosti působí jako stážista na Nejvyšším soudě. V budoucnu by rád pokračoval v akademické činnosti. Tento článek se umístil na 3. místě v rámci soutěže Iurium Scriptum Competition 2016.

Abstrakt

Tento článek se zabývá aktuálním tématem svobody projevu v rámci sociálních sítí. Autor v něm představuje stávající judikaturu, která prozatím v této oblasti existuje v USA. Věnuje se také prozatím nepočetné judikatuře Ústavního soudu České republiky v otázkách, které se sociálních sítí dotýkají.

Abstract

This article concerns the topic of actual significance—the freedom of speech on the social networks. This article introduces the case law of courts in the United States, but it also recapitulates scarce case law of the Constitutional Court of the Czech Republic concerning the social networks.

V poslední době se problematika svobody projevu na sociálních sítích stala v české společnosti značně rezonující záležitostí a jinak tomu není ani v oblasti právní. Speciální místo v této debatě pak zaujímají nenávistné projevy (tzv. *hate speech*). Kde je hranice mezi svobodou slova a důstojností jedince či skupiny lidí? Měly by být nenávistné projevy na Facebooku nějakým způsobem regulovány? Pokud ano, jakým způsobem? To jsou jen některé otázky, kterými se tento článek bude zabývat.

Facebook je sám o sobě pro právo novým fenoménem, se kterým se teprve začíná seznamovat. Speciálně střet nenávistných projevů na Facebooku se svobodou slova jako základním lidským právem je specifickým jevem, se kterým soudní judikatura po celém světě teprve začíná pracovat. Tento článek si klade za cíl poukázat na alespoň některé ze složitých právních otázek, které se v souvislosti s touto problematikou začínají objevovat.

Facebook jako podporovatel zdvořilého chování

Facebook na svých oficiálních stránkách uvádí podmínky užívání. Výslovně se zde uvádí, že odstraňuje *hate speech*, která zahrnuje obsah, jež přímo napadá lidi na základě jejich rasy, etnické příslušnosti, národnostního původu, náboženského vyznání, sexuální orientace, pohlaví, genderové identity nebo váženého tělesného postižení či choroby.¹ Facebook dále uvádí, že přítomnost a prezentace organizací a lidí, kteří propagují nenávist vůči těmto chráněným skupinám, není povolena. V tomto ohledu mohou uživatelé prostřednictvím různých nástrojů nenávistný či urážlivý obsah nahlásit a vyhnout se mu.

V zásadách komunity Facebook se dále uživatel může dočíst, že prostřednictvím Facebooku lidé můžou zpochybňovat myšlenky, zavedené zvyklosti nebo postupy i za použití humorných či satirických komentářů. Někdy však lidé sdílí obsah s nenávistnými slovními projevy nějaké osoby s tím cílem, aby na situaci poukázali nebo na ni upozornili ostatní uživatele. Pokud se jedná právě o takový případ, Facebook od svých uživatelů očekává, že jasně vyjádří účel, který ostatním pomůže lépe porozumět tomu, proč daný obsah sdílí.² Rozpoznání pravých úmyslů klade velké nároky na soudce při posuzování konkrétních případů. Velkou diskuzi spojenou s touto problematikou vyvolalo rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Elonis v. United States*.³ Elonis na Facebooku několikrát zveřejnil upravené texty rapových písní, které obsahovaly výhrůžky smrti jeho manželce a jiným osobám. Nejvyšší soud však rozhodl, že v tomto případě nebyl prokázáný jasný úmysl spáchat zločin, a proto obviněného zprostil obžaloby.

Je tedy vidět, že autoregulace Facebooku hraje zásadní roli při kontrolování nenávistných projevů na této síti a že Facebook má k této problematice na rozdíl od právních systémů různých států celkem jasný a aktivní přístup. Rozdílné přístupy států k nenávistným projevům se projevují i ve spolupráci Facebooku s národními vládami. Například německá kancléřka požádala na začátku roku 2016 zakladatele Facebooku Marka Zuckerberga o blízkou spolupráci při postihování šířících se homofobních útoků.⁴ Mimo jiné ke spolupráci států se soukromým sektorem vybízí i Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy z roku 2012 (4).⁵ V tom se také zdůrazňuje důležitost podpory ze strany států při vzdělávání uživatelů o jejich základních právech na sociálních sítích a při jiné prevenci proti nenávistným projevům. V České republice se touto problematikou zabývá např. projekt HateFree, který je podporovaný Úřadem vlády ČR.

Formy projevů na Facebooku

Jak bylo rozebráno výše, nenávistné projevy na Facebooku mohou být a také jsou regulovány různými způsoby. Avšak pokud přistoupíme na to, že *hate speech* může být regulována samotným Facebookem nebo může být postihována v rovině občanskoprávní, správněprávní i trestněprávní, objevuje se nespočet zajímavých právních otázek, které by měly být zodpovězeny.

Řada takových otázek je spojena právě s formou projevu na Facebooku. Již výše bylo objasněno, že ke psaným názorům či komentářům na internetu se přistupuje podobně jako ke klasickým formám svobody slova. Ale co ostatní formy projevu, které Facebook umožňuje? Jak je to s „likováním“ či sdílením? Spadají tyto projevy pod svobodu slova?

„Likování“ na Facebooku

Prostřednictvím tlačítka „Líbí se mi“ (neboli Like) může uživatel Facebooku vyjádřit, že se mu líbí daný status, komentář, stránka nebo skupina atd. To, že někdo stiskne tlačítko „Líbí se mi“, se za prvé ukazuje všem uživatelům, kteří se na daný status, komentář, stránku nebo skupinu podívají, navíc se to však okamžitě zobrazí všem „přátelům“ daného uživatele (který tlačítko stiskl) v jejich oznámeních o novinkách. Pouhé „likování“ má tedy veliký význam, protože jeho prostřednictvím může uživatel vyjadřovat svoje názory a postoje, které se v krátkém čase prezentují nemalému počtu lidí. Zvláště k aspektu času je dobré uvědomit si, že Facebook funguje také na bázi mobilní aplikace, tudíž uživatel může dostat upozornění o aktivitách ostatních „přátel“ takřka v reálném čase.

Nižší americké soudy se této problematice již věnovaly. V rozhodnutí *Bland v. Roberts*, kdy několik zaměstnanců pracujících pro místního šerifa tvrdilo, že bylo porušeno jejich právo na svobodu projevu, když byli tímto šerifem propuštěni, protože zjistil, že ve volbách podporovali jeho protikandidáta mimo jiné prostřednictvím „likování“ jeho stránek na Facebooku. Soud jim dal za pravdu a potvrdil, že již „likování“ samotné je svobodným projevem a že také spadá pod ochranu 1. Dodatku. V rozhodnutí soud mimo jiné přirovnal „likování“ k vystavování informačních cedulí na zahradě.⁶ Podobné bylo rozhodnutí správního soudu, který rozhodoval ve věci neoprávněnosti propuštění zaměstnanců restaurace za „likování“ negativních výroků o jejich zaměstnavateli.⁷ Potřebu rozeznávat „likování“ jako svobodný projev (tedy i nutnost jeho ochrany 1. Dodatkem) zdůrazňuje Gray, když připomíná, že za „likování“ jsou někteří aktivisté v represivních režimech mučení a zabíjení.⁸

Tlačítkem „Líbí se mi“ však právní problematika nepsaných projevů na sociálních sítích zdaleka nekončí. Facebook totiž v roce 2016 zavedl pět dalších symbolů, kterými může uživatel vyjádřit svůj názor. Je mezi nimi například i symbol „To mě štve“. Bude zajímavé sledovat, jak se judikatura s dalšími symboly vyrovná. Budou soudy přikládat stejnou hodnotu tlačítku „Líbí se mi“ jako tlačítku „To mě štve“? Nebo budou soudy posuzovat například u nenávistných komentářů, jaký specifický symbol daný účastník použil?

Pokud se soudy konsistentně budou držet stanoviska, že „likování“ spadá pod svobodu projevu, je možné, že by mohl být uživatel, jenž dá „like“ statusu, který vybízí k nenávisti vůči určité skupině

obyvatel, trestně stíhán stejně jako autor daného statusu? Měla by existovat nějaká promlčecí doba, po které již nebude možno žalovat autora nenávistného projevu?⁹ Co když autor v této době změní názor? Tyto a mnohé další důležité právní otázky budou muset být dříve či později zodpovězeny judikaturou.

Sdílení

Další z důležitých forem projevu na Facebooku je sdílení cizího obsahu prostřednictvím odkazů. Jelikož se problematice otázky značně podobají těm, které jsem vznesl výše u „likování“, jen krátce zmíním, že sdílení bylo nižšími americkými soudy rozeznáno jako svobodný projev. Například ve věci *Universal City Studios v. Corley* soud uvedl, že sdílení hypertextových odkazů spadá pod projev, který je chráněný 1. Dodatkem, jelikož komunikace neztrácí ústavní ochranu svobody projevu jen proto, že je vyjádřena v „počítačovém jazyce“.¹⁰

Interpretace různých forem projevu

Jak vyplývá z výše nastolených otázek, problematika interpretace různých forem projevu bude pro přístup ke svobodě slova na Facebooku zcela zásadní. Při nacházení vhodného postoje k této problematice je však nutné mít na paměti, že každý konkrétní případ se musí řešit samostatně a že se při takto složité a rozmanité škále projevů nelze řídit žádnou plošnou a rigidní úpravou.

Pokud tedy například nastane situace, že není zcela jasné, jestli se „like“ nebo sdílený obsah vztahuje k nenávistnému projevu nebo k jeho kritice, je dle mého názoru vhodné použít jakousi „kontextuální analýzu“, podle které by při hodnocení jednotlivých projevů soudce měl brát v úvahu i celkovou činnost daného člověka na Facebooku i mimo něj. Jako relevantní kritéria by se dále daly vnímat například četnost nenávistných projevů nebo jejich intenzita. Nicméně je nutné zdůraznit, že i tento přístup skýtá mnohá úskalí jako je například tendence k předsudkům nebo k zaujatému rozhodování.

Dalším aspektem, se kterým se soudní praxe bude muset vypořádat, je závažnost prostředí na dané sociální síti. Tedy jestli je nějakým způsobem relevantní, zda dojde k projevu v rámci uzavřené skupiny či tzv. tajné skupiny. A je možné nenávistné projevy postihovat stejným způsobem také v rámci kolektivní zprávy?

Zejména při řešení problematiky postihování nenávistných projevů je potřeba mít tuto otázku interpretace jednotlivých forem vyjádření na sociálních sítích stále na mysli. V poslední části textu se nyní pokusím výše uvedené poznatky podpořit relevantní judikaturou.

