

iurium

SCRIPTUM

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



2017

Iurium Scriptum

číslo 2/2017, 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 Zbiral, 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 a John A. Gealfow

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: prosinec 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



NUGIS FINEM
NAKLADATELSTVÍ

Úvodem

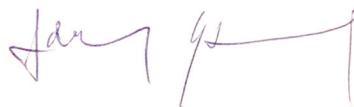
Vážení čtenáři a příznivci Iuria,

právě v ruce držíte další tištěné číslo Iurium Scriptum a my jsme nesmírně rádi, že po úspěšném vydání úplně prvního čísla tohoto periodika Vám můžeme nabídnout vydání v tomto roce již druhé.

Iurium Scriptum Vám i nadále přináší ty nejlepší odborné příspěvky publikované na portálu Iurium (www.iurium.cz) spravovaném spolkem Nugis Finem. Na Iuriu nabízíme široké laické i odborné veřejnosti příspěvky ve formě článků zaměřených jak na právní aktuality, tak na odbornější právní problematiku - anebo z úplně jiného soudku: na právní rady pro neprávnický. Již příští měsíc Iurium oslaví dva roky své existence, přičemž od roku 2017 v Iuriu funguje vedle redakční rady skládající se ze čtrnácti členů (osmi interních a šesti externích) i stálá redakce, kterou tvoří studenti českých právnických fakult a která pro Iurium vytváří pravidelný obsah. Je to přitom právě redakce, díky které Iurium může růst a přinášet Vám, čtenářům, to nejaktuálnější a nejzajímavější ze světa práva.

Toto vydání Iurium Scriptum obsahuje celkem čtyři odborné příspěvky, které úspěšně prošly recenzním řízením, tzv. peer-review. Jedná se o články, které mají původ v druhém ročníku soutěže Iurium Scriptum Competition. Kromě těchto odborných článků však i v letošním druhém čísle Iurium Scriptum naleznete knižní recenzi od člena redakční rady Iuria Tomáše Grygara.

Nyní nám však již nezbývá nic jiného než Vám popřát příjemné a především podnětné čtení odborných příspěvků z pera Viktora Kolmačky, Terezy Heroutové, Davida Hanzla a Tomáše Trojana. Věříme, že Vás zaujmou minimálně tak, jak zaujaly členy naší redakční rady.



Adam Stawaritsch
Šéfredaktor

Obsah

Viktor Kolmačka: Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího v české právní úpravě	5—29
Tomáš Trojan: Běh lhůt pro uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě	30—42
Tereza Heroutová: Tendence rozšiřování institutu spolupracujícího obviněného – nezbytný krok či omyl zákonodárce?	43—49
David Hanzl: Soulož mezi příbuznými – (de)kriminalizovat?	50—56
Tomáš Grygar: Recenze na knihu Teoretické a legislativní základy cenných papírů od Jana Paulyho	57—61



Odborný článek

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího v české právní úpravě

Viktor Kolmačka

Autor je studentem 4. 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 se umístil na 1. místě v rámci soutěže Iurium Scriptum Competition 2017. Autor článku se tak stal absolutním vítězem dvou ročníků soutěže po sobě.

Abstrakt

Tento článek se zabývá smlouvou s ochrannými účinky ve prospěch třetího, kterou zákonodárce zakotvil v § 2913 OZ in fine. Autor se snaží prostřednictvím komparace zejména s německým právem vymezit základní předpoklady aplikace tohoto institutu. Nejprve autor komplexně představuje německé řešení s ohledem na tamější judikaturu a literaturu, následně pak předkládá inspirované řešení v rámci české právní úpravy.

Abstract

This article deals with a legal institute, which is called „a contract with protective effect to the benefit of a third party“. The institute is enshrined in § 2913 Civil Code in fine. The author tries to define the basic assumptions of the application of this institute by comparison of the German law in particular. Firstly, the author presents German cases related to legal literature, facts on how the institute is applied in Germany, secondly, he puts forward his inspired solution for Czech law.

Nový občanský zákoník v ustanovení § 2913 odst. 1 OZ in fine nově výslovně zakotvuje tzv. smlouvu s ochrannými účinky pro (ve prospěch) třetího (dále jen jako „SOchÚ“). Tento příspěvek si klade za cíl seznámit čtenáře s tím, jak se SOchÚ aplikuje ve vybraných zahraničních právních rádech. Jelikož se jedná o výdobytek německé právní dogmatiky, bude tento právní jev vysvětlen a pochopen nejlépe tak, pokud bude představeno, jakým způsobem se aplikuje v Německu a z jakého důvodu vznikl. SOchÚ byla přejata i do příbuzných právních řádů, a to do rakouského a švýcarského. Závěrem chci představit čtenářům vlastní názor, zda a do jaké míry se lze zahraniční doktrínou inspirovat.

1. Prizma německé právní vědy

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch (pro) třetího (něm. *Vertrag mit Schutzwirkung für [zugunsten] Dritte*) umožňuje třetí osobě, která není smluvní stranou závazkově právního poměru, aby uplatnila nárok na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti. Dlužníková povinnost ochrany vůči druhé smluvní straně, která se doktrínou dovozuje z principu poctivosti (*Treu und Glauben*),¹ se v důsledku toho rozšiřuje i ve vztahu k jinými osobám.² Tato konstrukce zcela očividně koliduje s pojetím závazkového práva, jež stojí na relativních právních poměrech. Práva a povinnosti vznikají zásadně totiž jen smluvním stranám, a proto hovoříme toliko o tzv. účincích *inter partes*. Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího pak toto pojetí prolamuje a latentně zakládá třetí osobě právo na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti pro případ porušení ochranné povinnosti (*Schutzpflicht*) dlužníkem.

Podobný mechanismus v podstatě představuje také *culpa in contrahendo* (dále jen „c. i. c.“). Podle mého, zcela **marginálního názoru**, má před smluvní odpovědnost za následek **povinnost k náhradě škody dle § 2913 odst. 1 OZ**, nikoliv dle § 2910 OZ, jak tvrdí většina autorů.³ „Zpřísněná“ před smluvní odpovědnost vzniká totiž na základě určitého dobrovolného jednání smluvních stran (např. zákazník vstoupí do obchodu, nabízeč zašle ofertu, klient svěří stavebnímu inženýrovi vlastní nápad, apod.). Rozhodující je právě před smluvní jednání a před smluvní kontakt. Naproti tomu pokud stanovíme uzavření smlouvy jako předpoklad k náhradě škody dle § 2913 (jak činí převládající názory, viz pozn. pod čarou), pak se dostáváme do rozporu jednak s teleologickým a jednak i se systematickým výkladem.⁴ Smyslem a účelem c. i. c. je zvýšit ochranu (budoucího) kontrahenta, jemuž vznikla újma v důsledku porušení tzv. ochranných povinností (*Schutzpflichten*). Aby se odpovědnost z c. i. c. uplatnila, musí být splněny zákonem specifikované předpoklady. Tzn., že zvýšené ochrany nepoživá automaticky každá osoba, ale jen např. taková osoba, která začne vyjednávat o smlouvě nebo svěří druhé straně významnou informaci. Jelikož náhrada škody v českém právním řádu se vyznačuje dichotomickou povahou, tj. buď odpovědností delikt ní, nebo smluvní, *tertium non datur*, pak by nemělo význam, aby poctivě jednající strana byla chráněna slaběji. Má-li mít c. i. c. za následek odpovědnost dle § 2910 OZ, pak by zvýšená ochrana ztrácela smysl. Navíc § 2910 OZ předpokládá porušení absolutního práva, což by vylučovalo náhradu ryzí majetkové škody (*reine Vermögensschaden*), k níž dochází jen v režimu smluvní odpovědnosti. Výše uvedený závěr podporuje rovněž i výklad formální, neboť pravidla o c. i. c. se nachází v občanském zákoníku v hlavě I, díle 2 Smlouva, oddíl Obecná ustanovení. Stejně řešení lze ostatně vystopovat i v nám příbuzných právních rádech, např. v Německu, Rakousku,⁵ ba dokonce dle převládajícího mínění i ve Švýcarsku.⁶ Pro úplnost lze dodat, že se vyskytují právní řády (např. Francie či Itálie), kde se jedná o odpovědnost delikt ní, což je však důsledkem systému tamějšího práva náhrady škody.⁷ Podrobnější analýza c. i. c. je tématem

na samostatnou monografii a pro účely této práce postačí výše uvedené, z toho důvodu se nebudu dále c. i. c. podrobněji zabývat.

1.1. Kontext vzniku smlouvy s ochrannými účinky pro třetího

Institut smlouvy s ochrannými účinky pro třetího má svůj původ v německé doktríně a judikatuře. Dále pak můžeme najít jeho uplatnění např. v rakouské doktríně a judikatuře rakouského nejvyššího soudního dvora (dále jen „OGH“). Pro jeho správné pochopení je však nezbytné se věnovat kontextu jeho vzniku.

Vytvoření SOchÚ bylo opřeno o celou řadu příčin. *Gottwald*⁸ v komentáři zmiňuje následující důvody. Dojde-li ke vzniku škody osobě, jež není smluvní stranou, je odkázána na delikttní právo, jehož ochrana není takové intenzity, jako kdyby se jednalo o porušení smluvní povinnosti. Za nejvýznamnější důvod se zpravidla označuje to, že zatímco u smluvní odpovědnosti (*Vertragshaftung*) se nemůže smluvní partner, jenž plní smluvní povinnost prostřednictvím třetích osob (např. zaměstnanců), exkulповat, při delikttní odpovědnosti (*Deliktshaftung*) může.⁹ Mezi další důvody se řadí dále to, že do okruhu osob, které mají právo požadovat náhradu škody, lze zahrnout jednodušeji nepřímou poškozené osoby. Rozlišování mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností souvisí také s pravidly dělení důkazního břemene, neboť při smluvní odpovědnosti nese dlužník následky stavu *non liquet* ohledně zaviněného porušení smluvní povinnosti. Při delikttní odpovědnosti zatěžuje důkazní břemeno poškozeného (srov. § 823 odst. 1 BGB).¹⁰

*Lorenz*¹¹ důvod vzniku ilustruje na následující situaci. Vznikla-li třetímu škoda při plnění kontraktační povinnosti, pak přichází v úvahu proti škůdci toliko delikttní nároky. Nachází se zde nebezpečí pro třetího, že osoba, jež plnila kontraktační povinnost, se dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB¹² exkulповuje, neboť plnil její pomocník. Dle tohoto ustanovení povinnost k náhradě škody odpadá, pokud smluvní strana unese důkazní břemeno, že při výběru pomocníků jednala s náležitou péčí (objektivní hledisko).^{13, 14}

Př. Objednatel uzavře smlouvu o dílo se stavební společností, aby mu opravila v jeho domě schody. Jelikož dělníci stavební společnosti ledabyly provedou opravu, zraní se třetí osoba, která po těchto schodech půjde.

Pokud by se na schodech zranil objednatel, došlo by ke vzniku újmy v důsledku porušení smluvní povinnosti. Stavební společnost v takové situaci nemá možnost zproštění odpovědnosti, neboť odpovídá za své dělníky v plném rozsahu. Zraní-li se však na schodech někdo jiný, pak je zde v důsledku § 831 odst. 1 věty druhé BGB velké nebezpečí, že se podaří stavební společnosti exkulповat, pokud prokáže, že při výběru svých pomocníků vynaložila náležitou péči. Poškozený by tak měl pouze mimosmluvní nárok proti pomocníkovi (dělníkovi).

Brox poukazuje na slabou pozici poškozeného, kterou dokáže SOchÚ překonat tak, že exkulповace dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB nepřichází v úvahu, neboť se na poškozeného v tomto případě hledí jako na smluvní stranu.^{15, 16} Vedle tohoto obdobného případu (viz poznámka pod čarou) vyzdvihuje *Brox* další rys SOchÚ, když poukazuje na to, že § 823 odst. 1 BGB¹⁷ (tj. delikttní odpovědnost) předpokládá pouze porušení právem chráněných statků či absolutních práv, nikoliv pouhou majetkovou škodu (*Vermögensschaden*).¹⁸

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího nebyla všemi bezvýhradně přijímána. Gottwald uvádí, že celá řada autorů jej podrobila poměrně silné kritice. Dle *Hattenhauera*¹⁹ byl v důsledku přijetí SOchÚ smluvní závazek přeměněn porušením smluvní svobody v **sociální skutkovou podstatu**. Rovněž je vytýkáno, že navázání odpovědnosti (*Haftung*)²⁰ ve prospěch třetího na hlavní smlouvu spočívá koneckonců na fiktivních domněnkách, zejména když mezi smluvní stranou a zvýhodněným třetím existují **protichůdné zájmy** (např. znalecký posudek). Je třeba opět zdůraznit liberální principy a vyloučit tak přehnanou odpovědnost (*Haftung*).²¹

Zajímavý pohled podal také *Rohe*, jenž odmítá štěpení právních poměrů, neboť to dle jeho názoru odporuje právní realitě (*Rechtswirklichkeit*), a spíše navrhuje shrnout jednotlivé vztahy plnění (*Leistungsbeziehungen*) do jednotných „síťových smluv“ (*Netzverträge*).²² Není tedy dle něj správné nahlížet na smluvní poměry za situace, kdy jsou rozloženy na prvočísla, nýbrž je třeba je chápat v celé jejich šíři a provázanosti.