Hate speech v judikatuře Ústavního soudu České republiky

Ústavní soud se obecně vyjádřil k jedinečnosti internetu jako takového a k možnosti přijímání neuvěřitelného množství informací (stejně tak jako k specifickému přístupu uživatelů k nim) ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/10.¹¹ V tomto nálezu soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová mimo jiné zdůrazňovala nutnost dodržování principů demokratického právního státu i v kyberprostoru. Tento apel byl potvrzen i v usnesení z roku 2009,¹² kde dal Ústavní soud za pravdu obecným soudům, které odsoudily obžalovaného, který na svých webových stránkách uváděl odkazy na jiné internetové stránky zaměřené k podpoře a propagaci nacismu, fašismu a podobných hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka, vyzýval čtenáře, aby se sami aktivně dopouštěli protiprávního jednání tím, že by se podíleli na tvorbě jeho stránek, a poskytl jim na nich prostor pro rozvíjení úvah a názorů v tom smyslu, v jakém byly jeho internetové stránky zaměřeny. Tím Ústavní soud potvrdil, že k nenávistným projevům na internetu by se mělo přistupovat se stejnou mírou ostražitosti jako k nenávistným projevům v jakékoliv jiné formě.¹³

Co se týče samotných nenávistných projevů na Facebooku, Ústavní soud ještě neměl šanci přímo se k této problematice vyjádřit. Za přelomový lze ale pokládat náleze sp. zn. II. ÚS 3844/13, kdy se Ústavní soud vyjádřil k povaze sociální sítě Facebook, kterou definoval jako komunikační platformu, jež primárně slouží k navazování a udržování vztahů online a k šíření informací a která nemá jednoznačně soukromou či veřejnou povahu. Dále pak Ústavní soud uvádí, že některé informace vystavené na internetu mohou při odhalování trestné činnosti hrát nepostradatelnou roli, tudíž mohou být relevantním zdrojem i pro orgány činné v trestním řízení (samozřejmě v mezích zákona). Uvedený náleze je značně specifický, protože se v něm jednalo o možnosti uložení pořádkové pokuty za urážení a zesměšňování policejního důstojníka formou příspěvků na Facebooku. Ústavní soud v tomto případě neshledal povahu příspěvků jako důvodnou pro uložení pořádkové pokuty.¹⁴ K této kauze je ale nutné podotknout, že urážlivé projevy vůči orgánům činným v trestním řízení jsou svou povahou rozdílné od běžných projevů, a proto se jim dostává jiné právní ochrany dle trestního řádu. V kontextu svobody projevu na sociálních sítích je tedy nutno tento případ vnímat jako rozhodnutí *sui generis*.

Nejaktuálnější rozhodnutí, kdy se Ústavní soud zabýval svobodou projevu na Facebooku, bylo ve věci bývalého poslance Otto Chaloupky.¹⁵ Proti němu bylo zahájeno trestní stíhání pro přečin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 odst. 1, 3 písm. a) zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. Stíhání bylo zahájeno na základě textu, který Chaloupka zveřejnil na svém profilu na Facebooku. Předmětný text reagoval na dopis, který byl adresovaný starostce Duchcova jako reakce na napadení manželského páru skupinou Romů (tento dopis psal otec jedné z žen obviněných z napadení manželského páru). Chaloupkův text obsahoval například výroky: „*Velmi chytre od cikanskeho vudce. Arogance a sebevedomi jim tedy nechybi. Ale lidi jsou na hrane a jeste par takovychto cikanskych provokaci a zacne mazec. A pak je neochrani ani ani tezkoodenci.*“ „*Vrchol drzosti a arogance cikanskeho vudce. Ale jen tak dal, holoubkove, jeste trochu tlacte a ono to nekde rupne. Lidi jsou uz na hrane, tak potlacte a zacne divocina. Uz slysim ten rev. Bude jedno, jak rychle umite utikat.*“ Chaloupka se pokusil zbavit se odpovědnosti za tyto výroky, když tvrdil, že tyto výroky napsal na Facebook z Poslanecké sněmovny, tudíž by měly být chráněny poslaneckou indemnitou. Avšak Ústavní soud tuto argumentaci ve svém nálezu razantně odmítl, když uvedl, že daný projev nespadá pod poslaneckou indemnitu, protože směřoval výhradně navenek a nebyl učiněn na schůzi

Poslanecké sněmovny.

Tento náález sice primárně zkoumal rozsah indemnity poslanců, ale jeho význam v problematice svobody projevu na sociálních sítích je nezpochybnitelný. K tomuto případu zbývá snad jen dodat, že Obvodní soud pro Prahu 1 označil dané výroky Chaloupky za trestný čin podněcování k nenávisti a uložil půlroční podmíněný trest.¹⁶

Jak je z výše uvedených rozhodnutí jasné, Ústavní soud ke svobodě projevu na sociálních sítích přistupuje podobně jako k jiným formám svobody projevu, avšak uvědomuje si unikátní charakter sociálních sítí a snaží se s nimi v nových relevantních případech pracovat. Bohužel však stále chybí „vzorový“ náález, který by se zabýval rozměrem svobody projevu v souvislosti s nenávistnými projevy na internetu.

Nenávistné projevy a judikatura obecných soudů

Judikaturu obecných soudů je vhodné zkoumat z toho důvodu, že právě jejich přístup k jednotlivým kauzám a jejich aplikace „jednoduchého práva“ můžou nejlépe nastínit vnímání nenávistných projevů na sociálních sítích českými soudy. Jak uvádí Výborný, ještě vhodnější by bylo zkoumat dotčené případy již na nižších úrovních trestního řízení, protože především srovnání počtu trestních oznámení a množství podaných obvinění a obžalob by mohlo odhalit faktický přístup orgánů činných v trestním řízení k nenávistným projevům na internetu a k jejich vůli takovéto projevy postihovat.¹⁷ Avšak získat takovéto informace není v českých podmínkách prakticky možné, stejně jako získat veškerou relevantní judikaturu obecných soudů.

Nicméně některé kauzy se zájmu veřejnosti a tisku nevyhnou, proto je nyní možné se o nich zmínit. Například v létě 2015 byl u Obvodního soudu pro Prahu 6 pravomocně odsouzen člen KSČM Michal Kesudis k ročnímu trestu, který byl podmíněně odložen na třicet měsíců. Kesudis na Facebooku oslavoval smrt českých vojáků v Afghánistánu po útoku sebevražděného atentátníka. Obžalovaný se snažil svoje výroky obhájit právem na svobodný projev, avšak soud jasně konstatoval, že takovéto projevy ochrany svobody slova nepožívá.¹⁸ Velice zajímavé je také rozhodnutí okresního soudu v Kroměříži, který uložil pěti osobám tříleté podmíněné tresty za šíření písni s rasistickými texty nazpívanými kapelou ze scény tzv. White Power Music na jejich Facebooku.¹⁹ Toto rozhodnutí je důležité zejména proto, že ukazuje, že i sdílení nenávistných materiálů, které pocházejí od jiných autorů, může být posouzeno jako trestný čin.

Nicméně veřejností nejvíce sledovanou kauzou je bezpochyby kauza Martina Konvičky, jednoho z hlavních vůdců hnutí Islám v České republice nechceme (IVČRN). Toto hnutí mělo před tím, než ho Facebook smazal právě za nenávistné projevy, asi okolo 140 tisíců sympatizantů.²⁰ Právě postava Martina Konvičky byla na facebookové skupině velice aktivní. Konvička byl obviněn z podněcování nenávisti vůči islámu zejména za výroky: „*Pokud se milí politici nerozhoupete, tak vstoupíme do politiky, vyhrájeme volby a jako vítězové, milí muslimové, vás nameleme do masokostní moučky.*“ „*Kdyby došlo k nejhorsšímu, tak koncentráky pro muslimy našťestí budou, ne bohužel. Řekli si o to sami.*“

Ve věci Martina Konvičky ještě nebylo rozhodnuto, nechci tedy předjímat výsledek řízení. Avšak je nutné podotknout, že soud by v tomto případě měl posuzovat výroky v širším kontextu, měl by tedy

dle mého názoru pečlivě posoudit všechny okolnosti, tedy i fakt, že Martin Konvička je veřejně známou osobností s ambicemi aktivně vstoupit do politiky. Podobně je pak nutné vzít v úvahu i aktuální tendence ve společnosti, protože jen tak lze řádně zkoumat význam a celkový dosah jednotlivých výroků. Pokud si ovšem vzpomeneme na výše uvedené definice, myslím, že by nebylo argumentačně náročné takovéto výroky jako *hate speech* kvalifikovat. Tedy *hate speech* jako projev, jehož cílem je urazit, ponížit či vyvolat diskriminaci, nenávist nebo násilí proti skupině osob, právě na základě jejich víry a náboženství. Projev, který podporuje xenofobii a nenávist založenou na netoleranci a nepřátelství vůči menšinám.

Shrnutí relevantní české judikatury mělo sloužit k nastínění přístupu českých soudů k nenávistným projevům na sociálních sítích. Je vidět, že takovéto případy se objevují a že i obecné soudy ve svém rozhodování o virtuální nenávisti nezapomínají na princip obranyschopné demokracie a platných principů, které uplatňují v běžném rozhodování o „klasických“ svobodných projevech.

Závěr

Z pohledu práva je sice Facebook poměrně nový fenomén, kterým se odborná společnost bude muset zabývat, avšak z pohledu společnosti jako takové je to ustálené médium, které si našlo v životě lidí pevné místo. Domnívám se, že bez regulace nenávistných projevů a jejich důsledného postihování by se z Facebooku mohlo stát fórum, kde by neplatila žádná pravidla. Místo užitečného komunikačního prostředku, který poskytuje lidem možnost vyjadřovat svoje názory a dává jim prostor pro seberealizaci, by to mohl být nástroj pro šíření nenávisti. Takovéto postihování nenávistných projevů však bude vyžadovat aktivní přístup jak Facebooku samotného, tak orgánů činných v trestním řízení.

Na ochranu lidské důstojnosti a základních lidských práv obecně nelze rezignovat jen proto, že se svobodná diskuse přesouvá do virtuálního světa, kde je mnohem snazší nevšímat si nenávistných projevů, které se zdají být jakýmsi způsobem vzdálené od reality. Díky naší historické zkušenosti víme, že takovéto projevy mohou mít naopak důsledky naprosto reálné. Stejně tak jako víme, že nerespektování svobodného projevu je neslučitelné se zásadami demokratické společnosti. Nyní je tedy nutné naše zkušenosti aplikovat na nová prostředí jako je Facebook a snažit se nenávistné tendence z těchto prostředí odstraňovat. Co je ale důležitější, snažit se odstraňovat tendence projevoval nenávist na sociálních sítích z mysli člověka.

Takového cíle lze dosáhnout jen společným působením státních orgánů prostřednictvím práva a jeho vynucování, nevládních organizací prostřednictvím monitoringu a vzdělávání, a konečně všech uživatelů prostřednictvím jejich zodpovědného chování na sociálních sítích. Při takovém působení si je ale potřeba uvědomit, že jakékoliv zásahy do svobody projevu jsou vždy jen krajním řešením. Pokud toto nebude mít společnost na paměti, nebude nikdy demokracie obranyschopná, ale vždy bude jen sebedestruktivní.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

[*http://www.iurium.cz/2016/09/28/nenavistne-projevy-facebooku/*](http://www.iurium.cz/2016/09/28/nenavistne-projevy-facebooku/)

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 *Zásady komunity* [online]. facebook.com, 2016 [cit. 6. března 2016]. Dostupné na <<https://www.facebook.com/communitystandards>>.

2 Tamtéž.

3 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 1. června 2015, ve věci *Elonis v. United States*, Case No. 13-983.

4 *Germany says Facebook's Zuckerberg gets message on hate speech*. [online]. Reuters, 25. února 2016 [cit. 6. března 2016]. Dostupné na <<http://www.reuters.com/article/facebook-germany-zuckerberg-idUSL8N1645AR>>.

5 Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (2012)4 ze dne 4. dubna 2012, o ochraně lidských práv s ohledem na služby sociálních sítí.

6 KRISHNAKUMAR, Tarun. From flags to Facebook: Symbolic expression in the United States and India. *Computer Law*, 2015, vol. 31, no. 3, s. 370.

7 Tamtéž.

8 GRAY, Leigh Ellen. Thumb war: The Facebook „like“ button and free speech in the area of social networking. *Charleston Law Review*, 2013, vol. 7, s. 486.

9 LEWIS, Coleen B. Social Media: Cyber Trap Door to Defamation – Jamaica's Defamation Act 2013 Examined. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2015, vol. 9, no. 1, s. 76.

10 KRISHNAKUMAR, Tarun. From flags to Facebook: Symbolic expression in the United States and India. *Computer Law*, 2015, vol. 31, no. 3, s. 370.

11 Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

12 Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08.

13 Podobně usnesení Ústavního soudu ze dne 5. srpna 2009, sp. zn. I. ÚS 2843/08.

14 Nález Ústavního soudu ze dne 30. října 2014, sp. zn. II. ÚS 3844/13.

15 Nález Ústavního soudu ze dne 16. června 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14.

16 *Trest za status na Facebooku? Svě o tom ví nejen Chaloupka* [online]. ceskatelevize.cz, 25. června 2015 [cit. 12. března 2016]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/media/1539430-trest-za-status-na-facebooku-sve-o-tom-vi-nejen-chaloupka>>.

17 VÝBORNÝ, Štěpán. *Nenávistný internet versus právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 88.

18 *Na Facebooku schvaloval útok na české vojáky. Za vulgární komentář dostal podmínku* [online]. iHNed.cz, 31. srpna 2015 [cit. 12. března 2016]. Dostupné na <<http://domaci.ihned.cz/c1-64533320-na-facebooku-schvaloval-utok-na-ceske-vojaky-za-vulgarni-komentar-dostal-podminku>>.

19 VÝBORNÝ, Štěpán. *Nenávistný internet versus právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 98.

20 SHANAAH, Šádí. *Jak se šíří nenávist: případ Islám v ČR nechceme* [online]. respekt.cz, 30. července 2015 [cit. 12. března 2016]. Dostupné na <<https://www.respekt.cz/politika/jak-se-siri-nenavist-pripad-islam-v-cr-nehceme>>.



Odborný článek

O odvolání závěti de lege lata

Viktor Kolmačka

Autor je studentem 3. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity. V současné době působí mimo jiné jako právní asistent v advokátní kanceláři. Zaměřuje se především na občanské právo. Tento článek je vítězným článkem, který se umístil na 1. místě v rámci soutěže Iurium Scriptum 2016. Autor článku se tak stal absolutním vítězem prvního ročníku soutěže.

Abstrakt

Tento článek je shrnutím a polemikou se stávající literaturou a judikaturou týkající se odvolání závěti. Autor intenzivně pracuje taktéž s německými a rakouskými zdroji a představuje tak inspirační zdroje pro současnou úpravu odvolání závěti v novém občanském zákoníku.

Abstract

This article is a summary and a polemic with the actual case law and doctrine on the revocation of last will. The author is working very intensively with German and Austrian case law and literature which were the inspiration source for the current legislation on the revocation of last will in the Czech law, namely the new Civil Code effective from 2014.

Závěť jako jednostranný projev vůle, jímž zůstavitel povolává jednu nebo více osob za své dědice, lze podle § 1575 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) zrušit dvěma způsoby, a to buď odvoláním, či pořízením závěti pozdější. V rámci své práce se budu zabývat pouze případem odvolání. Zákonodárce vychází zejména z Obecného zákoníku občanského (dále jen „OZO“) a Občanského zákoníku německého (dále jen „BGB“). Ačkoliv se v obou zákonících nacházejí odlišná ustanovení, lze přesto sledovat tendenci rakouské judikatury přibližovat se ve sporných otázkách k řešení podle vzorů judikatorní činnosti německých soudů. Komparací přístupu v těchto zemích k problematice odvolání závěti můžeme vyřešit celou řadu sporných otázek a zároveň zhodnotit současnou úpravu. Této skutečnosti nahrává zejména existence bohatší zahraniční judikatury a relevantní komentářové literatury.

K odvolání závěti obecně

Paragraf 1494 OZ in principio definuje závěť jako „*odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstavuje jedné či více osobám alespoň podíl na pozůstalosti, případně i odkaz*“.

Znak odvolatelnosti, jak nastiňuje sama legální definice, náleží k jednomu ze základních rysů testamentu samotného. Význam tohoto znaku dokonce podtrhuje explicitně zmíněný následek nicotnosti v případě tzv. kassatorní klausule dle § 1581 OZ; tímto způsobem chrání zákonodárce pořizovatele takřka před sebou samým.¹

Mezi podstatné náležitosti testamentu patří mimo jiné i ustanovení dědice, popř. odkazovníka. Obecně se připouští i existence tzv. negativního testamentu, který vylučuje konkrétní osobu z dědické posloupnosti.² Samotné odvolání závěti však není v zásadě ničím jiným než negativním testamentem.³ Stanovil-li zákonodárce v § 1491 OZ způsoby pořízení pro případ smrti (někdy také jako pořízení pro případ smrti v užším smyslu⁴), pak by opačný názor o odvolání závěti vedl ad absurdum, neboť se jedná o *numerus fixus*. K odvolání je třeba přistupovat jako ke každému jinému právnímu jednání, a proto jsou při zkoumání jeho platnosti relevantní jeho jednotlivé náležitosti. Toto tvrzení však neplatí absolutně pro všechna odvolání, neboť při vydání testamentu pořízeného formou veřejné listiny se hovoří o fiktivním odvolacím úmyslu pořizovatele, tento způsob odvolání se podobá spíše procesnímu úkonu (viz níže). Jelikož se jedná o jednostranné právní jednání neadresované, nastává perfekce v okamžiku projevu vůle.⁵

Předpokladem odvolání závěti je způsobilost sepsat platný testament, kterou má v zásadě každá svéprávná fyzická osoba. Obdobně i duševně nemocný ve světlém okamžiku může platně odvolat testament. Přestože by odvolání bylo shledáno nicotným, může být užito k dalšímu výkladu závěti (např. v případě nového sepsání testamentu s novým podpisem).⁶ Vedle způsobilosti můžeme zkoumat celou řadu dalších náležitostí právního jednání: vůle, projevu vůle a předmětu.

Platnost právního jednání může být narušena z důvodu omylu zůstavitele. Odvolal-li zůstavitel dřívější závěť v domnění, že pozdější je platnou závětí, bude dřívější závěť platná, pokud bude závěť pozdější shledána neplatnou.⁷ Dovolávat se omylu ale nelze při odvolání prostřednictvím vydání závěti zřízené formou veřejné listiny.

Zrušení závěti musí být provedeno pořizovatelem osobně. Německá (obdobně švýcar-

ská) civilistika hovoří o materiálním rysu osobního jednání (materielle Höchstpersönlichkeit) a formálním rysu osobního jednání (formelle Höchstpersönlichkeit), které vychází z § 2064⁸ a § 2065 BGB⁹. Materiální prvek znamená, že pouze projev zůstavitele určuje obmyšlenou osobu. Není tedy možné, aby zůstavitel určení osoby přenechal někomu jinému. Formálním rysem se rozumí to, že projev vůle může být učiněn pouze osobou zůstavitele, čímž se vylučuje jakákoli možnost zastoupení.¹⁰ Prakticky totéž stanovuje i občanský zákoník v § 1496 OZ¹¹ a obdobné závěry lze najít i v české literatuře¹² a judikatuře¹³.

Požadavek důkazu o posledním pořízení je v dědickém právu zcela nabíledni, neboť se jedná o právní jednání *mortis causa*, kde již není možné zjistit pravou vůli zůstavitele od něj samého, nýbrž na ni lze usuzovat z pouhých okolností. V případě zničení listiny se proto vyžaduje důkaz úmyslu zůstavitele (k tomu níže). Zůstavitelova pravá vůle zde představuje výkladový cíl, a proto při interpretaci závěti uplatňujeme teorii vůle.¹⁴

Odvolat závěť lze následujícími způsoby:

1. výslovným odvoláním,
2. odvoláním mlčky,
3. odvolání vydáním závěti zřízené formou veřejné listiny.

Výslovné odvolání závěti

Výslovným odvoláním závěti se dle § 1577 OZ rozumí „projev vůle učiněný ve formě předepsané závěti“. Naše platná právní úprava zde evidentně čerpá z osnovy československého občanského zákoníku z roku 1937.¹⁵ Tímto pořízením pro případ smrti pořizovatel odvolává zcela nebo zčásti původní závěť. Testament nemusí obsahovat výrazy „ruším“ nebo „odvolávám“, vůli odvolat původní testament lze dovodit i výkladem či porovnáním s odporující závětí, přičemž zohledněny mohou být i okolnosti, nikoliv pouze listina.¹⁶ Pro tento způsob odvolání může být použita jakákoliv forma závěti, nejedná se o tzv. *contrarius actus*.¹⁷ Například je tedy možné odvolat závěť pořízenou ve formě notářské listiny prostřednictvím holografního testamentu.¹⁸

Obdobné ustanovení obsahuje i § 719 OZO,¹⁹ který má na rozdíl od § 1577 OZ vysvětlovací podobu. Výslovné odvolání může být provedeno rovněž jakoukoliv formou. Jelikož se jedná o pořízení pro případ smrti, musí být splněny všechny vyžadované náležitosti zrovna jako při pořízení závěti (např. při allografním odvolání se vyžaduje stejný počet způsobilých svědků).²⁰ Stejný postoj zastává i česká judikatura.²¹

Spornou zůstává otázka, zda odvolání formou privilegované závěti (tzv. závěti s úlevami v § 1542 a násl. OZ) po uplynutí zákonem stanovené doby nepozbude právních účinků. Dle názorů některých autorů odvolání účinků nepozbývá.²² Německá civilistika však zaujímá opačné stanovisko a přisuzuje takovému odvolání pouze dočasné účinky, a proto po uplynutí doby platí odvolaná závěť v plném rozsahu.²³

Vycházíme-li z předpokladu, že odvolání je pořízením pro případ smrti, má se dle mého názoru posuzovat jako negativní testament. V případě, že bychom měli za to, že výslovné odvolání závěti není

testamentem, mohli bychom dospět k paradoxní situaci. Odvolal-li by zůstavitel svoji poslední vůli formou privilegované závěti, přičemž by současně stanovil jiné pořízení (například určil odkazovníka), posuzovali bychom tuto situaci jako závěť, tudíž by se jednalo o dočasné pořízení. Učinil-li by však zůstavitel takto pouhé odvolání bez dalšího, mělo by toto pořízení pro případ smrti charakter trvalý. Takové rozlišování považuji za nadbytečné a osobně se přikláním k řešení dle vzoru německého.

Odvolání s podmínkou

OZO upravoval i podmíněčné výslovné odvolání závěti.²⁴ A contrario k § 720 OZO mohl zůstavitel užít v testamentu rezolutivní podmínku pro případ popírání platnosti závěti dědicem. Porušil-li by dědic tuto podmínku, uplatnilo by se vůči němu odvolání závěti. Naopak zůstavitel nemohl zakázat dědici, aby popíral pravost či smysl posledního pořízení,²⁵ k takové podmínce se nepřihlíželo.

Odvolání odvolacího projevu

Mezi sporné otázky patří, zda je možné odvolat odvolání závěti odvoláním a zda původní odvolané poslední pořízení obživne. Někteří autoři nepřipouští ani odvolatelnost odvolání, zejména však ve starší literatuře.²⁶ Naopak jiní jako např. Eccher a Kralík odvolání výslovného odvolání připouští. Nepochybně však není možné odvolat odvolání učiněné mlčky (viz níže), ani odvolání prostřednictvím vydání veřejné listiny.²⁷ Paragraf 2257 BGB²⁸ uvádí: „*Je-li odvolán pozdější testament, který způsobil odvolání testamentu původního, tak je v pochybnostech původní testament účinný, jako kdyby nebyl býval nikdy odvolán.*“ Německé právo tedy připouští odvolat odvolání výslovně s následky obživnutí původní závěti, nestanovil-li zůstavitel jinak. Otázkou však zůstává, zda by to německá judikatura dovodila i bez tohoto ustanovení.