Lze však shrnout, že tyto kritiky, byť z části oprávněné, nedoznaly sluchu v zahraniční právní doktríně a SOchÚ se v praxi poměrně hojně používá, o čemž se lze přesvědčit zejména bohatou judikaturou.²³

1.2. Zakotvení a povaha smlouvy s ochrannými účinky pro třetího

Rozhodovací praxe potřebovala SOchÚ opřít o zákonnou oporu v BGB, přičemž nejprve zvolila § 328 BGB.²⁴ Tento přístup však byl hojně kritizován, neboť mezi SOchÚ a smlouvou ve prospěch třetího je zásadní rozdíl. Oprávněný ze smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího na rozdíl od oprávněného ze smlouvy ve prospěch třetího v žádném případě nezískává nárok na smluvní plnění (*Erfüllungsanspruch*) od dlužníka.^{25, 26} Vratkost tohoto volného judikatorního výkladu, jenž hledal pozitivně právní oporu, však odstranila velká novela závazkového práva účinná od 1. 1. 2002. Ačkoliv není SOchÚ plně pozitivně zakotvena, jedná se o judikaturou zastávaný **obyčej**, jenž byl následně uznán i zákonodárcem prostřednictvím § 311 odst. 3 věty první BGB.^{27, 28}

Zatímco OGH tento německý institut přejal²⁹ a poměrně často se objevuje v jeho rozhodovací praxi, švýcarský nejvyšší soud (dále jen „BGE“) se v jeho aplikaci naopak zdráhá.³⁰ V literatuře je sporné, zda má být SOchÚ přijata i pro švýcarskou praxi, nicméně někteří autoři zastávají názor, že rozšiřujícím výkladem vedlejších povinností dlužníka může být smlouva opřena dokonce o čl. 97 a násl. obligacíního zákona („OR“).³¹

Vedle zákonné opory se doktrína zabývala i povahou SOchÚ. *Gottwald* poukazuje na to, že smlouvou jsou ve prospěch třetí osoby, která není na smlouvě zúčastněná, za určitých podmínek založeny pouze povinnosti ochrany (*Schutzpflichten*),³² aniž by jí vznikl nárok na hlavní plnění (*Hauptleistung*). Zahrnutí třetí osoby do smluvní povinnosti ochrany leží sice v zájmu smluvních stran, ale nemůže být opřeno o hypotetickou či aktuální vůli jedné ze stran.³³ Smluvní strany zpravidla na úpravu povinností ochrany (*Schutzpflichten*) třetího nemyslí, a proto vznikají mezery ve smlouvě, které je třeba doplnit. Zda se v dané situaci jedná o SOchÚ, se odůvodňuje jednak prostřednictvím doplňujícího výkladu hlavní smlouvy,³⁴ tak také judikatorním dotvářením smluvního závazku podle principu poctivosti (*Treu und Glauben*).³⁵ Zda smluvní povinnost ochrany bude vztáhnuta na třetího, rozhodují typické sociální zájmy, jež vycházejí z hlavního závazku, hlavního smyslu a účelu závazku, legitimního očekávání třetího a konečně zásady spravedlnosti (*Billigkeit*) a užitečnosti (*Nützlichkeit*). Lze

tak uzavřít, že se jedná o objektivní **zákonné rozšíření smluvního vztahu**.³⁶ To však ale nemůže být v rozporu s vůlí stran.³⁷

1.3. Dispozitivnost či kogentnost?

Sporné může být, zda smluvní strany mohou ujednáním vyloučit SOchÚ. Obecně se přijímá, že strany svým ujednáním mohou vyloučit, aby třetí osoba mohla takto požívat ochrany.³⁸ Tento závěr naprosto logicky reflektuje to, že důvodem pro ochranné povinnosti ve vztahu k třetí osobě je právě smlouva, která je projevem autonomie vůle. Dovožovat, že strany nemohou vyloučit ochranné povinnosti ve vztahu k třetím osobám, by se jevilo vnitřně rozporným, neboť právě smluvním stranám v důsledku autonomie vůle se přenechává právo, aby vymezily obsah svých práva povinností. Podobné vyjadřuje také odůvodnění, že SOchÚ není totiž nic jiného než soudcovské rozšíření zákonného dispozitivního práva.³⁹ Objevuje se však i jiný názor, který dispozitivnost popírá. Dle tohoto názoru se nelze odchýlit tam, kde by to odporovalo principu poctivosti (**Treu und Glauben**). Ochrana poctivosti je totiž základním prvkem každého právního poměru, to platí obzvláště pro SOchÚ, neboť ta je vybudována právě na principu poctivosti.⁴⁰ Z judikatury a převládajících názorů přesto vyplývá, že strany mohou ochranné účinky ve prospěch třetího vyloučit.⁴¹

Z převládajícím závěrem se naprosto ztotožňuji. SOchÚ je dovozena doplňujícím výkladem, který však nemůže *per definitionem* odporovat vůli stran. Stejně jako strany mohou prostřednictvím smlouvy sjednat třetí osobě výhodu, tak mohou i vyloučit, aby třetí osoba výhody nabyla. Je třeba akcentovat, že zvýšená ochrana vzniká jen v důsledku toho, že smluvní strany uzavřely hlavní smlouvu. Nedošlo-li by k uzavření této smlouvy, třetí osoba by „nezískala“ ničeho.

1.4. Vymezení předpokladů pro aplikovatelnost

Krucialní otázkou celého institutu je, na základě jakých podmínek vzniká věřiteli smluvní odpovědnost ve vztahu k třetí osobě, nebyla-li třetí osobě ochrana v hlavní smlouvě sjednána. Je zcela nábíledni, že okruh osob by měl být určen spíše úžeji a měl by být systémově vymezen, neboť by mohlo dojít k tomu, že se nesnesitelným způsobem setrou rozdíly mezi deliktní a smluvní odpovědností. Dokonce se uvádí, že by SOchÚ mohla vést k nahrazení generální klausule deliktní odpovědnosti.⁴² Ochranné účinky mohou být smluvními stranami buď sjednány, nebo rovněž i vyloučeny. Pro případ, že strany však nesjednaly ničeho, čímž vznikla mezera ve smlouvě, byly judikaturou dovozeny čtyři všeobecné kumulativní podmínky:⁴³

1. blízkost třetího subjektu ke splnění smluvní povinnosti (*Vertragsnähe*, také *Leistungsnähe*),
2. zájem na ochraně třetího nebo blízkost třetího subjektu k osobě věřitele (*Interesse am Schutz des Dritten*, také *Gläubignähe*),
3. rozpoznatelnost předešlých předpokladů (*Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises*),
4. potřeba ochrany zájmu třetího (*Schutzbedürfnis*).

Výše uvedené podmínky se v zásadě vykládají restriktivně, neboť SOchÚ porušuje zásadu relativity závazkově právních povinností a rozšiřuje dlužníkovu riziko odpovědnosti.⁴⁴

1.4.1. Blízkost třetího subjektu ke splnění smluvní povinnosti

Třetí osoba musí být vystavena tak intenzivnímu nebezpečí porušení smluvního plnění (*Leistungsstörung*) jako sám věřitel. Pojem *Leistungsnahe* tak znamená, že se třetí osoba nachází v blízkosti plnění smlouvy. Tato podmínka se považuje za splněnou kupř. u osob, které stále žijí v bytě spolu s nájemcem, nikoliv však u tety, která přichází příležitostně na návštěvu.⁴⁵ Jiné případy, kdy podmínka není naplněna, uvádí *Gottwald*. Návštěvník nemocného na lůžku v nemocnici nemůže požívat ochrany ze smlouvy mezi nemocnicí a pacientem z důvodu nahodilosti.⁴⁶ Obdobné platí také pro pomocníka souseda při sběru úrody, kterého poraní mlátička, i on se nemůže dovolávat ochranných účinků ze smlouvy o dodání mlátičky.⁴⁷

Dalo by se tak shrnout, že toto kritérium vylučuje všechny kolemjdoucí osoby. „Nahodilost“ tedy maří naplnění této podmínky. Smluvním stranám však ničeho nebrání, aby do ochrany smlouvy zahrnuly rovněž i jiné osoby, a to buď např. jmenovitě (Petr Novák) nebo i druhovým označením (zaměstnanci jedné ze smluvních stran).

1.4.2. Zájem na ochraně třetího nebo blízkost třetího subjektu k osobě věřitele

Věřitel musí mít oprávněný zájem na ochraně třetí osoby. Nejprve judikatura připouštěla pouze případy, kdy je věřitel na základě právního poměru s osobně právním prvkem spoluodpovědný za tzv. blaho a bídu (*Wohl und Wehe*) třetího (např. vztah otec a syn).⁴⁸ Judikatura tak připouštěla nárok ze SOchÚ jen v případech, kdy se mezi věřitelem a třetí osobou jednalo o rodinný, pracovněprávní či nájemní poměr.⁴⁹ V současnosti se však určuje splnění této podmínky dvěma způsoby. Blízkost třetího subjektu k osobě věřitele je zde i tehdy, pokud chybí věřiteli povinnost péče či zájmu (*Fürsorgepflicht*)⁵⁰ o třetího, nicméně ve smlouvě se slíbené plnění týká třetí osoby takovým způsobem, že má významný vliv na její následné majetkově právní dispozice.⁵¹

Sporné je, zda je tato podmínka naplněna v případě, kdy kupující jedná na základě znaleckého posudku, jenž mu předložil prodávající. Smlouva o vypracování znaleckého posudku mezi prodávajícím a znalcem by tak zakládala mj. i povinnost znalci jednat tak, aby svým plněním (např. vadným znaleckým posudkem) nepoškodil třetí osobu.⁵² *Canaris*⁵³ a *Lorenz*⁵⁴ se však proti tomuto postoji vymezují. Dle jejich názoru jsou zájmy věřitele a třetího (často kupujícího a prodávajícího) v těchto případech naprosto protichůdné a nemají tak být subsumovány pod SOchÚ, nýbrž pod odpovědnost, jež vyplývá z *culpa in contrahendo*. V literatuře se však objevuje i jiný názor, podle kterého tento třetí předpoklad může být v některých situacích sám postradatelný, přičemž se do těchto situací řadí právě znalecký posudek, neboť zde existuje abstraktní zájem na ochraně třetí osoby.⁵⁵ *Musielak* tento předpoklad dokonce paušálně z obecných předpokladů vylučuje, a to právě s poukazem na příklad znaleckého posudku.⁵⁶ Doktrína se však obecně shoduje na tom, že obecná povinnost nezasahovat

do práva třetích naprosto nepostačuje.⁵⁷

U příkladu znaleckého posudku je však nutné podotknout, že povinnost svým plněním nepoškodit jinou osobu (zejména kupující či prodávajícího) vyplývá z kontraktu samého, nikoliv ze smlouvy ve prospěch třetího. Znalec musí vypracovat posudek nestranně, což tenduje k závěru, že se jedná o předšmluvní odpovědnost. Znalecký posudek má totiž z povahy věci charakter jakési záruky či garance vůči třetím osobám a ovlivňuje tak jejich případné kontraktační jednání. Ujednání, které povazuje znalce k tomu, aby určitý předmět podcenil či nadcenil, tak proto musí být neplatné, neboť popírá smysl závazku samého. SOChÚ se zde snaží pouze vyvážit nároky objednatele posudku, jenž má silnější nárok ze smlouvy, a osoby, která na základě znaleckého posudku jedná, neboť by jí vznikl pouze deliktní nárok. Lze uzavřít, že v tomto ohledu má SOChÚ pouze korekční a posilující funkci.

Zajímavý judikatorní případ uvádí *Lorenz*.⁵⁸ Pořizovatel závěti si sjednal schůzku s advokátem v určitý den a konkrétní hodinu, protože měl podstoupit velmi rizikovou operaci a chtěl ustanovit jednu ze svých dcer výlučnou dědičkou. Advokát svým zaviněním zmeškal schůzku. Jelikož operace nebyla úspěšná, pořizovatel zemřel bez pořízení testamentu a dcera se tak nestala výlučnou dědičkou. Následně žalovala dědička advokáta o náhradu škody ve výši části dědictví, které by byla bývala obdržela. BGH v této situaci shledal, že advokát je povinný nahradit dědičce z toho vzniklou škodu, neboť se nacházela v blízkosti smlouvy.

Ochranné účinky smlouvy se vztahují na třetí osobu v případě, kdy existuje zájem věřitele na jeho ochraně.⁵⁹ *Lorenz* ve své „*internetové sbírce relevantní judikatury*“ uvádí dále následující případ.⁶⁰ Nezezdaná žena uzavřela smlouvu s lékařem, aby ji provedl operaci, po které již nebude moci po pohlavním styku otěhotnět. Poté co žena otěhotněla, domáhal se biologický otec, aby byla lékaři z důvodu vadného splnění smluvní povinnosti uložena povinnost nahradit výživné, jež musí plnit ze zákona na narozené dítě. BGH zcela jednoznačně uvedl, že „*ochranná oblast smlouvy o zamezení otěhotnění uzavřená mezi lékařem a pacientem se týká nejen manželských, nýbrž i nemanželských partnerů, kterých se dotýká neúspěch zamezení otěhotnění*“.⁶¹

1.4.3. Rozpoznatelnost okruhu chráněných osob

Předešlé dva předpoklady musí být pro dlužníka při vzniku závazku rozpoznatelné.⁶² Bylo by nemyslitelné, aby dlužník nemohl vědět, jaké riziko podstupuje. Postačí, pokud dlužník rozezná okruh osob dle všeobecných znaků, přičemž není třeba, aby je osobně znal, ba dokonce nemusí vědět ani počet těchto osob.⁶³ Riziko pro dlužníka totiž musí být přehledné, aby mohl předem zhodnotit, jaké podstupuje riziko, a proto se příp. i pojistit či naopak smlouvu vůbec neuzavřít.⁶⁴

Dle *Gottwalda* zde nejsou ochranné účinky např. v případě smlouvy o zhotovení kabelů elektrického proudu ve prospěch odběratele proudu a při kupní smlouvě mezi výrobcem a obchodníkem ve prospěch konečného spotřebitele. Které osoby spadají do ochranné oblasti, může vyplynout ze smlouvy samotné. Tak kupř. radí-li advokát klientovi o vytvoření smlouvy či zřízení testamentu, pak okruh osob bývá v zásadě určen budoucími dědici či popř. budoucími spolukontrahenty (viz výše). Při znaleckém posudku postačí, pokud znalci bylo sděleno, že posudek je vyhotoven pro potencionálního kupujícího.⁶⁵

V judikatuře byly za rozpoznatelný okruh osob shledány např. osoby, které se účastnily akce v pro-

najatém sále, hale či stadionu.⁶⁶ Podmínka rozpoznatelnosti byla naplněna dokonce i v případě nascitura.⁶⁷

V rakouské literatuře nebylo shledáno, že je podmínka splněna v situaci, kdy se otec zranil při návštěvě internátu, kde bydlela jeho dcera.⁶⁸ Domnívám se však, že se jedná spíše o nenaplnění předpokladu blízkosti plnění (tj. sub 1.4.1.), neboť se jedná o typický příklad nahodilého výskytu třetí osoby.

1.4.4. Potřeba ochrany třetího

Posledním předpokladem je, aby byla třetí osoba chráněna. Tento předpoklad se dovozuje z principu poctivosti. Podmínka potřeby ochrany třetího není splněna, pokud třetí osoba má vlastní, podstatně stejný, smluvní nárok proti dlužníkovi či jiné osobě.^{69, 70} Není však na překážku, aby strany hlavní smlouvy ujednaly jinak.

Lorenz odkazuje ilustrativně na případ (BGHZ 70, 327, 330), kdy BGH odepřel ochranné účinky poškozenému podnájemci z hlavní nájemní smlouvy (tzn. nárok na náhradu škody proti pronajímateli), neboť měl smluvní nárok proti nájemci odvozený z podnájemní smlouvy.⁷¹ Stejně tak tomu bylo i v případě, kdy vlastník skladiště utrpěl škodu v důsledku chyby hlídače. Vlastníkovi nepřisluší nárok z důvodu SOchÚ přímo proti hlídači (tj. ze smlouvy uzavřené mezi hlídačem a společností zajišťující hlídání objektu), nýbrž má pouze nárok proti společnosti zajišťující hlídání objektu, která svoji smluvní povinnost plní prostřednictvím konkrétního hlídače. Vlastník má totiž právo na náhradu škody přímo proti smluvní straně, neboť mu škoda vznikla v důsledku porušení smluvní povinnosti.⁷² Obdobně tomu bylo i v situaci, kdy se držitel domáhal náhrady škody za vadné odtáhnutí auta proti odtahové společnosti, která měla uzavřenou smlouvu s místním úřadem, neboť držitel měl nárok proti úřadu z veřejnoprávní úschovy, přičemž úřad dle § 278 BGB⁷³ analogicky odpovídá za zavinění podnikatele.⁷⁴ Nespravedlivě propuštěný zaměstnanec z důvodu pracovní neschopnosti, kterou konstatoval lékař na základě nedbale provedené prohlídky, má nárok jen vůči zaměstnavateli, nikoliv však proti tomuto lékaři.⁷⁵ Většina z výše uvedených případů má jeden společný rys. Obecně totiž platí pravidlo, že způsobí-li škodu pomocník (př. zaměstnanec), který plnil jménem smluvní strany (př. zaměstnavatel), pak nelze dovozovat z právního poměru mezi pomocníkem a osobou, za kterou plní, smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího.⁷⁶

Na druhou stranu OGH uvedl, že má-li třetí osoba k dispozici více nároků z více smluv SOchÚ, tak i přesto je podmínka potřeby ochrany naplněna, neboť se zde nachází pouhá konkurence nároků.⁷⁷

Má-li třetí osoba k dispozici nárok, jenž vyžaduje naplnění jiných předpokladů, pak ochrana třetího neodpadá.⁷⁸ Pochybnosti by mohla vyvolat otázka, zda právo ze SOchÚ zůstane třetí osobě zachováno, pokud se smluvní partner, vůči němuž má třetí osoba stejně silný smluvní nárok, stal insolventní. Na výše uvedenou otázku již v minulosti odpověděl BGH, když uvedl, že skutečnost, že se smluvní strana nachází v insolventci, nemění vůbec nic na tom, že nárok ze SOchÚ třetímu nepřisluší, neboť účelem SOchÚ není ochrana před insolventci.⁷⁹

Harke kritizuje, že je SOchÚ chápána často subsidiárně. Je třeba si uvědomit, že ve výše uvedených případech se jedná o plnění, které se řetězí (dlužník plní věřiteli a ten plní třetí osobě). Stejně jak je tomu v případě pronajímatel – nájemce – podnájemce, kdy můžeme hovořit o identickém plnění. Dochází tak totiž ke zdvojení odpovědnosti za téže plnění.⁸⁰

1.5. Právní následky

Jakmile jsou splněny všechny výše uvedené předpoklady, vzniká vedle smluvního nebo před smluvního závazku tzv. smluvně podobný závazek (*vetragsähnliches Schuldverhältnis*) mezi dlužníkem a třetí osobou. Povinnosti ochrany dlužníka tak nejsou jen vůči spolukontrahentovi, nýbrž i vůči třetímu. Porušení má za následek vznik vlastního nároku na náhradu vzniklé škody (újmy). Povinnost náhrady škody se řídí dle smluvních principů (§ 280 BGB), takže platí obzvláště § 278 BGB, jenž nestanovuje možnost exkulpace jako § 831 BGB.⁸¹

Judikatura však **nezůstala pouze u porušení povinnosti ochrany třetí osoby**, ale své závěry užila i v situaci, kdy přiznala třetí osobě škodu, která spočívala v porušení hlavní smluvní povinnosti. V tomto případě se jednalo o nárok na náhradu škody namísto plnění (*Schadenersatz statt der Leistung*).⁸²

Třetí osoba nemůže mít sama o osobě nikdy více práv než samotný věřitel, což vychází z podstaty smlouvy ve prospěch třetího (srov. § 334 BGB). Obecně se připouští smluvní omezení sjednané mezi věřitelem a dlužníkem k tíži třetí osoby,⁸³ a to tak, že třetí osoba smluvní nárok nezíská. Nicméně delikt ní nárok musí zůstat vždy nedotčen (viz výše). K tomu lze uvést, že snad ani nelze uvažovat o možnosti takového smluvního ujednání, jež by jakkoli omezovalo delikt ní nárok, neboť ten plyne ze samotného zákona a závazek mezi dvěma stranami nemůže jednostranně snížit takto zákonem stanovený standard.

Spoluzavinění třetího má nepochybně adekvátní dopad na výši případné náhrady škody, a proto klasicky dojde k jejímu poměrnému snížení.⁸⁴ Problematické se však může jevit, zda také i **spoluzavinění věřitele** způsobuje snížení náhrady škody. Dle převládajícího názoru potvrzeného i judikaturou platí, že spoluzavinění věřitele má vést ke snížení náhrady škody, které si může třetí osoba na základě SOchÚ nárokovat.^{85, 86} Strany však mohou ujednat, že dlužníkovi (škůdci) nepřisluší možnost uplatnit námitku spoluzavinění.⁸⁷

Pokud strany neujednají jinak, tak nikoliv každé spoluzavinění může dlužník třetímu při uplatnění nároku namítnout. Dokonce někteří vyžadují, aby byl hlavní věřitel považován za pomocníka třetí osoby. Literatura a judikatura řeší tyto situace velmi kazuisticky, a proto existují tzv. skupiny typových případů (*Fallgruppen*) s podobnými řešeními.⁸⁸

1.6. Vztah k tzv. likvidaci škody třetí osoby

Mimo smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího pracuje doktrína s tzv. pojmem likvidace škody vzniklé třetí osobě (*Drittschadensliquidation*).⁸⁹ Jedná se např. o situaci, kdy z důvodu kupní smlouvy předal prodávající zboží přepravci, aby jej doručil kupujícímu, přičemž přepravce vadným splněním smluvní povinnosti věc poškodil. Jelikož předáním věci přepravci přechází nebezpečí škody na věci na kupujícího, utrpěl kupující v důsledku vadného plnění povinnosti škodu. Smlouva o přepravě však byla uzavřena mezi prodávajícím a přepravcem. Likvidace škody vzniklé třetí osobě (dále jen zkráceně „likvidace škody“) umožňuje, aby prodávající mohl uplatnit náhradu škody vůči přepravci, a překlenuje tak nedostatek hmotněprávního předpokladu nárokové normy, a to vzniku škody

(viz výše *Klosterfall*).⁹⁰ Konstrukce tak umožňuje vyřešit situaci, kdy škoda vznikla nikoliv u osoby oprávněné, nýbrž u osoby třetí.⁹¹ Náhradu škody tedy může uplatnit věřitel vůči dlužníkovi (škůdci), aby pak svůj nárok postoupil poškozenému.⁹²

Na rozdíl od SOchÚ je tedy aktivně legitimován věřitel, který neutrpěl škodu. Škoda se tak přičítá osobě, vůči které byla porušena smluvní povinnost, čímž dochází k tomu, že se nezvyšuje odpovědnostní riziko dlužníka na další osoby stojící mimo závazek. Tímto způsobem lze řešit také škodu vzniklou v důsledku porušení SOchÚ. Problém spočívá v tom, ve kterém případě má být užita likvidace škody a kdy naopak SOchÚ.⁹³ Judikatura BGH nejdříve rozlišovala mezi druhem škody. Zatímco majetková škoda (*Vermögensschaden*) a věcná škoda (*Sachschaden*) se řešily dle likvidace škody, tak na škodu způsobenou přímo na třetí osobě (*Personenschaden*) se aplikovala SOchÚ. Tato judikatura však byla záhy opuštěna a nově se aplikuje likvidace škody pouze tam, kde došlo k náhodnému přesunutí škody (*zufällige Schadensverlagerung*) z věřitele na třetí osobu.⁹⁴

2. Užití institutu v českém právním prostředí

V důsledku rekonstrukce soukromého práva a také částečného přístupu české komentářové literatury dochází k opětovnému sblížení české doktríny s německou, která také současně silně ovlivňuje vývoj jurisprudence rakouské i švýcarské. Ve výše uvedeném textu bylo s odkazy na příslušnou literaturu postaveno zcela na jisto, že SOchÚ se objevuje jak v judikatuře vrcholných soudů v Rakousku, tak i v menší míře ve Švýcarsku.

Zcela přiléhavě se tak nabízí otázka, zda i v českém právním řádu má smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího své místo, příp. v jaké podobě.

2.1. Náhrada škody třetí osoby dle § 2913 odst. 1 OZ

Ustanovení § 2913 odst. 1 OZ *expressis verbis* stanovuje při porušení smluvní povinnosti povinnost *nahradit škodu z toho vzniklou* straně druhé, případně i *třetí osobě*, která není smluvní stranou, mělo-li ji splnění ujednané povinnosti *zjevně sloužit*.

Gramatickým výkladem tohoto ustanovení dospějeme k jednoznačnému závěru, že třetí osoba, jež není smluvní stranou závazku, za určitých předpokladů získává **nárok přímo proti škůdci** v režimu § 2913 OZ. Jako rozhodné kritérium pro vznik nároku stanovuje právní norma to, že smluvní povinnost měla zjevně sloužit třetí osobě.

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že účelem je, aby třetí osoba získala právo na náhradu škody v režimu § 2913 odst. 1 OZ jen za určitých předpokladů. Má se tak docílit toho, aby Nejvyšší soud zůžil svůj dosavadní přístup, dle kterého pro náhradu škody postačí, že „*porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby*“.⁹⁵ Problém však spočíval v tom, jak důvodová zpráva sama přiznává, že se za dosavadní úpravy prakticky vůbec nerozlišovalo mezi odpovědností smluvní (*Vertragshaftung*) a deliktní (*Deliktshaftung*).⁹⁶ V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1417/2006, byla dovozena odpovědnost znalce (žalovaného) z důvodu nesprávně zpracovaného statického posudku na střešní konstrukci, v jehož důsledku byla vlastníkům nemovitosti

(žalobcům) způsobena škoda. Znalecký posudek si objednal prodávající krytiny. Nejvyšší soud uvedl s odkazem na judikaturu, „že porušení smluvní povinnosti je protiprávním úkonem i ve vztahu k poškozenému, který není účastníkem smlouvy (srov. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 379/2001, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 56/2004).“ Judikatura tímto zcela paušálně dovodila, že porušení smluvní povinnosti znamená naplnění předpokladu protiprávnosti i ve vztahu k třetí osobě. Takový závěr však dle mého názoru neobstojí v případě, pokud se striktně rozlišuje mezi odpovědností smluvní a deliktní. Ustanovení § 2910 OZ totiž výslovně předpokládá nejen zásah do absolutního práva poškozeného, nýbrž i porušení zákonem stanovené povinnosti; pouhé porušení smluvní povinnosti tedy zřejmě nestačí. Mám za to, že obava rogátora, že sledování výše uvedeného přístupu judikatury by mělo zásadně negativní následky, tak není přílehavá.