Odvolání prostřednictvím odvolání, splňuje-li náležitosti posledního pořízení, vyvolá dle mého názoru účinky obživnutí původního testamentu. To však neplatí, bylo-li první odvolání učiněno jinak než výslovně. Opačnou argumentací bychom dospěli k naprosto k nelogickému závěru. Odvolá-li osoba odvolání, tak nečiní nic jiného než pořízení pro případ smrti. Jinými slovy negativní testament bude derogován negativním testamentem. Výslovné odvolání totiž neříká nic jiného, než že se k určitému projevu vůle nepřihlíží. Komparativní argumenty potvrzují logickou argumentaci, že odvolat odvolání je možné. Naproti tomu ani občanský zákoník neobsahuje ustanovení, které by takový postup vylučovalo. Osobně jsem toho názoru, že odvolání lze ostatně dále řetězit (např. odvolat odvolání, kterým bylo odvoláno odvolání).

Odvolání závěti mlčky

Odvoláním mlčky se označuje poslední pořízení prostřednictvím zničení testamentu. Pořizovatel zničením listiny projeví svou vůli, aby původní závěť pozbyla platnosti. Odvolání testamentu mlčky stanovuje § 1578 odst. 1 věta první OZ, podle níž se vyžaduje zničení listiny, na které byla závěť na-

psána. Ve větě druhé je stanovena vyvratitelná domněnka, že nelze usuzovat při zničení jednoho ze stejnopisů závěti na její odvolání.

V německém právu upravuje odvolání mlčky § 2255 BGB.²⁹ K pouhému odvolání mlčky nemusí dojít jen zničením listiny, stačí pouhé zaškrtnání podpisu. Platné odvolání mlčky, neboť je pořízením pro případ smrti, vyžaduje dle německé civilistiky následující náležitosti: projevení odvolací vůle osobou zůstavitele (např. roztrhání), úmysl zůstavitele odvolat závět, důkaz úmyslu zůstavitele odvolat závět.³⁰

Pořízení pro případ smrti je osobním jednáním, tudíž listinu může zničit jen osoba pořizovatele. Úmysl zůstavitele zničit listinu musí být přítomen v okamžiku projevení vůle, nelze jej dodatečně ani propůjčit. S těmito tvrzeními se dostává naše úprava do rozporu. Dle Svobody a Kličky, pokud by došlo ke zničení závěti bez úmyslu pořizovatele, jenž by se o tom později dozvěděl a neučinil dodatečně žádná opatření, jednalo by se o odvolání mlčky.³¹ Šešina a Wawerka tvrdí, že ke zrušení závěti dojde v případě, kdy byla listina zničena či ztracena, a zůstavitel dal najevo, že o tom ví a že závět tedy neplatí.³² Obě dvě situace reflektují § 1578 odst. 2 OZ, který stanoví, že „*pokud poruší zůstavitel listinu jiným způsobem, nebo neobnovil-li závět, ač ví, že listina byla zničena nebo ztracena, závět se tím ruší, plyne-li z okolností nepochybně zůstavitelův zrušovací úmysl*“. Mám za to, že se jedná o koncepční chybu, která odporuje chápání odvolání závěti vůbec. V těchto citovaných situacích projev vůle zůstavitele naprosto absentuje, poněvadž zákonodárce umožnil odvolat testament pouhým přitakáním zůstavitele na skutečnost, která nastala nezávisle na jeho vůli.

Mezi neplatné odvolání mlčky patří odvolání v jakékoliv formě zastoupení. V souvislosti s tímto zákazem nesmí však nastat přepjatý formalismus. V situaci, kdy jsou splněny všechny náležitosti odvolání mlčky, ale z důvodu tělesné indispozice (např. ochrnutí) není zůstavitel způsobilý listinu zničit, může jiná osoba na jeho příkaz (doslova jako jeho nástroj) a v jeho přítomnosti tento úkon za něj provést.³³

Mezi náležitosti platného odvolání mlčky patří i existence důkazu úmyslu zůstavitele v okamžiku zničení listiny. Svoboda označuje za *trapnou situaci*, zničí-li zůstavitel potajmu svůj testament, aniž o tom někdo věděl.³⁴ Může například nastat případ, kdy si pořizovatel pořídí fotokopii závěti, kterou uschová. Následně se rozhodne zničit originální listinu beze svědků a na fotokopii zcela zapomené. Nebo naopak vyjdou najevo důkazy o zničení, nicméně opět bude chybět úmysl zůstavitelův (např. nalezení roztrhané závěti), a proto opět nemůžeme usuzovat na platně odvolanou závět.

Zničení listiny zůstavitelem s úmyslem odvolat testament se promítá i do procesní roviny. Je-li strana ve sporu schopna dokázat zřízení testamentu a jeho obsah, aniž by listina existovala, a naopak neprokáže-li druhá strana zůstavitelův úmysl zničit závět (či alespoň zničení osobou zůstavitele), pak se postupuje dle prokázaného obsahu testamentu. Dovolává-li se někdo zničení testamentu, musí prokázat, že zůstavitel sám osobně zničil poslední pořízení, jinak nelze mít za to, že testament byl odvolán. Pokud je prokázáno, že zůstavitel osobně zničil listinu, tak platí vyvratitelná domněnka, že projev vůle byl úmyslný.³⁵

Podobný přístup zastává i česká judikatura, přičemž jasný přehled podmínek, za kterých je odvolání mlčky platné, není uceleně stanoven.³⁶

Odvolání závěti zřízené ve formě veřejné listiny

Občanský zákoník v § 1579 odst. 1 stanovuje, že je-li zůstaviteli vydán testament pořízený formou veřejné listiny, považuje se za odvolaný. Osoba, která zůstaviteli závěť vydá, má povinnost o této skutečnosti zůstavitele poučit. Odstavec druhý téhož paragrafu stanovuje odlišné pravidlo pro závěť, která byla uložena do úřední úschovy. Její vydání nemá účinky odvolání podle předešlého odstavce.

Téměř totožné právní normy obsahuje § 2256 BGB,³⁷ kterého se dovolává i samotná důvodová zpráva.³⁸ Jediný rozdíl mezi § 2256 BGB a § 1579 OZ se nachází pouze ve snaze dodržet „dvou odstavcovou“ strukturu.

Vydání testamentu pořízeného veřejnou listinou je obecně považováno za pořízení pro případ smrti. Tomuto právnímu jednání však schází jeden podstatný rys, a to úmyslný projev vůle, a proto jurisprudence hovoří o tzv. fikci odvolacího úmyslu.³⁹ Na rozdíl od ostatních odvolání (tj. výslovně a mlčky) se nemůže dědic v tomto případě dovolat toho, že zůstavitel jednal v omylu. Při této formě odvolání se uplatní namísto teorie vůle teorie projevu. Jestliže by si například pořizovatel nechal vydat závěť zřízenou ve formě veřejné listiny, aby ji mohl pouze ukázat svým blízkým, že byli stanoveni jako jeho dědicové, nastává platné odvolání, aniž by zamýšlel testament odvolat. Takové odvolání by nebylo možné odvolat tak, že by zůstavitel přinesl do úřední úschovy listinu zpět.⁴⁰

Pro vydání testamentu platí požadavek osobního jednání zůstavitele, není tedy možné, aby byla závěť poslána zůstaviteli např. prostřednictvím pošty či předána jiné osobě.⁴¹ Tento argument podporuje i fakt, že projev vůle (zde osobní žádost o vydání), musí být splněn v okamžiku předání. Pokud bychom připustili možnost zastoupení⁴² či poslání prostřednictvím pošty, tak bychom popřeli tento požadavek, neboť by si pořizovatel mohl v čase mezi žádostí a vydáním své právní jednání rozmyslet. V případě, že zůstavitel není schopen (například z důvodu tělesné indispozice) dostavit se pro vyzvednutí listiny, připouští se možnost, aby příslušný úředník pořizovatele navštívil a listinu mu vydal. Byla-li by listina vydána bez žádosti (např. nedopatřením či osobě třetí), nenastoupí účinky odvolání. Závěť se však za odvolanou považuje v případě, že nedošlo k poučení vinou pořizovatele, který se listiny potajmu či násilím zmocnil. Za odvolanou se rovněž nepovažuje závěť, do které pořizovatel pouze nahlédl.⁴³

Zůstavitel musí být v době vydání způsobilý pořídit závěť, neboť samotné vydání je pořízením pro případ smrti. Německé právo vyžaduje při vydání manželské závěti (gemeinschaftliches Testament) pořizovací způsobilost dokonce obou manželů.⁴⁴ Ze samotného zákona plyne, že zůstavitel může o vydání požádat kdykoliv – pokud však požádá a těsně před vydáním zemře, závěť vyvolá i přesto právní účinky, neboť nebyla platně odvolána.

Mezi sporné otázky náleží situace, kdy úředník nesplní poučovací povinnost a zamlčí pořizovateli, že se závěť vydáním stává neplatnou. Německá civilistika má za to, že účinky odvolání přesto nastanou, nicméně porušením povinnosti vzniká pořizovateli nárok na náhradu škody. Tato situace není příliš pravděpodobná, neboť úředník vyznačuje na samotnou listinu, že pozbyla platnosti.⁴⁵

Vedle pořízení testamentu formou veřejné listiny existuje situace, kdy zůstavitel svůj testament uloží do úřední úschovy. Zpravidla se jedná o testamenty pořízené soukromou listinou, v žádném případě se však nestávají uložením do úřední úschovy testamentem pořízeným ve formě veřejné listiny, stále

zůstávají soukromou listinou.⁴⁶

OZO nerozlišoval situace, kdy u vydání soukromé listiny z úřední úschovy nenastanou odvolací účinky, a u vydání testamentu pořízeného formou veřejné listiny naopak nastanou. Jurisprudence přiznala vydané listině platnost do té míry, pokud mohla obstát jako soukromá listina, v opačném případě nikoli.⁴⁷ Například pokud chyběl potřebný počet svědků, či závěť byla psána cizí rukou a obsahovala pouze zůstavitelův vlastnoruční podpis, jednalo se o testamenty neplatné.

Spornou může být otázka, zdali je u částečného odvolání či změny třeba, aby si pořizovatel vyžádal listinu z úřední úschovy, a změnu poté provedl na uschované listině. Má-li dle německé judikatury pořizovatel opis s podpisem originálu holografního testamentu, jenž se nachází v úřední úschově, může platně provést změnu pouze na této kopii, kterou má u sebe.⁴⁸

Závěr

Úprava v občanském zákoníku v rámci odvolání testamentu je nepochybně krokem vpřed, přesto může vzniknout celá řada sporných otázek, které bude muset dovodit až judikatura. Osobně kritizuji koncepční trhlínu obsaženou v § 1578 odst. 2, neboť toto ustanovení flagrantně vybočuje z chápání odvolání závěti jako pořízení pro případ smrti (viz výše). Z důvodu podobnosti ustanovení v jiných občanských zákonících se jeví zohlednění zahraniční rozhodovací praxe jako žádoucí.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<http://www.iurium.cz/2016/10/12/odvolani-zaveti-de-lege-lata/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 306. Kasatorní klausule (také *clausula negatoria*) označuje dodatek v testamentu či kodícilu, kterým zůstavitel prohlašuje, že každá další závěť nebo taková, která nesplní určité znaky, bude neplatnou.
- 2 BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 43.
- 3 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 36.
- 4 FIALA, Roman. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 78 (§ 1491).
- 5 srov. SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1474; MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 477 (§ 545).
- 6 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1474.
- 7 MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 59.
- 8 § 2064 BGB: Zůstavitel může pořídit testament pouze osobně. (Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.)
- 9 § 2065 odst. 1 BGB: Zůstavitel nemůže poslední pořízení zřídit tak, že jiná osoba musí určit, zdali má závěť platit či nikoli. (Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.)
- § 2065 odst. 2 BGB: Zůstavitel nemůže přenechat někomu jinému, aby určil osobu, která má obdržet majetkovou výhodu, nebo předmět, který ji má být z pozůstalosti poskytnut. (Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen.)
- 10 EITEL, Paul. *Grundlagen des Erbrechts (Teil von ZGB III)*. Luzern, 2013. Dostupné na <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/eitel/Dok/Downloads/Skript_Grundlagen_des_Erbrechts/Skript-Grundlagen-des-Erbrechts-Kurzfassung.pdf>.
- 11 § 1496 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „Právo povolat dědice je osobním právem zůstavitele. Zůstavitel nemůže povolání dědice svěřit jinému, ani pořídit společně s osobou jinou.“
- 12 srov. FIALA, Roman. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 92-93.
- 13 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2008, sp. zn. 21 Cdo 2968/2006. Právní úkon pořízení nebo zrušení závěti musí být učiněn osobně pořizovatelem závěti (zůstavitelem); není možné, aby tyto úkony za zůstavitele učinil jeho zástupce (zákonný nebo na základě plné moci).
- 14 BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 45.
- 15 § 641 osnovy československého zákona: „Odvolání posledního pořízení, ať soukromého či veřejného, vyžaduje

takových obřadností, jakých je třeba k platnému pořízení.“

16 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1476.