Na první pohled by se mohlo zdát, že § 2913 odst. 1 OZ in fine zakládá právo třetímu požadovat náhradu škody v režimu smluvní povinnosti pouze v případě, jednalo-li se o **pravou smlouvu ve prospěch třetího**. Domnívám se ale, že tento závěr by byl nesprávný. Závazkově právní poměr totiž netvoří toliko hlavní povinnosti (např. povinnost zhotovitele provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatel dílo), ale celá skupina dalších povinností. Z toho důvodu rozlišuje doktrína mezi hlavními povinnostmi (*Hauptpflichten*) a vedlejšími povinnostmi (*Nebenpflichten*). Vedlejší povinnosti mají ve vztahu k hlavní povinnosti podřízenou funkci, „slouží k lepšímu plnění hlavní povinnosti a chrání smluvního partnera před újmou“.⁹⁷ Za typický případ vedlejší povinnosti se považuje také povinnost ochrany vůči smluvní straně (*Schutzpflicht*). Vnímáme-li závazkově právní poměr komplexně, pak nemůžeme dojít k závěru, že se ustanovení § 2913 odst. 1 OZ týká pouze smlouvy ve prospěch třetího, neboť povinnost ochrany může sloužit nejen k ochraně smluvního partnera, nýbrž také osob třetích.

Lze tedy shrnout, že § 2913 odst. 1 OZ zcela evidentně formuluje právo náhrady újmy v režimu smluvní odpovědnosti i pro osobu třetí, která není smluvní stranou, přičemž se nemusí toliko jednat o smlouvu ve prospěch třetího.⁹⁸

2.2. Předpoklady nároku

Gramatickým a historickým výkladem jsme dospěli k závěru, že platná právní úprava obsahuje smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího. Nabízí se tak otázka, **jaké předpoklady musí být naplněny, aby třetí osobě vznikl nárok na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti**. Ochrana třetích osob totiž nemůže být bezbřehá, nesmí dojít k tomu, že se setře rozdíl mezi deliktní a smluvní odpovědností.

Ustanovení § 2913 odst. 1 OZ in fine normuje, že splnění ujednané povinnosti mezi věřitelem a dlužníkem mělo **zjevně sloužit zájmu i této osoby**. Důvodová zpráva konkretizuje, že ochrana třetí osoby musí být pro odpovídajícího (škůdce) **zjevná již v okamžiku uzavírání smlouvy**. Předpoklad zjevnosti je nezbytný pro to, aby smluvní strana (potencionální škůdce) mohla zvážit veškerá rizika, která jí mohou ze smlouvy plynout. Skutečnost, že smluvní povinnost má zjevně sloužit zájmu konkrétní třetí osobě, „musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti.“ Důvodová zpráva se tedy zcela evidentně snaží vyslovit pro kritéria, jež jsou vyžadována v příbuzných právních rádech v rámci SOchÚ, ač se jí to „zjevně“ nedaří. Úspěšně se totiž podařilo formulovat jen předpoklad rozpoznatelnosti rizika věřitelem (sub 1.4.3). Pokud uvádí

důvodová zpráva, že zájem věřitele na ochraně třetího a zájem třetího k plnění smluvní povinnosti má sloužit ke zjištění, zda měla povinnost třetí osobě zjevně sloužit, pak dochází k nepochopitelnému mísení jednotlivých kritérií. Rozpoznatelnost samotná nemůže totiž postačovat pro to, aby kterákoliv třetí osoba získala takový nárok, neboť ten musí být konkretizován s ohledem na princip poctivosti (*Treu und Glauben*).

Výlučný předpoklad, že splnění ujednané smluvní povinnosti má zjevně sloužit zájmu třetí osoby, je sám o osobě příliš neurčitý, a proto se za tohoto výlučného předpokladu stává SOchÚ v podstatě neaplikovatelná. Judikatura by musela vytvořit zvláštní skupiny případů, ve kterých by byl předpoklad považován za naplněný. Samotné odůvodnění těchto „skupin“ by se pak nepochybně opíralo o velmi podobná kritéria, jaká se vyskytují v germánské doktríně. Konečně by takový přístup vedl k velké kazuistice. SOchÚ totiž silně nabourává koncepci relativních práv, které stojí na účincích *inter partes*. Aby nedošlo k setření rozdílů mezi deliktní a smluvní odpovědností, musí být zcela zřetelně nastavena kritéria, na jejichž základě může být SOchÚ aplikována.

Nabízí se zde příležitost využít komparativní argumenty německé a rakouské jurisprudence a judikatury, kde se problematika SOchÚ řeší již poměrně dlouhou dobu. Prostřednictvím srovnávací metody můžeme zařadit mezi předpoklady pro vznik nároku ze SOchÚ dále *blízkost třetí osoby ke splnění povinnosti a zájem věřitele na ochraně třetí osoby*. Tyto předpoklady se objevují dokonce nepřímou v důvodové zprávě, byť poněkud zmatečně. Všechny předpoklady musí být splněny kumulativně.⁹⁹

Každý z těchto předpokladů hraje velmi významnou roli (blíže sub 1.4.). Jejich kumulativní naplnění má charakter restriktivního výkladu § 2913 odst. 1 OZ, neboť zužuje okruh případů, kdy splnění smluvní povinnosti má zjevně sloužit třetí osobě. Předpoklad rozpoznatelnosti je dle mého názoru obsažen právě ve výslovném požadavku zákona a důvodové zprávy. Z toho důvodu nebudu tento předpoklad podrobněji dále analyzovat.

2.2.1. Blízkost třetího k plnění smluvní povinnosti

Podmínka blízkosti třetího subjektu k plnění tak, jak se obecně chápe, podporuje předpoklad zjevnosti. Třetí osoba se totiž nesmí vyskytovat nahodile při plnění smluvní povinnosti, nýbrž musí být vystavena stejně silnému riziku. Osoba procházející kolem stavby, kde probíhají řemeslnické práce, toto kritérium zjevně nesplňuje. Pokud modifikujeme případ tím způsobem, že se jedná o opravu domu na velmi rušné ulici, kudy prochází denně několik set lidí, pak by se nám na první pohled mohlo jevit, že zde je naplněn předpoklad zjevnosti tím, že stavitel ví o velké fluktuaci lidí v blízkosti stavby. Tento závěr by však byl nesprávný, neboť tyto osoby se zde vyskytují naprosto nahodile, nemají vůbec vztah k plnění smluvní povinnosti. Užívání této podmínky zcela racionálně zužuje potenciální okruh osob, které mohou požadovat náhradu škody dle § 2913 odst.1 OZ.

2.2.2. Zájem věřitele na ochraně třetí osoby

Předpoklad zájmu věřitele na ochraně třetí osoby také značně omezuje okruh třetích osob, které mohou požadovat náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti. V případě rekonstrukce bytové jednotky se může jednat o otázku, zda mají být např. chráněni také sousedé v témže bytovém domě,

kde rekonstrukce probíhá, nebo dokonce sousedé z vedlejšího vchodu. Ani v případě sousedů téhož domu tento předpoklad nebude v zásadě naplněn, neboť mezi objednatel a jeho sousedy není žádný právně významný poměr, z něhož by vyplýval zájem na ochraně sousedů. Ochrana zde však může být dále dovozena z účelu smlouvy nebo přímo ze smluvního ujednání. Předpoklad zájmu věřitele na ochraně třetí osoby nelze dovodit z dikce § 2913 odst. 1 OZ in fine. Závazek zakládá právo a povinnosti určitým stranám, nikoliv (všem) osobám třetím, a proto pro ochranu třetí osoby je tak nezbytný předpoklad zájmu jedné ze smluvních stran na její ochraně (např. zaměstnavatel ve vztahu ke svým zaměstnancům, nájemce ve vztahu k osobám, jež s ním sdílí domácnost). Zde je nutné připomenout, že tato kritéria se aplikují tehdy, není-li ujednána ochrana třetích osob výslovně nebo neodporuje-li vůli stran.

Velký problém spočívá v otázce zhotovení znaleckého posudku, který způsobí škodu potencionálnímu kupujícímu. Mám za to, že poškozený nemůže vždy svůj nárok opírat o SOchÚ, neboť zde může chybět právě zájem kterékoliv ze stran na ochraně třetího. Pokud tento zájem chybí, pak bychom danou situaci dle mého názoru měli subsumovat pod c. i. c. Jedná se totiž o porušení předšmluvní odpovědnosti, která plyne z principu poctivosti ve vztahu k potencionálnímu kupujícímu. Znalec totiž svým znaleckým posudkem ovlivňuje chování kupce. Znalecký posudek se netýká jen vztahu kupce a prodávajícího, nýbrž i příp. vztahu úvěrovaného (kupce) a úvěrujícího (bankovní ústav). V těchto případech by měla být nahrazena škoda dle § 2913 odst. 1 OZ z důvodu předšmluvní odpovědnosti.

V případech, kdy objednatel znaleckého posudku má zájem na tom, aby posudek byl vypracován pro potencionálního kupce řádně, může být případná škoda požadována dle SOchÚ. Často tak bude v situaci, kdy znalec ví, že znalecký posudek je přímo vyhotovován pro potencionálního kupce. Pokud však objednatel znalci uvede, že znalecký posudek chce pouze pro vlastní potřebu, pak zájem na ochraně třetí osoby není naplněn, a proto by se měla uplatnit předšmluvní odpovědnost.

2.2.3. Předpoklad potřeby ochrany třetí osoby?

Nejobtížnější je obhájit poslední předpoklad, a to **potřebu ochrany třetí osoby**. Zatímco předešlé předpoklady velmi úzce souvisí se zjevností, že smluvní povinnost slouží třetí osobě, a můžeme proto ještě hovořit o restriktivním výkladu, tak v případě potřeby ochrany třetí osoby se dopouštíme již teleologické redukce. *In concreto* tak potřebujeme silné důvody pro zúžení SOchÚ.

Tento předpoklad vyjadřuje „exkluzivitu“ SOchÚ, jinými slovy SOchÚ nemá být užívána tam, kde to nemá své opodstatnění. Dle tohoto předpokladu nesmí být třetí osoba nadána vlastním podstatně stejným smluvní nárokem proti dlužníku či jiné osobě.

Pro přijetí tohoto předpokladu hovoří následující argumenty. Pokud bychom vypustili poslední předpoklad, pak by došlo k **podstatnému rozšíření SOchÚ**. Nárok ze SOchÚ by získala i osoba, která náhradu škody může požadovat vůči jiné osobě prostřednictvím stejně silného nároku. Např. poruší-li pronajímatel svoji povinnost vůči nájemci a podnájemci tím vznikne škoda, pak by mohl podnájemce uplatnit vůči pronajímateli nárok ze SOchÚ. Obdobně způsobil-li dělník (jako zaměstnanec stavební společnosti) škodu objednateli, mohl by objednatel požadovat náhradu škody prostřednictvím SOchÚ po dělníkovi.¹⁰⁰ Z výše uvedeného plyne, že v režimu § 2913 odst. 1 OZ by tak za určitých předpokladů **odpovídali téměř všichni pomocníci při plnění**. Právě tomu toto kritériem zabraňuje.

Pro přijetí předpokladu se vyslovují **komparativní argumenty** (viz výše), a to zejména německá a rakouská doktrína. Podmínka potřebnosti ochrany třetího má své opodstatnění i proto, že by docházelo k neodůvodněnému **řetězení odpovědnosti**. Dokonce by tento výklad ani neodpovídal účelu právní normy, neboť smyslem SOchÚ není „zdvojování“ **nároků**, nýbrž poskytnutí silnější ochrany tam, kde to je zapotřebí.

Primárním účelem SOchÚ bylo vždy posílení ochrany poškozeného, nikoliv nepřiměřená kumulace nároků v jeho rukou. Neaplikování předpokladu dále neodpovídá ani skutečnost, že zesílená ochrana třetí osoby v důsledku SOchÚ nevzniká z důvodu výslovné vůle stran, ale na základě dispozitivního zákonného pravidla obsaženého v § 2913 odst. 1 OZ.

Z výše uvedených důvodů se domnívám, že **předpoklad potřebnosti ochrany třetí osoby by měl být doplněn mezi předpoklady SOchÚ** zejména z důvodu systematiky a právní dogmatiky práva náhrady škody.

2.3. Právní následky a ukotvení

Na rozdíl od Německa, Rakouska či Švýcarska upravuje české soukromé právo přímo v zákoně smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího (srov. § 2913 odst. 1 in fine) i s jejími následky. Třetí osoba získává nárok požadovat škodu v režimu smluvní odpovědnosti.

Strany mohou ujednáním SOchÚ vyloučit. SOchÚ se totiž chová jako dispozitivní pravidlo, které musí odporovat vůli stran, jinak se automaticky aplikuje. Jedná se o tzv. doplňující výklad. V českém právním řádu lze tento závěr dovodit z § 2913 odst. 1 OZ, jež přímo stanovuje třetí osobě nárok požadovat náhradu škody. Jelikož samotná smlouva je přímo imanentním předpokladem pro SOchÚ, pak můžeme říci, že v důsledku autonomie vůle vzniká sekundárně povinnost ochrany vůči třetím osobám. Tato ochrana však existuje již latentně, a to ve formě delikttní odpovědnosti. Ujednání tedy pouze zostřuje režim odpovědnosti, strany totiž svými ujednáními nemohou omezit delikttní odpovědnost vůči třetím osobám. Z toho důvodu považuji za správný závěr, aby SOchÚ byla vnímána jako dispozitivní pravidlo.

Dle § 2918 OZ vznikne-li škoda či zvětší-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Pokud tedy třetí osoba z části zapříčiní škodu, pak se i nárok na náhradu škody poměrně sníží.

Sporná je však otázka, zda ke snížení vede i spoluzavinění věřitele. Přijmeme-li závěr, že SOchÚ má silnou návaznost na smlouvu ve prospěch třetího, pak dospějeme k tomu, že § 1767 odst. 3 OZ připouští možnost dlužníka namítnout spoluzavinění věřitele. SOchÚ se sice odlišuje od smlouvy ve prospěch třetího tím, že třetí osoba nezískává nárok na plnění, přesto zde lze nalézt jednu podobnost. Výhoda plynoucí třetí osobě je právě zesílený nárok k ochraně, pokud poruší dlužník smluvní povinnost a třetí osobě vznikne škoda. Právo namítat spoluzavinění se jeví jako správné řešení. Třetí osobě koneckonců zůstává zachováno právo požadovat v režimu delikttní odpovědnosti náhradu škody proti věřiteli, a to v míře jeho případného spoluzavinění. V důsledku autonomie vůle se může dlužník, který má plnit dle smlouvy ve prospěch třetího, vzdát námitek vůči této třetí osobě. Proto je správný závěr, že strany mohou vyloučit ujednáním, aby dlužník, jenž porušil smluvní povinnost, namítal vůči třetímu spoluzavinění věřitele.

Výše uvedené řešení shledávám jako toliko defaultní, neboť existují situace, kdy nemůže být na spoluzavinění věřitele brán zřetel (např. v případě znaleckého posudku). Poskytne-li objednavatel znaleckého posudku znalci nesprávné údaje ke správnému výpočtu tržní ceny věci, pak spoluzavinění nemůže hrát roli, neboť znalec měl povinnost si zjistit údaje z řádných zdrojů.

3. Závěr

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího je rekodifikační novinkou, která se doposud v českém právním řádu vůbec nevyskytovala. Jedná se o jev, jenž je zastřen celou řadou otazníků a nejasností. Vše totiž závisí zejména na tom, jak se k SOchÚ postaví rozhodovací praxe českých vrcholných soudů. Zda tak dojde k inspirování se kritérii vypracovaných německou právní doktrínou, či se vydá vlastní cestou. Téměř s jistotou však lze tvrdit, že samotné kritérium naznačené v zákoně, že smluvní povinnost musela zjevně sloužit třetí osobě, je pro „transparentní“ aplikaci § 2913 odst. 1 OZ in fine a skutkovou kvalifikaci nedostačující.

Třebaže se výše uvedený text zdá jen jako jedno z možných řešení, osobně se domnívám, že tomu tak není. Výše dovozené předpoklady jsou otestovány a argumentovány poměrně dlouhou dobu zejména německou právní doktrínou. Komparativní argumenty rovněž podporuje zákonodárcova velmi silná inspirace v BGB (srov. např. generální klauzuli deliktní odpovědnosti v § 823 odst. 1 BGB a v § 2910 OZ).

Nelze však opomenout to, že SOchÚ vznikla v Německu úplně z jiného důvodu, než tomu bylo u nás. Přesto drtivou většinu názorů dovozených německou doktrínou lze přejímat právě z toho důvodu, že se téměř vůbec neopírají o text zákona, ale výlučně jen o právní doktrínu. Koneckonců proto v německé doktríně našla inspiraci jak jurisprudence rakouská, tak švýcarská.

Zaujal Vás tento článek?

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

www.iurium.cz/2017/12/13/smlouva-ochranne-ucinky/

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

Seznam poznámek pod čarou

1 V německém občanském zákoníku (dále jen „BGB“) je tato povinnost ukotvena v § 241 odst. 2 BGB: „*Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.*“ (An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.).

2 Srov. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 137, m. č. 502., shodně také KOZIOL, Helmut. WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I*. 12. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 309.

3 V české literatuře se objevuje naprosto opačný názor. Například Bříza a Pavelka uvádí, že porušení c. i. c. má v zásadě za následek odpovědnost dle § 2910 OZ, o odpovědnost dle § 2913 by se jednalo tehdy, pokud by si strany upravily předmluvní odpovědnost předem prostřednictvím dohody (Srov. BŘÍZA, Petr. PAVELKA, Jan. In PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 17-18 (§ 1728), shodně také HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář. VI., Závazkové právo: zvláštní část [§ 2055-3014]*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 55 (§ 1728); shodně také PELIKÁNOVÁ, Irena. PELIKÁN, Robert. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V, [§ 1721 až 2520]*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 3-4 (§ 1728).

4 Na okraj lze poznamenat, že vedlejší povinnosti plynoucí z c. i. c. (tzv. *Nebenpflichten*) vznikají již okamžikem přijetí vyjednávání, nikoliv až okamžikem smlouvy (Srov. závěry a judikaturu, kterou cituje WIEGNAD, Wolfgang. In HONSELL, Heinrich. VOGT, Nedim Peter. WIEGAND, Wolfgang. *Obligationenrecht. I, Art. 1-529 OR*. 6. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, m. č. 10 (Art. 97-109).

5 Srov. Karner in KBB³ § 1294 Rz. 5.

6 Viz WIEGNAD, Wolfgang. In HONSELL, Heinrich. ..., m. č. 10 (Art. 97-109).

7 Srov. Kreuzerovu habilitační práci, která představuje srovnání culpa in contrahendo vybraných zemí (Německo, Rakousko, Francie, Švýcarsko, Itálie, Belgie, Anglie) a podrobně analyzuje tento institut (KREUZER, Karl. *Culpa in contrahendo und Verkehrspflichten*, 1971, Habilitationsschrift – Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Brsg. Citováno dne 30. 8. 2017. Dostupné online na: <https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/frontdoor/index/index/docId/11645>).

8 GOTTWALD, Peter. In KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Aufl., C. H. Beck, 2003, s. 2097-2098.

9 GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB. 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 164.

10 Srov. TEICHMANN, Arndt. In JAUERNIG, Othmar. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 16. Aufl. 2015, BGB § 823 Rn. 63. České řešení důkazního břemene ohledně zavinění při mimosmluvní odpovědnosti se liší domněnkou nedbalosti zakotvené v § 2911 OZ. Ostatně shodně i dle české úpravy má smysl rozlišovat mezi tím, zda se bude jednat o deliktní či smluvní odpovědnost.

11 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stephan. *Schuldrecht. I, Allgemeiner Recht*. 21. Aufl., C.H. Beck, 2015, s. 163-164.

12 § 831 odst. 1 věta druhá BGB: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ (Liability in damages does not apply if the principal exercises reasonable care when selecting the person deployed and, to the extent that he is to procure devices or equipment or to manage the business activity, in the procurement or management, or if the damage would have occurred even if this care had been exercised.). Toto ustanovení je předmětem hojné kritiky, nicméně při novele závazkového práva BGB v roce 2002 se jej nepodařilo nahradit. Zcela odporuje zásadě **respondeat superior**, podle které se selhání pomocníků (zaměstnanců) přičítá vždy osobě, za kterou plnili (zaměstnavateli). Tento princip dokonce vyjadřuje jak čl. VI.-3:201 Principles of European Tort Law (PETL), tak také čl. VI.-3:201 Draft Common Frame of Reference (DCFR) (Viz. WAGNER, Gerhard. In MüKoBGB. 7. Aufl. 2017, BGB § 831 Rn. 6.).

13 Lorenz v souvislosti s tímto odkazuje na starý případ, tzv. **Klosterfall** (RGZ 87, 289). V zimě roku 1914 uzavřel klášter smlouvu o přepravě s dopravcem, který se zavázal převést lékaře z určitého místa do kláštera. Během jízdy utrpěl lékař zranění z důvodu zavinění pacholka, jenž řídil povoz. Následně podal lékař žalobu proti dopravci, který se však exkulpoval dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB. Odvolací soud odvolání zamítl s tím, že žalovaný slíbil přepravu pouze klášteru, žalobci tak nevznikl žádný vlastní nárok na přepravu (nejednalo se o pravou smlouvu ve prospěch třetího). Následně tak nemohl žalobce náhradu z důvodu vadného splnění povinnosti od žalovaného požadovat. Lorenz dodává, že takovéto případy jsou v současné době řešeny dle SOChÚ či *Drittchadensliquidation* (k tomuto pojmu viz. níže) (Srov. MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stephan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 391-392.).

14 Obecně se pro unesení důkazního břemene požaduje, aby zaměstnavatel (*Geschäftsherrn*) prokázal, že pomocníky sám řádně vybral a na jejich práci dohlíží. Unést takový důkaz ve velkém obchodním závodu s několika sty zaměstnanci by bylo nemožné, a proto doktrína a judikatura vytvořila pojem tzv. **decentralizovaného exkulpujícího důkazu** (*dezentralisierte Entlastungsbeweis*). V obchodním závodu s několika vrstvami nadřízených a podřízených pro unesení důkazního břemene postačí, aby bylo prokázáno, že byl nadřízený odpovídající za zaměstnance, jenž způsobil škodu, vybrán s náležitou péčí a bylo na něj řádně dohlíženo (Srov. ZEUNER, Albrecht. In SOERGEL, Hans Theodor. BAUR, Jürgen F. SIEBERT Wolfgang. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: [§§ 823-853] Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz : Stand: Frühjahr 1998*. Band 5/2, Schuldrecht IV/2. : 12. Aufl. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1999, § 831, m. č. 40.).

15 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 35. Aufl., C. H. Beck, 2011, s. 354. Slabost deliktního práva ilustruje Brox na následujícím případě. Uklízečka pronajímatele ledabyle navoskovala schody, takže syn nájemce přišel k úrazu. V tomto případě by měl syn nájemce proti pronajímateli pouze deliktní nárok (§ 831 BGB), nárok ze smlouvy nepřichází v úvahu, neboť syn není smluvní stranou. Podaří-li se pronajímateli dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB exkulpovat, pak nemusí náhradu škody plnit. Existoval-li by však smluvní vztah mezi pronajímatelem a synem, tak pak tato exkulpace nepřichází v úvahu.

16 Shodně také MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. 11., neu bearbeitete Aufl. München: Verlag C.H.

Beck, 2009, m. č. 889.

17 § 823 odst. 1 BGB: „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“ (A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.)

18 Viz BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. . . , s. 355.

19 Srov. HATTENHAUER, Hans. *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. 2. Aufl., 2000, s. 106. citováno z: GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB. 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 16.

20 K pojmu Haftung podrobněji MELZER, Filip. In MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1-117*. Praha: Leges, 2013, s. 317 an.

21 Viz CANARIS, Claus-Wilhelm. *Juristenzeitung*. 1995, s. 443 citováno z: KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* . . . , s. 2097-2098.

22 Na tento přístup poukazuje Gottwald (GOTTWALD, Peter. In KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* . . . , s. 2098). Rohe vysvětluje svůj přístup v souvislosti se vztahy bankovního práva, podrobněji analyzuje i SOchÚ ve své habilitační práci (srov. ROHE, M., *Neztverträge*, 1998, s. 21-23.).

23 Viz Karner in KBB3 § 1295 Rz. 19.

24 § 328 odst. 1 BGB: „*Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.*“ (Performance to a third party may be agreed by contract with the effect that the third party acquires the right to demand the performance directly.), odst. 2: „*In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.*“ (In the absence of a specific provision it is to be inferred from the circumstances, in particular from the purpose of the contract, whether the third party is to acquire the right, whether the right of the third party is to come into existence immediately or only under certain conditions, and whether the power is to be reserved for the parties to the contract to terminate or alter the right of the third party without his approval.)

25 Srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* . . . , s. 359. Mimo to na jiném místě uvádí, že z tohoto důvodu nejsou §§ 328 a násl. BGB použitelné na SOchÚ (Viz BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* . . . , s. 355.). Vedle toho se ještě objevovaly odkazy na jiné relevantní pozitivní právní normy (např. §§ 133, 157 a 242 BGB). Pro úplnost se však sluší doplnit, že doktrína rozlišuje mezi tzv. pravou a nepravou smlouvou ve prospěch třetího. Rozdíl spočívá v tom, zda třetí osoba získá přímo nárok na plnění (tj. pravá smlouva ve prospěch třetího), nebo zda nikoliv (tj. nepravá smlouva ve prospěch třetího). K tomu srov. DULLINGER, Silvia. *Bürgerliches Recht. Band II, Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 4., akt. Aufl. Wien: Springer, 2010. § 6 Rn. 11-20.

26 Shodně také BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts* . . . , s. 137, m. č. 502.

27 § 311 odst. 3 věta první BGB: „*Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen*

entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen.“ (An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract.).

28 Srov. KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* ..., s. 2098.; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 355.; MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I.*, ..., s. 394., MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB.* ..., m. č. 889.

29 Harrer/Wagner In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6, §§ 1293-1503 ABGB.* 4., neu bearbeitete Auflage. Wien: LexisNexis, 2016. Kommentar. § 1295, m. č. 107.

30 ZELLWEGER-GUTKNECHT, Corinne. In HONSELL, Heinrich. ..., Art. 112 OR, m. č. 24.

31 ZELLWEGER-GUTKNECHT, Corinne. In HONSELL, Heinrich. ..., Art. 112 OR, m. č. 23, 24a.

32 V literatuře se také hovoří o ochranných povinnostech (*Schutzpflichten*) nebo povinnostech péče (*Sorgfaltspflichten*).

33 Viz FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg New Yourk 1979, 3. ergänzte Auflage, s. 331.

34 Srov. např. FLUME, Werner. ..., s. 331. *Flume* kritizuje rozhodnutí říšského soudu, že svá odůvodnění vzniku SOchÚ opírá v některých případech o vůli smluvních stran. Doplňující výklad dle jeho názoru totiž nemá s vůlí stran co dočinění, a to v tom smyslu, že normativní pravidlo tímto typem výkladu dovozené se neopírá o vůli stran (např. dispozitivní pravidlo). Jde pouze o to, že výsledek doplňujícího výkladu nesmí být v rozporu se skutečnou vůlí stran.