17 Contrarius actus byl výdobytkem pontifikální jurisprudence v římském právu. Formální kontrakty (např. stipulatio) zanikaly stejnou formou, která byla potřeba k jejich vzniku. V našem případě to znamená, že holografní závěť by bylo možné zrušit pouze holografní závětí. SOMMER, Otakar, SPÁČIL, Jiří. *Učebnice soukromého práva římského: Díl II*. 2. nezměněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 118.

18 SVOBODA, Jiří, KLIČKA, Ondřej. *Dědické právo v praxi*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 82.

19 § 719 OZO: „Ústní odvolání soudního nebo mimosoudního posledního pořízení vyžaduje tolika a takových svědků, jako jest třeba k platnosti ústní závěti; písemné však prohlášení zůstavitelem vlastní rukou psaného a podepsaného nebo alespoň jím a svědky potřebnými k písemné závěti podepsaného.“

20 SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen*. Wien: Orac, 1989, s. 128.

21 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. února 1939, sp. zn. Rv I 1284/38. Ústní odvolání posledního pořízení (testamentu nebo kodícilu) vyžaduje stejných formálních náležitostí, jakých je třeba k platnému pořízení samému, a to také co do relativní způsobilosti svědků vyceně v § 594 obč. zák.

22 srov. MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 58.; ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 315. Žádný z autorů ve svých pracích ani druhou možnost nepřipouští a nepozbytí účinků stanovují jako skutečnost bez dalšího.

23 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1476.

24 § 720 OZO: „Zůstavitelovo ustanovení, kterým zakazuje dědici nebo odkazovníku popřít poslední vůli s pohrůžkou, že pozbude jinak výhody, nemá být účinné nikdy tehdy, odporuje-li se jen pravosti nebo smyslu pořízení.“

25 ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 315.

26 Tamtéž.

27 SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen*. Wien: Orac, 1989, s. 130; KRALIK, Winfried, EHRENDWEIG, Armin. *Das Erbrecht. vollkommen Neubearb. und erw. 3. Aufl.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983, s. 153-154.

28 § 2257 BGB: „Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist im Zweifel die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.“

29 BGB 2255: Testament může být odvolán také tak, že zůstavitel v úmyslu jej zrušit zničí listinu, na níž je závěť napsána, nebo na listině provede změnu, skrze níž bude výslovně projevena vůle zrušit závěť. Zničil-li zůstavitel listinu nebo změnil-li ji popsaným způsobem, má se za to, že zrušení testamentu bylo úmyslné. (Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, dass der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die

Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, dass er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.)

30 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1479-1480.

31 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 83.

32 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV (§ 1475 až 1720)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 198.

33 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 82.

34 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 36.

35 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 82-83.

36 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 21 Cdo 2242/2012. Zničením listiny obsahující závěť se rozumí její roztrhání, spálení, vymazání textu, přeškrtnání podpisu, data atp. Zničení závěti má právní následky jen za předpokladu, že je zde dána pořizovací způsobilost zůstavitele a jeho vůle závěť zničit. Pokud ke zničení listiny obsahující závěť dojde omylem, nešťastnou náhodou či listinu zničí jiná osoba než zůstavitel, nemá to za následek zrušení závěti. Jestliže byla závěť pořizována ve více vyhotoveních, je k jejímu zrušení nezbytné zničit všechna vyhotovení. Právní úkon zrušení závěti musí být učiněn osobně pořizovatelem závěti; není možné, aby jej za zůstavitele učinil jeho zástupce. Dojde-li ke zničení listiny obsahující poslední vůli zůstavitele neúmyslně nebo osobou odlišnou od zůstavitele, bude pořízení pro případ smrti přesto vyvolávat právní účinky, jestliže se prokáže, že závěť obsažená ve zničené listině měla potřebné formální náležitosti, a zjistí-li se současně, jaký měla obsah. Při ztrátě listiny obsahující poslední vůli zůstavitele je možné dědické právo z této závěti nabýt, prokáže-li se existence této listiny ke dni smrti zůstavitele a její platnost po formální i obsahové stránce.

37 § 2256 odst. 1 BGB: Testament zřízený před notářem nebo dle § 2249 se považuje za odvolaný, pokud je zůstaviteli vydána listina z úřední úschovy. Úředník, který listinu vydává, má povinnost poučit zůstavitele o účincích vydání dle věty první. Pozbytí účinků úředník na listinu vyznačí a uvede do protokolu informaci o vydání listiny a splnění poučovací povinnosti (Ein vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. Die zurückgebende Stelle soll den Erblasser über die in Satz 1 vorgesehene Folge der Rückgabe belehren, dies auf der Urkunde vermerken und aktenkundig machen, dass beides geschehen ist.). odst. 2: Zůstavitel může o vydání požádat kdykoliv. Testament smí být vydán pouze zůstaviteli osobně. (Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Das Testament darf nur an den Erblasser persönlich zurückgegeben werden). odst. 3: Ustanovení odst. 2 platí i pro testament, který je zanechán v úřední úschově dle § 2248; vydání tohoto testamentu nemá žádný vliv na platnost testamentu. (Die Vorschriften des Absatzes 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluss.)

38 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 392-393.

39 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1489.

- 40 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 83.
- 41 BARTHOLOMEYCZIK, Horst. *Erbrecht*. 9. ergänzte Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 107.
- 42 proti tomu MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 60. Autoři připouští vydání závěti na základě zvláštní ověřené plné moci. S takovýmto názorem se neztotožňují, neboť odporuje požadavku osobního jednání v případě pořízení *mortis causa*.
- 43 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1488.
- 44 Testament mezi manžely české právo výslovně nepřipouští (§ 1497 OZ věta druhá).
- 45 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1489.
- 46 BARTHOLOMEYCZIK, Horst. *Erbrecht*. 9. ergänzte Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 107-108.
- 47 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 37.
- 48 Rozsudek NJW 1966, 201; Rozsudek OLG Köln OLGZ 1968, 324 in SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1483.



Recenze

Jan Sokol: Moc, peníze a právo.

John A. Gealfow

Autor je doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Zároveň působí jako advokátní koncipient. Jeho zaměřením je filozofie. A to jak obecná, tak právní. Zajímá se také o právo informačních technologií. Ve svém volném čase se věnuje neziskové vzdělávací činnosti. V roce 2015 spoluzaložil neziskovou organizaci Nugis Finem, kterou v současné době vede.

Abstrakt

Tento příspěvek je recenzí na knihu významného českého filozofa a bývalého ministra školství. Tato recenze je velmi rozsáhlým představením obsahu knihy. Nezůstává pouze na úrovni konstatování témat, kterým se kniha věnuje, ale představuje celé argumenty z knihy. Tyto argumenty autor recenze podrobil svým vlastním kritickým úvahám.

Abstract

This article is a review on the book of the significant Czech philosopher and a former Minister of Education. This review is a very extensive introduction to the content of the book. It does not remain only on the level of stating the topics of the book, but it presents the whole arguments in the original book and adds its own critical evaluation, commentary and critique.

Moc, peníze a právo (s podtitulem „*Esej o společnosti a jejích institucích*“) je relativně známá kniha z oboru, kterému se laická veřejnost často nevěnuje. Co do počtu přečtení tak možná bude jednou z nejčtenějších knih v oboru antropologie, ekonomie, práva a filozofie na českém trhu. Je tak v určitém ohledu popularizující, protože poznatky z těchto oborů přináší ve snadno srozumitelné podobě.

I sám autor je široké veřejnosti dobře znám – působil jako ministr školství, kandidoval na prezidenta ČR proti Václavu Klausovi a i v současné době je v zájmu médií. Působí totiž inovativním a novátorským dojmem, když zaštiťuje (jako aktivní wikipedista) projekt *Senioři píší Wikipedii* a jiné vzdělávací projekty. Za vzdělávací projekty byl v rychlém sledu po sobě oceněn nadací Václava Havla¹ a sdružením Eduin za dlouhodobý přínos pedagogice a vzdělávání.² Osobnost autora tak sama o sobě ještě více přispívá k popularitě knihy.

Já osobně jsem o knize poprvé slyšel na konferenci TedX Kroměříž 2014 z úst ústavní soudkyně Kateřiny Šimáčkové. Ta tuto knihu označila za jednu z nejpodněnějších knih k pochopení fungování práva, doplnila ji navíc vtipným komentářem: „*Moc, peníze a právo – tak vidíte, s jakými dvěma věcmi nás házou do jednoho pytle.*“ Kniha je členěna, jak již naznačuje její název, na tři hlavní části. První část se věnuje moci – tj. možnosti prosadit svoji vůli i proti vůli jiných. Druhá část pak penězům, jakožto jednomu ze zdrojů, ze kterých moc fakticky vyplývá. Třetí část právu.

Populární charakter knihy s sebou nese jistá specifika. Resp. domnívám se, že by autor sám s popularizační funkcí jeho knihy souhlasil, ale neoznačil by ji za funkci hlavní. Kniha je značně obecná a obsahuje základní poznatky z několika vědeckých oborů. Profesor Sokol ale tuto obecnou úroveň připisuje nikoliv popularizaci, ovšem spíše snaze o mezioborovost – aby jeho kniha mohla být mostem mezi obory, které jsou zpravidla chápány relativně odděleně. Klidně by byly vnímány i neodděleně, ovšem jsou od sebe fakticky natolik vzdáleny fakticitou studijních programů, v rámci kterých je možné se jim již při studiu na vysoké škole věnovat. Je tím pádem těžké, aby někdo pochopil rámec jich všech. Profesor Sokol uvádí, že vše je nesmírně složité, a proto máme pro každou oblast specialisty a odborníky – každý z nich se ale zabývá jen úzkou výsečí, zatímco celek společenského provozu jejich odborné oblasti přesahuje.³ Autor tak přiznává, že pro odborníky z určitého oboru budou části věnující se jejich oboru nadmíru obecné a budou přinášet více otázek než odpovědí.⁴ To, že ale kniha není vyčerpávající a rozbor dostatečný, ještě neznamená, že je neužitečná – jejím přínosem je zejména výše zmíněná mezioborovost a tím vhléd do příbuzných vědních odvětví. Je pouze logické, že pokud se v rámci jedné knihy autor snaží shrnout poznatky z několika vědních oborů, nebude tak schopen učinit na vyčerpávající úrovni.

Některé otázky jsou tak zodpovězeny zpola. My právníci to nejsilněji pocítíme ve třetí části - v části o právu. Tam se totiž kniha v některých místech jeví jako neuspořádané právní myšlenky, které jsou pro právníka banální. Na některém místě se otevíral prostor pro zajímavý postřeh a debatu, ovšem autor už utíkal k tématu jinému. Vzhledem k povaze díla ale tento nedostatek není možné vytknout. Autor se bohužel v oblasti práva dopouští několika chyb (podvod označuje za soukromoprávní delikt,⁵ zaměňuje zcizení a odcizení,⁶ apod.), tyto chyby ovšem nejsou na chybu argumentaci samotné. I pro studenty či absolventy právnických fakult je kapitola o právu jednoznačným přínosem, když předkládá zajímavé perspektivy náhledu na právo, se kterými se při výuce na právnické fakultě ne vždy setkáváme. Přesahy z oboru antropologie jsou v tomto ohledu nesmírně zajímavé.

Následující text je shrnutím bodů a poznatků, které mi při četbě přišly nejzásadnější a autorem nejvíce akcentované.

Moc

Jak již bylo uvedeno výše, autor svoji knihu začíná kapitolou o moci. Tu si autor v souladu s Weberem definuje jako možnost prosadit svoji vůli a to i proti vůli jiných.⁷ Označuje ji také jako druhou stránku naší svobody, protože nám umožňuje něco prosadit.

Moc se přitom netýká pouze lidí. Profesor Sokol uvádí zatím nejsilnější argument proti teorii společenské smlouvy v pojetí Thomase Hobbesa, jaký jsem slyšel. Autor totiž odkazuje na tzv. *klovací řád*, což je teorie popisující chování slepic v chovech. Právě na jejich příkladu autor uvádí, že katastrofické scénáře prorokující válku všech proti všem jsou nesmysl. Společnost totiž není něco umělého.⁸ Pokud mezi několika slepicemi vznikne konflikt, obvykle se vyřeší velmi rychle. I slepice jsou totiž schopné vnímat svoje postavení a svoji šanci na úspěch. Jsou schopny odhadnout, proti komu mají ustoupit, kdo naopak ustoupí jim, i to, kde je výsledek nejistý.⁹ Boje na život a na smrt jsou tak jen výjimkou. Vznikají pouze tam, kde se „klovací řád“ nestihl ustavit – funguje tak pouze ve stabilizovaných a ustálených společnostech.¹⁰ Dojem řádu pak vzniká jen proto, že každý ví, kde je jeho místo. Navazujícím argumentem, i když oddělený desítkou stránek, pak je, že společenská smlouva již předpokládá to, co měla domněle vysvětlit.¹¹ Tato myšlenka je tak neudržitelná. Na smlouvy se dá spoléhat teprve tam, kde je společnost poměrně dobře organizována a kde se smlouvy dají vymáhat. Teprve v takové společnosti se totiž lze spolehnout na smlouvu jako na dobrovolný závazek jednotlivců.

Autor ovšem nezůstává pouze na úrovni diskuze, co je to moc. Jeho nejtěžejnější argumentace v této kapitole se týká toho, k čemu je moc dobrá. Jedním z možných hledisek je to, že moc je nutným předpokladem svobody. Svoboda je totiž možnost jednat a rozhodovat nezávisle na vnějších podmínkách nebo možnost zbavit se vnějších omezení a nátlaků.¹² Na svobodu se pak můžeme dívat z více pohledů. Asi nejintuitivnější pohled na svobodu je uvědomění si její absence.¹³ Již v dětském věku si uvědomujeme, že nemůžeme vše. Omezují nás rodiče, škola, v dospělosti finanční možnosti, zaměstnavatel, apod. Zbavení se omezování tohoto druhu svobody často zobrazujeme jako strhaná pouta a řetězy. Pokud ale svobodu budeme chtít dále rozšiřovat touto cestou, tak budeme jen odstraňovat další a další překážky až zůstanou jen přírodní zákony jako gravitace či naše smrtelnost.¹⁴

Dalším vnímaným druhem svobody je možnost volby. I v této oblasti se snažíme svoji svobodu stupňovat. Proto máme stále větší a větší supermarkety, přestože se odtam stále vracíme s tím, že tam nic neměli – což je zjevná nepravda, protože tam toho měli mnoho. Vtipně pak autor glosuje i proces voleb – kdy na volebních lístcích obvykle chybí jeden kandidát – ten, kterého bychom volili.¹⁵ Třetím druhem vnímané svobody je pak střet dvou svobod, které si navzájem tvoří a nabízejí své možnosti. Teprve u tohoto třetího pojetí svobody pochopíme, že je třeba více lidí.¹⁶ Tvrzení, že naše svoboda končí tam, kde začíná svoboda jiná, je tak podle profesora Sokola nesmysl. V takovém případě bychom měli každý svůj ranč obehnaný ostnatým drátem. Ale lidskou společnost tvoří právě to, jak se lidské svobody různě překrývají, prolínají, spolupracují a soupeří.¹⁷ Svoboda mezi lidmi je vždy omezená, protože zahrnuje pravidla. Dle Johna Locka dokonce platí, že kde není zákon, tam není svoboda.¹⁸ Toto tvrzení dokládá profesor Sokol metaforou svobodné lišky ve svobodném kurníku.

Ten, kdo má moc, tak má do velké míry svobodu. Moc nám totiž svobodu poskytuje – ať už na té nejzákladnější úrovni, kdy nám umožní nemít překážku co do jednání, která si můžeme dovolit, ať už z důvodu zákazu (např. zákon, rodiče) či důvodů jiných (např. tím, že si dané jednání nemůžeme

finančně dovolit), nebo na úrovních vyšších – tedy na úrovni možnosti volby a na úrovni spolupráce s ostatními.

Jedním ze způsobů realizace moci je násilí. To je třeba vnímat v širokém slova smyslu. V pozadí každého panství je hrozba násilím, jak ji vyjadřuje třeba zbraň policisty. Podstatné je ale právě to, že je v pozadí – policista má zbraň zapnutou v pouzdře a smí ji používat jen za přesně stanovených podmínek.¹⁹ V dobře organizovaných a stabilizovaných společnostech pak může fungovat i bez zbraní, neboť k prosazení jeho autority postačuje uniforma.²⁰ Oproti výše zmíněnému klovacímu řádu tak zde přistupuje nový princip organizace lidských společností – **autorita**.

V předdějinných a raně historických dobách se násilí užívalo celkem běžně a to zejména v zápasech o držení společenské moci. Jen velmi málo historických politických útvarů vzniklo bez násilí. Široké pojetí pojmu násilí se ale projevuje např. i v poddanství – pro své velkolepé stavební projekty používali panovníci své poddané jako nucené pracovní síly.²¹ Násilí tedy nemusí být přítomno v samotném fyzickém působení, ale je vždy přítomno přinejmenším jako hrozba.²² V kontextu všech dějinných celků nemůžeme říct, že panství je totéž co násilí, každé panství se ale o násilí opírá.²³ A to tedy i v našem současném kontextu – kdy jedním z principů právního státu je, že stát má monopol na legitimní násilí. To znamená, že pouze stát a jeho donucovací složky mohou uplatňovat násilí v souladu se zákonem, naopak jej nemůže uplatňovat poškozený např. ve formě odvety či krevní msty.²⁴ Policie a armáda jsou dvěma nejtypičtějsími složkami státu, které zajišťují výkon legitimního násilí.²⁵ Důležité je, že toto násilí (případně jeho hrozba) se řídí pravidly vymezenými v zákonech, které přijali zákonodárci jakožto volení zástupci všech občanů.²⁶

Problémem násilí jakožto nástroje vládnutí má ale jednu čistou nevýhodu – je čistě negativní, je to tzv. *vis a tergo*, tedy síla zezadu. Donucení má spíše krátkodobý úspěch a účinek. Naproti tomu existují i nástroje *vis a fronte*, tedy síla zepředu, mezi něž padá vábení, přitahování a lákání. To může být sice méně spolehlivé, protože potrava láká jenom hladového, zato se ale jedná o motivaci pozitivní.²⁷ Dovolává se tedy vlastního zájmu jednotlivců a působí tedy trvaleji. Navíc přimět ke spolupráci nelze silou, jde to pouze tím, že si někoho nakloním.²⁸

Tím se dostáváme k druhé části knihy, protože jedním ze způsobů, jak si někoho naklonit, je dar. Dary lákají a vytvářejí závazky. Dárci tak vytvářejí sociální kapitál.²⁹

Peníze

Aby bylo možné něco darovat, je nutné mít z čeho. Majetek je často projevem moci, je ale také jeho příčinou. Autor se tak pouští do analýzy, odkud vlastně pochází náš majetek. Původní praktický smysl vlastnictví pravděpodobně sahá až do biologických pudů založených na teritorialitě. Důležitým rysem chování mnoha živočichů je to, že obsahují, vymezují a hájí určité území proti svým potravním konkurentům.³⁰ Důvody mají dva – zajištění trvalé obživy a zamezení zbytečným konfliktům.³¹ Jakmile se tak podaří označit území, stává se tak oproti dalším příchozím ve výhodě – může je pokládat za vetřelce a zacházet s nimi podle toho.³² Tak celou situaci často cítí i vetřelci a uznávají fakt obsazeného území a do konfliktu vstupují často jen z nezbytnosti.³³ Otázkou ovšem je, pokud je tedy tendence k „vlastnictví“ biologicky podmíněná, tak jak to, že nedotknutelnost soukromého vlastnictví

za všech podmínek se podařilo (s nějakými limity jako např. institut vyvlastnění) v několika nejbohatších společnostech světa, zatímco jinde naráží na daleko přirozenější představu, že majetek slouží člověku k obživě – a pokud neslouží a majetek zrovna neužívá, tak na něj nemá žádné právo.³⁴

Lidé potřebují majetek k uspokojování svých potřeb. Dnešní společnost již dávno opustila stav, ve kterém si člověk snažil vyprodukovat co nejvíce věcí, které potřebuje – naopak dochází ke stále větší specializaci a nabízení svých služeb ostatních výměnou za služby či zboží, které potřebujeme my (většinou zprostředkovaně skrze peníze). Je velmi známý citát Adama Smitha, že náš oběd není dobrou vůlí řezníka, sládky či pekaře, nýbrž za ně vděčíme tomu, že tito lidé dbají svých vlastních zájmů. Nedovoláváme se tak jejich lidskosti, nýbrž jejich sobectví.³⁵ Profesor Sokol v tomto Adama Smitha kritizuje. Podle něj nejde o sobectví ale o skutečnosti, že v moderní společnosti se lidé potřebují navzájem. Řezník zákazníka stejně jako zákazník řezníka.³⁶ To, že si vzájemně naplňují své potřeby, je jednak díky spravedlivému uspořádání trhu a také díky tomu, že se navzájem neobelhávají, nepodvádějí a neokrádají.³⁷ Kritika vůči Smithovi tak pramení zejména z jeho přehlédnutí této podmínky, což je dle profesora Sokola v puritánské Anglii pochopitelné – ale již si to nemohou dovolit dnešní Smithovi následovníci.