35 Výše uvedené se zrcadlí zejména v judikatuře německého BGH, který ve svém rozhodnutí ze dne 17. 11. 2016, sp. zn. III ZR 139/14 – OLG Koblenz, uvádí: „*Die Herausbildung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs beruht auf ergänzender Vertragsauslegung* (z.B. RGZ 127, 218, 221 f; BGH, Urteil vom 15. Juni 1971 – VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269, 273) *und knüpft damit an den hypothetischen Willen der Parteien an, der gemäß § 157 BGB unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu erforschen ist.*“ (Vytvoření smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího v judikatuře říšského soudu a spolkového soudního dvora spočívá v doplňujícím výkladu smlouvy [z.B. RGZ 127, 218, 221 f; BGH, Urteil vom 15. Juni 1971 – VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269, 273] a navazuje tím na hypotetickou vůli stran, která má být zkoumána dle § 157 BGB při zohlednění principu poctivosti.) K dispozici v judikatorní sbírce S. Lorenze: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/iiizr139_14.htm [cit. 28. 8. 2017].

Rakouský OGH (od roku 1975 v rozhodnutí ze dne 27. 2. 1975, sp. zn. 2 Ob 266/74, ale také i později srov. 8 Ob 132/14s; 2 Ob 195/15p; 2 Ob 16/16s; 7 Ob 96/16t, aj. spisové značky zde uvedené: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_19750227_OGH0002_0020OB00266_7400000_002/JJR_19750227_OGH0002_0020OB00266_7400000_002.pdf [cit. 28. 8. 2017].) konstantně zastává závěr, že ochrana třetí osoby musí být dovozena z vůle stran: „*Eine Sorgfaltspflicht und Schutzpflicht zugunsten dritter am Vertrag nicht beteiligter Personen wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrages anzunehmen ist, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, übernommen wurde.*“ (Povinnost péče a ochrany ve prospěch třetí osoby na smlouvě nezúčastněné je přijímána doktrínou a judikaturou tehdy, pokud může být při objektivním

výkladu smlouvy přijat závěr, že povinnost péče byla převzata také s ohledem na třetí osobu, třebaže jen vůči smluvní straně.). V pozdější judikatuře však při otázce odpovědnosti znalce vůči třetí osobě OGH uvedl, že tento nárok je založen přímo zákonem a vyplývá z objektivní povinnosti péče (*Sorgfaltspflicht*). V rozhodnutí OGH ze dne 20. 11. 1996, sp. zn. 7 Ob 513/96 stojí: „*Die neuere Lehre und Rechtsprechung stützt eine Haftung gegenüber dem Dritten auch auf objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten zugunsten des Dritten. Der Dritte werde von Gesetzes wegen in den Schutzbereich einbezogen. Die Sorgfalt des Gutachters sei geboten, wenn die Äußerung bzw. das Gutachten (auch) für den Dritten bestimmt sei und dieser darauf vertrauen soll (Welser aaO 86 f, Wilhelm aaO). Wer diese bestimmten dritten Personen seien, für die die Auskunft oder das Gutachten eine geeignete Vertrauensgrundlage darstellen soll, richte sich nach der Verkehrsübung. Dabei sei darauf zu achten, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde (Welser aaO, S 88 f; SZ 57/122; ÖBA 1989, 89).*“ (Novější věda a judikatura opírá odpovědnost vůči třetímu také o objektivně právní povinnosti péče ve prospěch třetího. Třetí osoba je zahrnuta ze zákona do ochranné oblasti. Péče znalce je požadována, pokud vyjádření příp. znalecký posudek (také) je určen pro třetí osobu a ona má v něj důvěřovat [Welser aaO 86 f, Wilhelm aaO]. Kdo jsou tyto určité třetí osoby, pro něž má znázorňovat informace nebo znalecký posudek vhodný podklad pro důvěru, se řídí dle praxe právního styku. Přitom je třeba dbát na to, ke kterému účelu byl znalecký posudek podán [Welser aaO, S 88 f; SZ 57/122; ÖBA 1989, 89].).

36 Srov. Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2099. Dále literatura tam citovaná.

37 V rakouské doktríně je sporné, zda SOchÚ vzniká jako důsledek hlavní smlouvy nebo má přímo zákonnou oporu. Jako výtky k prvnímu názoru se uvádí, že pokud strany nechtěly, tak třetí osoba ochranné účinky nezíská. Nicméně tento závěr podporuje možnost smluvního vyloučení účinků. *Bydlinsky* uvádí, že je nutné vycházet z objektivního výkladu smlouvy (Bydlinsky JBI 1960, 360 citováno v Harrer/Wagner In KODEK, Georg. ABGB: *Praxiskommentar* ..., § 1295, m. č. 107.) Druhý závěr, který zastává *Koziol a Karner*, odůvodňuje zákonný původ poukazem na předmluvní povinnost péče a ochrany, které plynou z c. i. c. (srov. spolu s odkazy tam uvedenými Harrer/Wagner In KODEK, Georg. *Praxiskommentar* ..., § 1295, m. č. 107.).

S výše uvedenými závěry se neztotožňuji, neboť druhý názor tenduje k závěru, že ochranné účinky nelze smluvně vyloučit. První závěr je rovněž nesprávný, neboť bychom mohli SOchÚ dovodit pouze tam, kde to lze zcela zřetelně seznat z vůle stran (objektivní výklad smlouvy). Daleko lepší a flexibilnější přístup zastává německá doktrína (viz předchozí pozn. pod čarou *Flume*), která dovozuje SOchÚ prostřednictvím doplňujícího výkladu. SOchÚ se tak prakticky chová jako dispozitivní pravidlo stanovené v zákoně, které se aplikuje vždy, pokud z vůle stran nelze dovodit, že jej vyloučily. Výše uvedená analýza se nám na první pohled může jevit jako bezvýznamná hantýrka různých názorů, nicméně opak je pravdou, neboť „dispozitivnost“ smluvní odpovědnosti ve vztahu k třetí osobě dle § 2913 OZ in fine musíme chápat jako klíčovou otázku.

38 V judikatuře zcela výstižně uvedl OLG Hamm v rozhodnutí ze dne 10. 3. 2013, sp. zn. 12 u 178/12: „*Ob und welche Dritte die Vertragsparteien in den Schutzbereich des von ihnen geschlossenen Vertrages einbeziehen, unterliegt im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich ihrer freien Disposition. Auch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkung, nach der die Haftung des Verwenders gegenüber nicht namentlich im Vertrag genannten Dritten ausgeschlossen ist, begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken.*“ (Zda vůbec a kterou třetí osobu zahrnou smluvní strany do ochranné oblasti uzavřené smlouvy, podléhá v rámci smluvní svobody v zásadě jejich volné dispozici. Také ve všeobecných obchodních podmínkách stanovené

omezení odpovědnosti, dle kterého odpovědnost uživatele je vyloučena proti třetím osobám ve smlouvě jmenovitě neuvedeným, nekoliduje proto se žádnou právní úvahou.). Rozhodnutí dostupné na: <https://openjur.de/u/635028.html> [cit. 28. 8. 2017].

39 Assmann, JuS 1986, 885 (887); *Sonnenschein*, JA 1979, 227. In Zenner, *Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage*, NJW 2009, 1033. beck-online. de, [cit. 22. 9. 2017]. Dostupné na: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F2009%2Fcont%2Ffnjw.2009.1030.1.htm&xpos=2&hlwords=on>

40 Zenner, *Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage*, NJW 2009, 1033.

41 Srov. GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 194-196, shodně Stadler in Jauernig, 16. Aufl. 2015, BGB § 328 Rn. 30.

42 JANOSCHEK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 50.

43 GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB. 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 180.

44 Viz LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 2., neu bearbeitete Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004, m. č. 204.

45 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 394., srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht ...*, s. 355-356.

46 Jinak však OGH, na jehož rozsudky odkazuje Karner. Existují rozsudky, kdy jednou byl návštěvník pacienta zahrnut do oblasti ochranných osob (JBl 1985, 293), jindy však nikoliv (JBl 1986, 452). Srov. Karner in KBB3 § 1295 Rz. 19.

47 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2103.

48 Rozhodnutí BGH ze dne 25. 4. 1956, sp. zn. VI ZR 34/55 (Düsseldorf), uveřejněno ve sbírce NJW 1956, 1193, beck-online: „*In der Tat dürfte die Vertragshaftung Dritten gegenüber immer dann und nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um solche Personen handelt, denen der Vertragsgläubiger rechtlich oder mindestens moralisch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, wie eben den Familienangehörigen und sonstigen, in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen oder im Haushalt oder Betrieb des Gläubigers beschäftigten Personen. Für ihr Wohl und Wehe ist er, soweit es sich um die von ihm zur Verfügung gestellten Räume und Gerätschaften handelt, mitverantwortlich, und daher hat er ebenso sehr ein Interesse daran, daß diese Personen nicht durch von dem Vertragspartner zu vertretende Mängel der Leistung zu Schaden kommen, wie, daß er selbst nicht zu Schaden kommt. Deshalb ist es i.S. der immanenten Vertragsgerechtigkeit „richtig“, diese Personen in den Schutzbereich der Vertragshaftung einzubeziehen, ihnen einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der Vertragshaftung dann zu gewähren, wenn sie infolge einer Verletzung der von dem Vertragsschuldner primär dem Vertragsgläubiger geschuldeten Sorgfalt einen Schaden erleiden.*“ (Smluvní odpovědnost vůči třetímu smí být vlastně ospravedlněna vždy a jen tehdy, pokud se jedná o takové osoby, jimž je smluvní věřitel právně nebo přinejmenším alespoň morálně zavázán k ochraně a péči, jako právě příslušníkům své rodiny a ostatním osobám přijatým do rodinného společenství, nebo osobám zaměstnaným v domácnosti či v zaměstnání věřitele. Za jejich blaho a bídu (*Wohl und Wehe*) je věřitel spoluzodpovědný, pokud se jedná o jím poskytnuté místnosti

a zařízení, a z toho důvodu má právě tak zájem na tom, aby tyto osoby nepřišly k újmě skrze vadné plnění smluvního partnera věřitele, stejně jako nechce k újmě přijít sám. A proto je ve smyslu imanentní smluvní spravedlnosti “správně” tyto osoby zahrnout do ochranné oblasti smluvní odpovědnosti, poskytnout jim přímý nárok na náhradu škody dle zásad smluvní odpovědnosti, pokud utrpí škodu v důsledku porušení péče smluvním dlužníkem primárně sloužící smluvnímu věřiteli.)

49 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 52.

50 Pojem *Fürsorgepflicht* se uplatňuje zejména v pracovním právu ve vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec. BGB jej výslovně pro pracovněprávní vztahy zakotvuje v § 618 odst. 1.

51 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 356-356.

52 Rozhodnutí BGHZ 127, 338.

53 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Juristenzeitung*. ..., s. 441.

54 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.

55 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, § 16 Rn. 436.

56 MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. ..., m. č. 888-889.

57 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 52.

58 BHGZ JZ 1966, 141 in MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 394.

59 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.

60 Rozhodnutí BGH NJW 2007, 989 ze dne 14. 11. 2006. Relevantní výňatek dostupný na: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vizr48_06.htm [cit. 31. 8 2016].

61 Tamtéž. „*In den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages zwischen Arzt und Patientin ist nicht nur ein ehelicher, sondern auch der jeweilige nichteheliche Partner einbezogen, der vom Fehlschlagen der Verhütung betroffen ist.*“

62 Srov. MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.; shodně také BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 357.; shodně také DULLINGER, Silvia. *Bürgerliches Recht*..., § 6, Rn. 18.

63 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 357. Brox v souvislosti s těmito tvrzeními podotýká, že v případě zadání znaleckého posudku na hodnotu nemovitosti za účelem, aby vlastník si vzal úvěr, spadá do ochranné oblasti ještě jmenovitě neznámý (budoucí) věřitel (srov. BGH NJW 2004, 3035).

64 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

65 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2105.

66 BGH NJW 1965, 1757; RGZ 160, 153 [155]; Gernhuber FS Nikisch, 1958, 249 [271]; aA Larenz I § 17 II citováno z: JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

67 BGH NJW 1971, 241 [242]; KG VersR 1981, 682; OLG Stuttgart BauR 2000, 427 f. citováno z: JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

68 Viz JBI 1999, 461 citováno z: Harrer/Wagner. In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar* ..., § 1295, m.

č. 108.

69 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.

70 Shodně Harrer/Wagner In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar ...*, § 1295, m. č. 108a.

71 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.; shodný příklad i BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht ...*, s. 357.

72 BGH ZIP 1987, 1260 in Gottwald MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 188.

73 § 278 BGB: „*Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.*“ (The obligor is responsible for fault on the part of his legal representative, and of persons whom he uses to perform his obligation, to the same extent as for fault on his own part. The provision of section 276 (3) does not apply.)

74 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.

75 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2106.

76 Shodně i rakouská doktrína (viz Karner in KBB³ § 1295 Rz. 19).

77 OGH v rozhodnutí ze dne 25. 9. 2004, sp. zn. 6 Ob 146/04w, uvádí: „*Das schutzwürdige Interesse des Geschädigten an der Geltendmachung vertragsrechtlicher Schadenersatzansprüche aus dem Titel eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte wird daher nur durch einen direkten vertraglichen Anspruch des Geschädigten zu einem der Vertragspartner beseitigt, nicht aber dadurch, dass der Geschädigte auch aus einem anderen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vorgehen könnte.*“ (Ochrany hodný zájem poškozeného na uplatnění smluvně právních nároků na náhradu škody z titulu smlouvy s ochrannými účinky pro třetího je proto odstraněn jen skrze přímý smluvní nárok poškozeného vůči smluvnímu partneru, nikoliv kvůli tomu, že by poškozený mohl postupovat také dle jiné smlouvy s ochrannými účinky pro třetího.)
Dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20040826_OGH0002_0060OB00146_04W0000_000 [cit. 4. 9. 217].