Peníze umožňují porovnávání cen. Dokonce jej podporují.³⁸ Už středověcí myslitelé (např. Tomáš Akvinský) věděli, že cena se nedá přesně určit. Že je výsledkem vyjednávání a smlouvání. Vůbec tedy nemusí být spravedlivá, nemusí odpovídat užitečnosti ani potřebnosti věcí – naopak odpovídá spíše žádoucnosti a vzácnosti.³⁹ Z toho vyplývá známý paradox ceny. Ačkoliv je bez soli těžko žít, nikdo si jí zvlášť necení. Kdežto zcela neužitečné zlato je přímo symbolem cennosti.⁴⁰

Prvním krokem k dnešním penězům byla ražba mincí. Původně byla cena mincí dána právě cenou kovu, který byl v ní obsažen. Dnešní peníze již ale svoji hodnotu nemají díky jejich složení, nýbrž díky důvěře, kterou v ně vkládáme. Prvním krokem k této tzv. fiduciární měně byla ražba mincí. Kupříkladu Malťané pro nedostatek drahých kovů začali v 16. století razit měděné mince místo stříbrných a vyrazili na ně i tuto základní myšlenku: „*Non aes sed fides*.“ Tedy: „Ne kov, nýbrž důvěra.“⁴¹

Aby trh fungoval, je třeba bezpečí. Tím se dostáváme k dalšímu paradoxu, tentokrát **paradoxu** peněz. Peníze na jednu stranu rozšiřují to, co je ke koupi. Často se rozčilujeme, že něco by na prodej za peníze rozhodně být nemělo. Jednou z těchto věcí je i stát jakožto garant bezpečí. Ten by na prodej nejenže být neměl, ale ani nesmí.⁴² To je další princip právního státu. Nesmí být ke koupi ani policista. Kdyby mu člověk mohl zaplatit, aby pro něho vybrané zboží z úřední moci zabavil, bylo by po fungujícím trhu a po penězích.

Právo

Dostáváme se tak k právu jakožto omezení obou předchozích kategorií – jak moci, tak peněz. Právo omezuje silné a chrání slabé. Výslovně tedy omezuje lidskou svobodu.⁴³ Peníze jsou závislé na vyloučení násilí. Fungující trh je podmíněný úrovní bezpečí života, zdraví i majetku. A právě proto je zde právo.⁴⁴ Stejně tak je snahou práva, aby bylo neefektivní zneužívat moc.⁴⁵ Vztah mezi mocí a právem je tedy velmi úzký – moc potřebuje právo, aby se ospravedlnila. Právo naopak potřebuje moc, aby se prosadilo.⁴⁶

Právo si s sebou ale nese i mnoho filozofických otázek, na které není jednoduché odpovědět. Právo pochází ze spravedlnosti, alespoň původně na rovině ideové. Dnešní svět práva je ale téměř výhradně pozitivistický. Právem rozumíme právo pozitivní. Tuto myšlenku vyjádřil Thomas Hobbes, když řekl, že právo dělá právem autorita, nikoliv pravda či spravedlnost rozsudku.⁴⁷

Celá tato problematika je velmi složitá, dostatečného rozřešení a výkladu k ní se nám v knize od profesora Sokola nedostane. Nalezneme sice základní rozdělení na pozitivní a přirozené právo, ovšem právě toto je místo, které pro člověka se znalostí ze studia právnické fakulty nebude dostatečné. Problémem ve většině kapitol věnující se právu je, že jsou většinou shrnutím mnoha myšlenek od rozličných autorů z rozdílných historických období. Což je na jednu stranu zajímavé z přehledového hlediska, na druhou stranu nezajímavé. Zatímco v průběhu celé knihy profesor Sokol prezentoval svůj program a svoje názory, v kapitolách o právu jsem tento pocit ztratil. Na jednu stranu se dočteme o Hobbesově pozitivněprávním názoru, na druhou stranu o pár desítek stran dále nalezneme výrok, že nespravedlivý zákon není zákon.⁴⁸ Což je v současné době absolutně neudržitelný názor, po jehož přečtení by spousta právních filozofů či teoretiků práva knihu okamžitě zavřela. Toto zjednodušení se totiž už dostává na takovou úroveň, že už se jen stěží můžeme bavit o popularizaci. Autor sice uvádí pojem Radbruchovy formule, okolo které se (jako na poměrně moderním problému) projevuje spor pozitivistů a přirozenoprávníků, ovšem již nevysvětluje její důsledky, což podle mě povede k absolutnímu nepochopení a dezinterpretaci u laických čtenářů. Radbruch vychází z toho, že pojem právo v sobě zahrnuje zaměření na ideu práva, a to je spravedlnost.⁴⁹ Legislativní akt ovšem není akt poznání morální pravdy, ale autoritativní akt vyjádření vůle.⁵⁰ Limitem pozitivního práva dle Radbrucha má být nesnesitelná míra nespravedlnosti. Pozitivní právo tak má z hlediska dělby moci (soudní moc nerespektující pravidla vydaná mocí zákonodárnou) platit, i když je jeho obsah nespravedlivý a neprospívá lidu. Pokud ale konflikt mezi zákonem a spravedlností dosáhne takové nesnesitelné míry, že je z něj „vadné právo“, pak musí ustoupit spravedlnosti.⁵¹

Autor Radbruchovu formuli prezentuje jako fakt. Radbruchova formule je ale velmi silně kritizovaná. Zprvce se mi celý problém zdá položený na tak abstraktních hranicích, že skutečně není aplikovatelný nikde jinde než na nejextrémnějších případech – totalitních režimech. Tak, jak se Radbruchova formule obvykle prezentuje (a jak prezentuje problém s nespravedlivým zákonem i profesor Sokol), ji ale čtenář pravděpodobně nepochopí. Nespravedlivý zákon není každý zákon, na základě kterého má plnit chudá matka samoživitelka bohaté bance. Mnoho lidí odcházejících od soudu slyšíme hovořit o nespravedlivém rozsudku. O tom, že snad není možné, že soud rozhodl proti nim. Přitom oni mají pravdu. A právo je nespravedlivé, protože ve vypořádání společného jmění manželů soud řekl, že nemovitost, kterou daroval otec prohravšího oběma manželům, spadá do společného jmění manželů. A tedy se bude dělit napůl. Slyšíme pak argumenty – ale vždyť druhý manžel se vůbec nezasloužil. Vždyť je to opilec. Vždyť nic neumí. Vždyť neplatí výživné na děti. Nespravedlivým právem pak prohraný myslí právo, které vyprodukovalo výsledek, který se mu nelíbí. Přitom jde o to, že právo jsou pravidla hry. A toto pravidlo zkrátka říká, že pokud je nemovitost darována oběma manželům, tak je ve společném jmění manželů. Pokud jen jednomu z nich, tak ve společném jmění manželů není. Tato pravidla jsou známá dopředu. A jen proto, že se někomu z nich ke konci hry (tj. při rozvodu manželství) nelíbí, ještě nejsou nespravedlivým právem. V tomto významu se neporovnává, že už i tak má druhý manžel dost peněz. Že se na rozdíl od prohrávajícího nemusí starat o nezletilé dítě. Zákon zkrátka stanoví, co se má stát s majetkem. Na úpravu jiných vztahů (např. výživné na dítě, ale i výživné rozvedenému manželovi) se použijí jiná pravidla a instituty. To už ale běžný laik nesezná.

Náš právní řád je často shledáván jako nespravedlivý. On ale nespravedlivý není. Vytváří někdy situace, které po náhledu na celou „šachovnici“ jako celek vypadají nespravedlivě? Ano, jednoznačně. Z manželství odchází chudá matka, která si jako jedinou věc z manželství odnese tu půlku domu, který oběma manželům dali při svatbě její rodiče. Na výživné dostane 1.500,- Kč měsíčně na každé dítě – protože bývalý manžel holt nevydělává skoro nic. Sama nemá kvůli dlouhodobé péči o děti kvalifikaci a tedy má jen malou šanci na dobře placenou práci – navíc i vzhledem k tomu, že o děti stále pečuje a tomu musí přizpůsobovat i pracovní povinnosti. Je situace nespravedlivá a byla by spravedlivější, kdyby za této situace dostala nemovitost celou? Asi ano. Byla by na tom lépe. Zde ale z mého pohledu leží největší rozdíl mezi přirozenoprávníky a pozitivisty. Zatímco přirozenoprávníci se dívají na celou situaci tak, jak jsem ji výše vylíčil, pozitivisté se dívají na konkrétní pravidla a ptají se, zda jsou nespravedlivá. Je v tomto případě pravidlo, že nemovitost spadá do společného jmění manželů, pokud je darováno oběma manželům, nespravedlivé? Samozřejmě, že není. Je to dokonce pravidlo logické. Chybou bylo, že se s ním strany sporu nepočítaly již od začátku, třeba ho ani neznaly. Často se právu vytýká, že se nadmíru mění a není stabilní. Což může být pravda, ale v této oblasti se právo mění jen málo a toto pravidlo je víceméně stabilní. Proto nevytýkejme právu, že je nespravedlivé, pokud je nespravedlivost celé situace vyvolána špatnými volbami a rozhodnutími, která jsme učinili.

Ač se tedy autor dopouští ve své argumentaci týkající se přirozeného a pozitivního práva až nepřipustných zjednodušení a prezentuje již překonané názory bez kontextu, v jiných oblastech práva naopak přináší velmi zajímavou a podnětnou argumentaci. Takovou oblastí je třeba pojednání o druzích a povaze spravedlnosti. Autor pojednává o třech druzích spravedlnosti – **retributivní**, která má napravovat asymetrie a napravovat protiprávní stav, **komutativní** (neboli směnná), která určuje přiměřenou hodnotu a rozsuzuje spory mezi dvěma a více stranami, a **distributivní** (neboli rozdělovací), která se z pozice autority snaží rozdělit zdroje mezi podřízené subjekty z různých hledisek – snaží se dát každému stejně, vyrovnat nerovnosti, ovšem stejně působit motivačně a tedy i za těchto okolností uznávat zásluhy. Nástrojem distributivní spravedlnosti je tzv. *affirmative action*.⁵² To je opatření, které má za cíl dostat faktický stav společnosti blíže k ideálu distributivní spravedlnosti. Distributivní spravedlnost je důležitou složkou společnosti a je bezpochyby jednou ze složek a aspektů sociálního státu. Na tomto místě by bylo opět možné autorovi vytknout, že tyto tři složky spravedlnosti jako by si byly rovné co do jejich uplatnění a co do jejich uznání. Je přitom zřejmé, že i v dnešní době ještě není posledně jmenovaný aspekt spravedlnosti, tedy spravedlnost distributivní, tak uznávána jako spravedlnost ostatní. Naopak některé politické strany (včetně těch vládnoucích) vystupují proti přerozdělování – některé důrazněji, jiné méně. Rozdělovací aspekt spravedlnosti je tak do jisté míry kontroverzní, resp. může se uplatnit jen do určité míry – a ta je definována zejména politickým kompromisem nad aplikací tohoto druhu spravedlnosti.

Ačkoliv v případech výše jsem byl kritický, tak v následujícím bodě je argumentace autora velmi zajímavá a podnětná. Kromě výše uvedených druhů spravedlnosti nalézáme ještě spravedlnost od předchozích odlišnou – tou je tzv. **procedurální spravedlnost**. Tu bychom si mohli vymezit jako maximum rozhodovat ve stejných případech stejně a v nestejných odlišně.⁵³ Silný aspekt, který je třeba si zde uvědomit, je, že procedurální spravedlnost není dostatečná. Je nutná, abychom o nějakém procesu řekli, že je spravedlivý. Na druhou stranu z historie známe případy (totalitní státy 20. století), kdy byla nacistická a komunistická justice velmi důsledná.⁵⁴ Důslednosti a koherence právní praxe se dá dosáhnout tedy i v systémech velmi nespravedlivých.⁵⁵

Rozhodování na základě předešlých případů je představou precedentu. Pohybujeme se v rovině

procedurální spravedlnosti, pokud se soudce opře o již přijaté rozhodnutí v podobné záležitosti.⁵⁶ V různých právních tradicích má precedent různou váhu, žádná z nich se ale bez něj neobejde.⁵⁷ Náš kontinentální systém např. precedent jako formální pramen práva neuznává. To ale neznamená, že na něj nereflktuje – povinnost rozhodovat ve stejných případech stejně totiž dovádíme z principu právní jistoty a předvídatelnosti práva.