78 Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 188.

79 Rozsudek BGH ze dne 6. 9. 2012, sp. zn. VI ZR 174/11 – OLG Oldenburg, kde se píše: „*Eine Einbeziehung des Untermieters in den Schutzbereich des Hauptmietvertrags scheidet regelmäßig deshalb aus, weil dem Untermieter eigene vertragliche Ansprüche gegen den Hauptmieter zustehen (BGH, Urteile vom 15. Februar 1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 329 f.; vom 2. Juli 1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f.; vom 20. Dezember 1978 – VIII ZR 69/78, WM 1979, 307, 308). Dass der Anspruch gegen den eigenen Vertragspartner wegen dessen Insolvenz wirtschaftlich praktisch wertlos ist, ändert hieran nichts, denn die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte sollen dem Dritten nicht das Insolvenzrisiko seines Vertragspartners abnehmen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, 3632).*“ (Zahrnutí podnájemce do ochranné oblasti hlavní nájemní smlouvy je proto zpravidla vyloučeno, neboť podnájemci náleží vlastní smluvní nároky proti hlavnímu pronajímateli [BGH, Urteile vom 15. Februar 1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 329 f.; vom 2. Juli 1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f.; vom 20. Dezember 1978 – VIII ZR 69/78, WM 1979, 307, 308]. Nic nemění na tom, že nárok je proti vlastnímu smluvnímu partnerovi kvůli jeho insolvenční hospodářsky

bezecný, neboť principy smlouvy s ochrannými účinky pro třetího nemají odnímat riziko insolvence smluvního partnera [BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, 3632].) Dostupný na: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vizr174_11.htm [cit. 4. 9. 2017].

80 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht* ..., § 16 Rn. 437.

81 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358. Shodně MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB* ..., m. č. 888-889. Shodně LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: ...*, § 11, m. č. 199.

82 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358. Nárok na náhradu škody namísto plnění byl přiznán v případě, kdy nedošlo ke zřízení testamentu v důsledku zaviněného zmeškání schůzky advokátem (viz výše).

83 BGHZ 56, 269, 272 ff. in BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358-359.

84 Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 198.

85 Stadler in Jauernig, 16. Aufl. 2015, BGB § 328 Rn. 19-40., shodně Janoschek in BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 58.

86 Oproti tomu stojí však i opačné ojedinělé názory. Brox uvádí, že pokud věřitel je zákonný zástupce poškozeného nebo jeho pomocník při plnění, pak se spoluzavinění dle § 254 odst. 2 BGB zohledňuje. Spoluzavinění zde má vliv i na výši deliktního nároku. Přičítání spoluzavinění věřitele však Brox v případě SOChÚ považuje za sporné (srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 359.). Looschelders se rovněž neztotožňuje s převládajícím názorem a spoluzavinění připouští jen v případě, kdy je věřitel zákonným zástupcem poškozeného nebo jeho pomocníkem při plnění (LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: ...*, m. č. 211). Fikentscher/Heinemann zastávají názor, že povinnost ochrany vůči třetí osobě může být daleko silnější než ochrana vůči samotnému dlužníkovi, a proto se spoluzavinění neuplatní (Fikentscher/Heinemann SchuldR Rn. 307. Citováno z: Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 199.). S tímto názorem se naprosto ztotožňuji, jedná-li se o případ znaleckého posudku.

87 Výše uvedené se dovozuje z dispozitivního ustanovení § 334 BGB. Námitky ze smlouvy, která zakládá prospěch třetí osobě (tj. smlouva ve prospěch třetího), přísluší straně, která se zavázala k plnění ve prospěch třetího, i vůči této třetí osobě (srov. Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 200.). Příklad: Pokud cestovní kancelář nezaplatí letecké společnosti, pak může letecká společnost odmítnout přepravit klienty cestovní kanceláře, neboť nedostala zaplacenou.

88 Srov. Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 201-205. Například v situaci vyhotovení znaleckého posudku spoluzavinění nehraje vůbec žádnou roli, neboť jsou zde protichůdné zájmy třetího a věřitele. Stejně tak nehraje roli, pokud věřitel pouze kvantitativně navýší riziko, které plyne z obecného styku.

89 U nás se používá někdy také překlad „likvidace škody třetí osoby“, „likvidace třetích škod“ (srov. MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin Advokacie*, 2011, č. 3, s. 26. Citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: http://www.cak.cz/assets/ba_03_2011_web.pdf. Dále také FLÍDR, Jan. Likvidace škod třetí osoby. *epravo.cz*, publikováno dne 16. 3. 2017, citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/likvidace-skod-treti-osoby-105572.html>).

90 FLUME, Johannes W. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 249 Rn. 373.

91 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 359.

92 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht ...*, § 16 Rn. 439.

93 *Harrer a Wagner* uvádí, že vymezit aplikaci jednoho z institutů vůči druhému činí problémy. Sama rakouská doktrína není jistá, v jakém případě má být který institut aplikován. Problém však usnadňuje judikatura OGH, která vytvořila skupiny typových případů (*Fallgruppen*), ve kterých se použije likvidace škody a ve kterých SO-chÚ (viz *Harrer/Wagner*. In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar ...*, § 1295, m. č. 107.).

94 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 49.

95 Srov. k tomu relevantní výňatek z důvodové zprávy OZ k § 2909 až 2914, který se vyjadřuje ke smluvní odpovědnosti ve vztahu k třetím osobám: „*Způsobí-li smluvně zavázaná strana porušením povinnosti ze smlouvy škodu, vznikne poškozenému právo na její náhradu bez zřetele na škůdcovo zavinění. V těchto případech má právo na náhradu škody nejen druhá smluvní strana, ale i ti, jichž se účel smlouvy přímo dotýká, např. členové nájemcovy domácnosti, rodinní příslušníci osoby, která objednala opravu určitého zařízení v bytě apod. Výslovný poukaz navrhovaného ustanovení na chráněný zájem osoby, která není smluvní stranou, sleduje vést soudní praxi k zúžení dosavadního přístupu v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (např. srov. rozsudky sp. zn. 25 Cdo 1417/2006 z 29. července 2008 nebo sp. zn. 23 Cdo 3495/2008 z 23. června 2010), kde se dospělo k závěru, že u náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti postačí, „že porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby.“ Vzhledem k platné právní úpravě je tento přístup pochopitelný, protože občanský ani obchodní zákoník případy porušení smluvní nebo zákonné povinnosti v podstatě nerozlišují. (Jejich rozlišení v obchodním zákoníku je formální, nikoli věcné, protože s obojím spojuje shodné následky.) Pro změněnou úpravu by však mělo zachování tohoto přístupu judikatury zásadně negativní následky. Je totiž nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná. To znamená, že musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy. Taková okolnost musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti.“ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>*

96 Zcela výstižně uvádí Škárková: „*Občanský zákoník [z roku 1964] nerozlišuje, zda jde o porušení právní povinnosti vyplývající z právního předpisu anebo o porušení právní povinnosti vyplývající ze smlouvy. Porušení právních povinností obojího charakteru je v platné úpravě postaveno naroveň.“ (ŠKÁROVÁ, Marta. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník I, II. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2 (§ 420)).*

97 EHRENZWEIG, Armin. EHRENZWEIG, Adolf. MAYRHOFER, Heinrich. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 2. Buch, Das Recht der Schuldverhältnisse. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 19.

98 Shodně i např. PAŠEK, Jiří. In PETROV, Jan. *Občanský zákoník: ...*, s. 5 (§ 2913).

99 Všechny čtyři předpoklady smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího představuje i Bezouška (Srov. BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: ...*, s. 17 (§ 2913). Z jeho výkladu se však dále nepodává, zda musí být předpoklady splněny kumulativně či se jedná jen o demonstrativní výčet.

100 Pokud by se např. stavební společnost dostala do insolvence, pak v důsledku vypuštění této podmínky by se objednatel mohl uspokojit na dělníkovi prostřednictvím stejně silného nároku (viz výše).



Odborný článek

Běh lhůt pro uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě

Tomáš Trojan

Autor je studentem 4. ročníku Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Zajímá se o občanské a obchodní právo. Blíže se specializuje na právo smluvní především v oblasti spotřebitelských vztahů a pojistného práva.

Abstrakt

Článek představuje problém současné právní úpravy institutu koupě zboží v obchodě spočívající v neexistenci vymezení lhůty pro uplatnění práv z vad kupujícím. Autor článku shrnuje dosavadní názory různých autorů na tento problém, srovnává je a poukazuje na určité slabiny závěrů. Otázky, kterými se autor musel zabývat, než dospěl k řešení daného problému, spočívaly především v rozlišení úkonu vytknutí vady a úkonu uplatnění práv z vad. Zabývá se použitelností předcházející judikatury k danému problému a posuzuje relevantnost důvodové zprávy.

Abstract

The article presents the problem of the current legal regulation of the consumer purchase agreement consisting in the absence of time limit for the application obligations from non-performance. The author summarizes previous opinions of various authors, compares them and points to some weaknesses of the conclusions. The author deals with issues that are important for solving the problem, especially presents differentiation of the act of notification of the defect and the act of exercising the rights from the defectual solution of the contract. The author applies previous case law to the problem and analyses the explanatory report to the Czech Civil Code.

Rekodifikace soukromého práva¹ s sebou přinesla mnoho zásadních změn, které nepochybně v mnoha ohledech řeší problémy vzniklé nedostatečnou předchozí právní úpravou. Zároveň je však třeba přiznat, že ani nová úprava, tedy konkrétně zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), není dokonalá a některé instituty, ať už pro soukromé právo nové či takové, které už znala předchozí právní úprava, nejsou zcela jasně vyložitelné, což pak samozřejmě může činit aplikační problémy.

Konkrétní příklad institutu, který byl upraven již v předchozím občanském zákoníku (dále jen „OZ 1964“), jehož aplikace a výklad může činit velké problémy, je nepochybně úprava práv z vad při koupi zboží v obchodě. Konkrétně lhůty, dle kterých musí být případné právo z vad kupujícím u prodávajícího uplatněno. V tolik diskutovaném § 2165 NOZ je uvedeno, že kupující je oprávněn uplatnit právo z vady, která se vyskytne u spotřebního zboží v době dvaceti čtyř měsíců od převzetí. Dle takové dikce musí okamžitě vyvstat otázka, v jaké lhůtě je třeba, aby kupující u prodávajícího tato práva uplatňoval.

Touto problematikou se doposud relevantně zabývalo pouze několik autorů. Konkrétně *Vítová*² de facto uzavírá, že kupující je povinen u prodávajícího vadu vytknout ve lhůtě dvaceti čtyř měsíců. Dále uvádí s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu Rc 22/1983, že toto právní jednání, tedy toto vytknutí vady, musí být srozumitelné a zejména z něj musí být patrné, co kupující požaduje. Jinými slovy, kupující musí v zákonné záruční době vadu nikoliv jenom vytknout, ale zároveň musí své právo uplatnit, v zásadě tedy obdobně jako v OZ 1964.

Zcela jiný pohled má na tuto problematiku *Tichý*.³ Ten dochází k závěru, že v dnešní úpravě na rozdíl od předchozí právní úpravy můžeme v § 2165 najít pouze časové omezení výskytu vady, zatímco časové omezení pro uplatnění práv z vad vymezeno není. Při řešení tohoto problému však dochází také k závěrům, že režim obecné kupní smlouvy nelze použít vzhledem k rozdílnosti obou režimů a obecná část závazkového práva takové omezení času neobsahuje. *Tichý* tedy uzavírá, že vzhledem k mravnosti a zásadě *venire contra factum proprium* by měl kupující u prodávajícího uplatnit své právo bez zvláštního otálení.

1. Uplatnění práva z vad

Dnešní právní úprava koupě zboží v obchodě, tedy konkrétně § 2165, opravňuje kupujícího uplatnit práva z vad (viz výše). Je však třeba se ptát, co tento termín v režimu NOZ vlastně vyjadřuje v rámci procesu domáhání se práv z vad. *Tichý* k tomu uvádí: „*koncept odpovědnosti za vady spotřebitelské kupní smlouvy nezná tzv. první fázi uplatňování těchto práv kupujícím.*“⁴ To plně koresponduje s jeho závěry, ve kterých s ohledem na § 2106 dochází k názoru, že právní úprava domáhání se práv z vad je dle NOZ dvojsložková. První složku tvoří vytknutí vady, druhou složkou je uplatnění svých práv, tedy volba z práv k odstranění vady⁵ (k tomu viz dále). Při takovémto konstatování je však zářející shora uvedený závěr. Totiž, že možnost řešení lhůty k uplatnění práv z vad nelze hledat v obecné části závazkového práva.⁶

1.1. Aplikace obecné části závazkového práva

Klíčem k nalezení druhé složky k řádnému uplatnění práv z vad kupujícím by mohl být § 1921 odst. 2 NOZ, kde je uvedeno, že „*vadu krytou zárukou musí nabyvatel vytknout zciziteli bez zbytečného odkladu poté, kdy měl možnost předmět plnění prohlédnout a vadu zjistit, nejpozději však v reklamační lhůtě určené délkou záruční doby.*“ V aplikaci na § 2165 by to tedy znamenalo dvaceti čtyř měsíční záruční dobu, jež plyne ze samotné dikce ustanovení. Otázkou tedy zůstává, proč autorem nedošlo k reflektování tohoto ustanovení.