Jedná se tedy o jakousi minimální verzi spravedlnosti. Profesor Sokol ji označuje za „meta-právní pravidlo“, které má dvě funkce. Zaprvé omezuje libovůli soudců, na druhé straně neobyčejně usnadňuje jejich rozhodování a vychází vstříc požadavky minimální spravedlnosti (tedy fér pravidel hry, tj. spravedlivého procesu).⁵⁸ Právo působí (nebo by alespoň mělo) tak, že podporuje legitimní očekávání. Vytváří ve společnosti obecné povědomí o tom, co se od něho dá očekávat i v budoucnosti. Pokud se toto povědomí dostatečně rozšíří, vede k tomu, že se členové společnosti budou sami vyhýbat jednáním, o nichž předem vědí, že by je případný soud odsoudil a potrestal.⁵⁹ Toto nazýváme preventivní funkcí (zejména trestního) práva.

Závěr

Kniha profesora Sokola je jednoznačným přínosem. Čtenářům s právním zaměřením rozšíří povědomí o antropologii a jejím propojení s ostatními obory. V mnoha věcech poskytuje kontext, který je sice logický – ale na druhou stranu jeho podstata může při osamoceném studiu oborů jako právo či ekonomie uniknout. Typickým příkladem je např. pravidlo *oko za oko*. Tato zásada, která pochází (mimo jiné, nalezneme ji ve více starověkých zákonech) z Drakónova zákoníku, bývá podle něj nazývána drakonickou. Slovo drakonický vešlo v obecnou známost jako „přísný, krutý, neúprosný“. Přitom když se na situaci podíváme z dobového kontextu, tak je všechno, jenom to ne. Pokud se na ni podíváme z kontextu vendety a krevní msty, během které došlo třeba k vyvraždění celých rodů, pak má toto pravidlo naopak regulační charakter – pachatel přijde pouze o oko, nikoliv třeba o život.⁶⁰ Toto pravidlo bylo tedy naopak výkvět humanismu.

V oblasti popularizace práva, filozofie a antropologie je kniha *Moc, peníze a právo* velmi dobré dílo, které má potenciál povědomí o právu a právním státě rozšířit do širších vrstev než jsou jen vystudovaní právníci. Na druhou stranu je negativním aspektem, že kniha v některých případech povede ještě k většímu zmatení. Bylo by ale nefér toto jednostranně vytýkat, protože popularizace čehokoliv je velmi náročná a nevděčná disciplína. Je složité něco prezentovat srozumitelně široké veřejnosti a to navíc v té podobě, aby nedošlo k nadměrnému zjednodušení. O to více je předchozí věta pravdivá, pokud zahrneme ještě široké penzum oborů, které autor do své knihy zakomponoval.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<http://www.iurium.cz/2017/05/08/moc-penize-pravo/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 *Cenu Havlovy nadace letos dostane filozof Jan Sokol. Přispěl ke svobodě slova i rozvoji vzdělanosti* [online]. Aktuálně.cz, 26. září 2016 [cit. 25. prosince 2016]. Dostupné na <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/cenu-havlovy-nadace-letos-dostane-filozof-jan-sokol-prispiva/r~82620c7c83b811e6b597002590604f2e/>>.

2 *Tisková zpráva: Eduína 2016 – Do Auly Slávy vešel profesor Jan Sokol* [online]. Eduin.cz, 2. prosince 2016 [cit. 25. prosince 2016]. Dostupné na <<http://www.eduin.cz/tiskove-zpravy/tiskova-zprava-eduina-2016-do-auly-slavy-vesel-profesor-jan-sokol/>>.

3 SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo. Esej o společnosti a jejích institucích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 17.

4 Tamtéž, s. 10.

5 Pro doplnění kontextu: autor na straně 83 uvádí, že zatímco falešný uherák ohrožuje jen výrobce uherského salámu, falešné peníze ohrožují celý trh a směnu. Prodej falšovaných výrobků je tedy dle autora **nanejvýš soukromoprávní delikt**, zatímco padělání peněz je delikt proti státu. Podvod je ale trestný čin vymezený v § 209 trestního zákoníku se skutkovou podstatou postihující uvedení jiného omylu, využití něčího omylu nebo zamlčení podstatné zkušenosti, pokud tímto bude způsobena škoda vyšší než 5.000,- Kč. V případě padělaného zboží se tedy budeme bavit zejména o kvantitě, v jaké tak bylo učiněno.

6 Tamtéž, s. 226.

7 Tamtéž, s. 20.

8 Tamtéž, s. 24.

9 Tamtéž, s. 21.

10 Tamtéž, s. 22.

11 Tamtéž, s. 40.

12 Tamtéž, s. 25.

13 Tamtéž.

14 Tamtéž, s. 26.

15 Tamtéž, s. 28.

16 Tamtéž, s. 32.

17 Tamtéž, s. 32.

18 Tamtéž, s. 33.

19 Tamtéž, s. 39.

20 Tamtéž.

21 Tamtéž, s. 38.

22 Tamtéž, s. 51.

23 Tamtéž, s. 51.

24 SKOVAJSA, Marek. *Občanská společnost a stát v dějinách evropského politického myšlení*. In DOHNALOVÁ, Marie a kol. *Czechid. Teoretické texty. Audio nahrávky*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2007, s. 76-82.

25 SKOVAJSA, Marek. Občanská společnost a stát v dějinách evropského politického myšlení. In DOHNALOVÁ, Marie a kol. *Czechkid. Teoretické texty. Audio nahrávky*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2007, s. 76-82.

26 Tamtéž.

27 SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo. Esej o společnosti a jejích institucích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 51.

28 Tamtéž.

29 Tamtéž, s. 54.

30 Tamtéž, s. 55.

31 Tamtéž.

32 Tamtéž.

33 Tamtéž.

34 Tamtéž, s. 265.

35 Tamtéž, s. 70.

36 Tamtéž, s. 71.

37 Tamtéž.

38 Tamtéž, s. 75.

39 Tamtéž.

40 Tamtéž.

41 Tamtéž, s. 82.

42 Tamtéž, s. 85.

43 Tamtéž, s. 144.

44 Tamtéž.

45 Tamtéž.

46 Tamtéž, s. 232.

47 Tamtéž, s. 158.

48 Tamtéž, s. 198.

49 SOBEK, Tomáš. *Radbruchův mýtus* [online]. Teorie práva Blogspot, 30. května 2009 [cit. 25. prosince 2016] Dostupné na <<http://teorieprava.blogspot.cz/2009/05/radbruchuv-mytus.html>>.

50 Tamtéž.

51 Tamtéž.

52 SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo. Esej o společnosti a jejích institucích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 234.

53 Tamtéž, s. 236.

54 Tamtéž.

55 Tamtéž.

56 Tamtéž, s. 160.

57 Tamtéž.

58 SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo. Esej o společnosti a jejích institucích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 160.

59 Tamtéž, s. 161.

60 Tamtéž, s. 167.

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Články zasílejte v elektronické podobě (formát .docx, či .doc) na e-mail redakce@iurium.cz. Článek je nutné doplnit o abstrakt, a to v českém a anglickém jazyce, a medailonek autora. Délka abstraktu je maximálně 500 znaků včetně mezer. Medailonek autora má rozsah taktéž 500 znaků a autor se v něm krátce představí (u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace v rámci práva, apod.). Co se týče délky článku, maximální rozsah je 36.000 znaků včetně mezer. Doporučená délka je ovšem 18.000 znaků.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž naše citační norma vychází ze směrnice děkanky PF UP č. 2/2010, kterou se stanoví náležitosti kvalifikačních prací na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. Citační normu je třeba striktně dodržovat.

Přijímáme pouze články, které jsou originální a které ještě nebyly publikovány v jiném periodiku. Je ovšem možné odeslat části článků či celé statě, které byly užity v účasti v různých soutěžích, jako podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné kvalifikační práce. Samozřejmostí je, že předkladatel musí disponovat autorskými právy k předkládanému článku.

Zasláním článku uděluje autor výhradní licenci k publikaci článku jak v online podobě na serveru Iurium (www.iurium.cz), tak v tištěné verzi Iurium Scriptum. Je na posouzení redakce a redakční rady, jestli článek zhodnotí jako vhodný k publikaci a jestli se jej rozhodne publikovat. V případě negativního stanoviska k publikaci o tom bezodkladně vyrozumí předkladatele článku.

Kromě odborných článků je ale možné předložit i článek do kterékoli z rubrik, které jsou k nalezení na internetovém portálu Iurium. Je tedy možné zasílat recenze na literaturu, komentáře k aktuální legislativě či judikatuře, či jenom obecné úvahy *de lege lata* či *de lege ferenda* k jakýmkoliv otázkám. Stejně tak je možné předkládat články, které mají za cíl popularizaci práva a srozumitelným způsobem vysvětlují nějaký právní problém. Jiné než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.



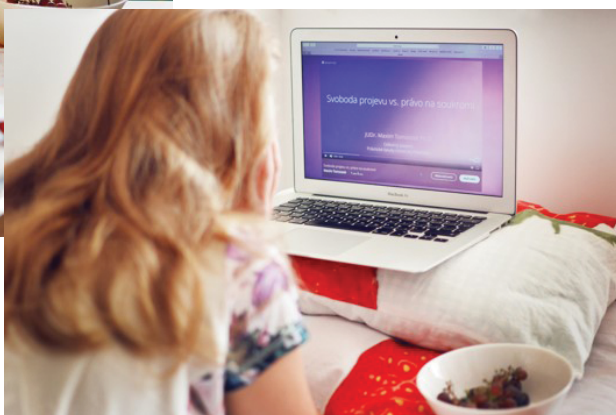
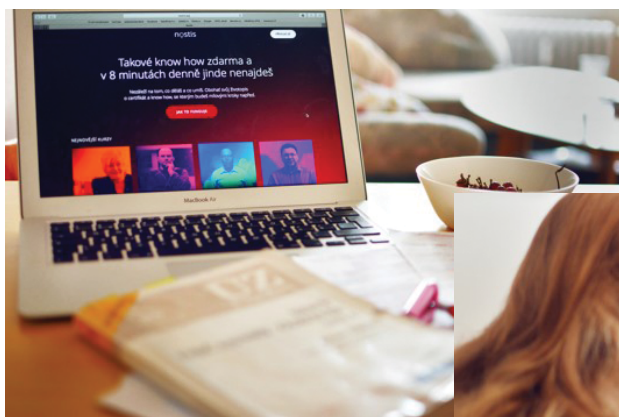
NUGIS FINEM

Protože ve **vzdělanější**
společnosti je lepší **život**

Jsme nezisková organizace zabývající se právním vzděláváním české společnosti. Základům práva by měl rozumět každý, protože se s ním všichni každodenně setkáváme. Díky nám mu každý skutečně rozumět může. Studovat právo totiž můžete online z pohodlí svého domu. A zdarma.

nostis

Slouží k tomu naše platforma Nostis, kterou najdete na stránce www.nostis.org. Stačí jen pár kliknutí. Ať už je vaše dosažené vzdělání jakékoli, naše kurzy jsou pro vás.



To ale není všechno. Další odborné články, rozhovory s nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, aktuální legislativa i judikatura. To nejlepší ze světa práva naleznete na našem webu

www.iurium.cz



NUGIS FINEM
NAKLADATELSTVÍ