Někteří autoři⁷ dovozují lhůtu analogií z § 2112, nicméně docházejí na základě tohoto ustanovení ke shodným závěrům, tedy k subjektivní lhůtě bez zbytečného odkladu a objektivní lhůtě dvaceti čtyř měsíců. V dikci ustanovení je jediný rozdíl od § 1921 odst. 2, § 2112 rozlišuje vady zjevné a skryté. Nicméně z povahy věci to nebude hrát roli, jelikož zde řešíme vady, které se teprve v budoucnu vyskytnou, nemůže jít tedy o vadu zjevnou v době předání. I z této konstrukce je zřejmé, že použití § 2112 vzhledem ke zvláštní povaze § 2165 je problematické a lhůta pro vytknutí by měla plynout spíše z § 1921 odst. 2.

Na rozdíl od Tichého, Vítová postup vytknutí vady dle § 1921 odst. 2 uznává, byť ne s konkrétním odkazem na toto ustanovení. Dovodit to však lze z věty: „*Ve lhůtě dvaceti čtyř měsíců (v reklamační lhůtě určené délkou záruční doby) je rovněž kupující povinen vadu u prodávajícího vytknout.*“ Ta vyjadřuje naprosto smysl daného ustanovení. Nicméně dle jejího názoru je tímto vytknutím proces uplatnění práva dokonán, jelikož, jak bylo uvedeno výše s odkazem na judikaturu k OZ 1964, vytknutí neznamená pouhé oznámení vady, ale je třeba své právo si v této záruční době i vybrat.⁸ Není zde tedy vůbec rozlišen termín vytknutí vady dle § 1921 odst. 2 a termín uplatnění práv z vad dle § 2165. Tento názor postupně přejímají další autoři.⁹

1.2. Vytknutí vady a uplatnění práv z vad jako dvě složky?

Řešení otázky, jak vzájemně vykládat tyto dva termíny, se kterými na různých místech NOZ pracuje, je třeba hledat především v § 2106 odst. 2 a 3. Tam se uvádí, že kupující sdělí prodávajícímu, jaké právo si zvolil při oznámení vady nebo bez zbytečného odkladu po oznámení vady. Pokud si kupující své právo nezvolí včas, má práva podle § 2107, tedy pouze práva z vad, která jsou nepodstatným porušením smlouvy. Ustanovení § 2106 tedy rozlišuje mezi oznámením vady a zvolením si svého práva. Oznámení vady je v souladu s § 1921 odst. 1 nutno chápat jako vytknutí vady. Druhý termín je nepochybně zaměnitelný s termínem uplatnění práv z vad, jelikož dovoluje kupujícímu zvolení si určitého práva ze zákonné nabídky. Je nepochybné, že NOZ v této části pracuje se dvěma složkami uplatnění práv z vad, a to především vzhledem k tomu, že nepostačuje pouhé vytknutí vady, chceme-li oznámení. Zákon zároveň na kupujícího uvaluje povinnost vybrat si způsob odstranění této vady, pokud si v časové lhůtě nevybere, je postižen sankcí. Stejně k tomu Tichý,¹⁰ který zároveň upozorňuje, že dle dikce § 2106 je potřeba nejdříve vadu vytknout, což je předpoklad pro to, aby mohlo být právo uplatněno. Stejně tak Těgl/Weinhold. Ti obecně uznávají, že v určitých případech zákon vyžaduje, aby došlo k uplatnění práva u určité osoby, jako konkrétní příklad rovněž uvádějí § 2106.¹¹ Dalším argumentem pro chápání úkonů vytknutí vady a uplatnění práv z vad jako dvě složky, které je třeba

od sebe odlišovat, je různost lhůt stanovených v § 2106. Subjektivní lhůta pro vytknutí vady je bez zbytečného odkladu, v tento okamžik, nebo bezodkladně po něm by kupující měl zároveň uplatnit práva z tohoto plnění.¹²

Kromě úpravy vad u obecné kupní smlouvy lze však tuto dvojsložkovost uplatňování práv z vad spatřovat v celém NOZ. Např. Šilhán¹³ uvádí v obecné části závazků k vadám, že uplatnění práv z vadného plnění dle § 1923 a vytknutí vady dle § 1921 odst. 1 může a nemusí být totéž jednostranné jednání nabyvatele. Zpravidla je možné volbu oznámit již současně s vytknutím vady. Zákon však nebrání ani situaci, aby se tak stalo až později. Vyplývá to z dikce § 1921, který hovoří o vytknutí vady a stanovuje určité lhůty k tomuto úkonu, a následného § 1923. Ten hovoří pouze o právech, které má možnost nabyvatel uplatnit vůči zciziteli. Též dovozuje, že uplatnění práva z vad, tedy provedení konkrétní volby, je jiný úkon než pouhé vytknutí vady. Tento závěr se ustálil i u dalších autorů.¹⁴

Pokud je tedy terminologicky rozlišováno mezi oznámením, resp. vytknutím vady, a volbou práva, resp. uplatněním práv z vad, v obecné části závazkového práva a u obecné kupní smlouvy, pak je samozřejmě nutné, aby bylo takto rozlišováno i u úpravy koupě zboží v obchodě. Tedy když § 2165 mluví o uplatnění práv z vad a následně § 1921 odst. 2 o vytknutí vady, není možné mezi těmito úkony dělat rovnítko. Naopak je třeba se ptát, jakým způsobem mají tyto úkony vedle sebe existovat, popřípadě v jakých časových lhůtách mají být prováděny, což je ta nejzásadnější věc vzhledem k tomu, že lhůta k uplatnění práv dle § 2165 není vymezena. Jak již bylo několikrát uvedeno, Vítová¹⁵ tento problém řeší tak, že odkazuje na judikaturu spjatou s OZ 1964. Podle ní bylo jasně dáno, že k uplatnění práva je třeba, aby si kupující své právo vybral v reklamační lhůtě. Tedy naší terminologií nestačilo vytknutí, ale bylo třeba, aby došlo i k uplatnění práva z vad. Takovýto výklad by situaci skutečně řešil, nicméně je třeba se zabývat otázkou, zda tato konstantní judikatura bude i nadále použitelná.

2. Srovnání s předchozí právní úpravou

Shodně s dnešní úpravou odpovědnosti za vady OZ 1964 obsahoval tři části úpravy vad – v obecné části závazkového práva, poté u konkrétních druhů smluvních typů, pro nás konkrétně kupní smlouva, a část třetí, úpravu koupě zboží v obchodě jakožto speciální druh kupní smlouvy. Nicméně dikce této úpravy je často rozdílná od dnešní úpravy, a proto je třeba důkladně zkoumat její smysl a možnost uplatnění judikatury, která k tomuto zákonu vznikla.

2.1. Úprava vytknutí vad obecně

Práva z vad u obecné části závazků byla dána především v § 504 až 508. V úpravě kupní smlouvy je pak pro nás nejrelevantnější § 599. V první řadě je třeba upozornit, že zákon v žádné z obou částí nedisponuje termínem „uplatnit právo z vad“ ani nikde nestanovuje povinnost kupujícího provést volbu svého práva, kterým má být vada odstraněna, na rozdíl od dnešní úpravy. V souladu s tím k tomu také přistupovala soudobá judikatura a literatura.

Konkrétně § 504, ve kterém bylo stanoveno, že „nabyvatel může uplatňovat nárok z odpovědnosti za vady u soudu jen tehdy, vytkl-li vady bez zbytečného odkladu poté, kdy měl možnost věc prohlédnout. Nabyvatel může vadu vytknout nejpozději do šesti měsíců, pokud zákon nestanoví jinak.“ Toto usta-

novení bylo dlouhodobě a bez jakýchkoliv diskusí vykládáno tak, že pro úkon vytknutí není třeba, aby nabyvatel zároveň provedl volbu svého práva. Pokud neučinil volbu výběru svého práva, kterým má být vada odstraněna, právo mu nezaniklo a k uplatnění práva u soudu bylo potřeba pouze vadu vytknout (oznámit).¹⁶

Podobně tomu bylo u úpravy vad kupní smlouvy, kde je mimo jiné v § 599 uvedeno, že vady musí kupující uplatnit u prodávajícího bez zbytečného odkladu. Práva z odpovědnosti za vady se může kupující domáhat u soudu, jen jestliže vady vytkl nejpozději do šesti měsíců. Zde opět praxe i doktrína jednotně zastávala názor, že není třeba v této prekluzivní lhůtě provést volbu práva, ale postačuje pouze vytknout, k tomu podrobněji např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 4367/2013.¹⁷ Lze tedy shrnout, že úprava práv z vad, a to jak v obecné části závazku, tak u kupní smlouvy, znala pouze jednu složku, pouhé vytknutí vady prodávajícímu. Se složkou uplatnění práv na žádném místě nepracovala a jak judikatura, tak doktrína shodně uzavíraly, že není možné ji dovozovat. Jinak to však bylo u úpravy koupě zboží v obchodě, a to opět vzhledem k úpravě tohoto institutu v OZ 1964.

2.2. Úprava uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě

Rozdíl mezi úpravou probíranou v předchozí kapitole a úpravou koupě zboží v obchodě spočíval především v tom, že v § 626 bylo uvedeno: „Práva z odpovědnosti za vady věci, pro které platí záruční doba, zaniknou, nebyla-li uplatněna v záruční době.“ Tedy poprvé je jasně dáno, že kupující musí uplatnit právo z vad vůči prodávajícímu, resp. k tomu, aby jeho právo domáhat se u soudu nezaniklo, bylo třeba, aby provedl volbu práva, kterým bude vada odstraněna. S touto terminologií logicky pracovaly i soudy, konkrétně Nejvyšší soud, který například uvedl: „K tomu, aby nedošlo k zániku práv z odpovědnosti za vady věci prodané v obchodě, nestačí, že kupující v záruční době vytkl obchodní organizaci vady věci, nýbrž je nutné, aby v této lhůtě konkrétně uvedl, jaké právo z tohoto důvodu uplatňuje u obchodní organizace.“¹⁸ Stejně k tomu například slovenský Nejvyšší soud: „Súdy si však niekedy neuvedomujú, že na vylúčenie zániku práv zo zodpovednosti za vady predanej veci ich neuplatnením nestačí, že kupujúci v záručnej dobe vadu obchodnej organizácii vytkol, ale že je potrebné v tejto lehote konkrétne uviesť, aké právo z tohto dôvodu kupujúci uplatňuje.“¹⁹ A mnoho dalších.²⁰

Z těchto závěrů je třeba poznamenat, že na rozdíl od úpravy rozebírané v předcházející kapitole, taktéž ze zákona neexistovaly dvě složky uplatňování práv z vad. Tedy v zákoně bylo upraveno pouze uplatnění práva z odpovědnosti za vady, resp. právo z vad, nicméně z logického hlediska soudy dovozovaly a počítaly s tím, že minimálně s tímto úkonem musí dojít k určitému oznámení, že daná věc má vadu, tedy vytknutí. Nicméně z právního hlediska tento úkon nebyl nikterak důležitý, nezbytné pouze bylo, aby kupující v této lhůtě provedl volbu svého práva. Logicky z toho vyplývá, že vadu samozřejmě musel nějakým způsobem notifikovat.

Z uvedeného tedy vyplývá, že ani v jedné z těchto tří úprav neexistovala „dvojsložkovost“ při uplatňování práv z vad tak, jak ji dovozujeme dnes. Nicméně existovala jiným způsobem, u daných úprav postačovalo vytknutí, u další úpravy bylo třeba přímo provést volbu práva.

Tyto závěry jsou důležité především pro zodpovězení otázky, zda shora citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu mohou být uplatnitelná i při dnešní právní úpravě koupě zboží v obchodě. V první řadě je třeba připomenout, že *Vítová*²¹ tuto aplikaci s odkazem na rozhodnutí R 22/1978 připouští a řeší tím

lhůtu, ve které je třeba práva z vad dle § 2165 NOZ uplatnit. Stejně tak *Tégl/Weinhold* obecně uzavírají, že práva z odpovědnosti za vady musí být uplatněna v reklamační lhůtě, přičemž lhůta musí být totožně dlouhá jako doba záruční. Dále uvádějí, že vytknutí vady má být doprovázeno konkretizací práva, kterého se oprávněný domáhá, přičemž uvádějí, že neuplatnění práv v reklamačních lhůtách má zpravidla za následek jejich zánik, tak dovozují s odkazem na již citované rozhodnutí R 2/1978.²²

Pokud se však znovu podíváme na dnešní úpravu stanovenou § 1921 odst. 2, popřípadě § 2165, a srovnáme ji s § 626 odst. 1, musíme nutně dojít k závěru, že tuto judikaturu vůbec nebudeme moci použít, jelikož v § 1921 odst. 2 máme stanoveno, že vadu je třeba vytknout nejpozději v reklamační lhůtě, která je určená délkou záruční doby, nikoliv uplatnit práva z vad. Tento úkon je upraven v § 2165, zde však bez časového ohraničení pro jeho provedení. Můžeme tedy uzavřít, že § 1921 odst. 2 nám sice spolu s odst. 3 říká, že pokud kupující vadu v této lhůtě nevytkne, právo vytknout vadu se promlčuje, nicméně neříká nám to nic o tom, v jaké lhůtě je třeba uplatnit právo z vad dle § 2165.

Závěrem tedy musím shrnout, že judikaturu vzniklou za účinnosti OZ 1964 vzhledem k rozdílné právní úpravě obou občanských zákoníků nebude možné použít a je třeba lhůtu, ve které musí kupující uplatnit práva z vad, hledat jinde.²³

3. Lhůta pro uplatnění práv z vad

V návaznosti na předešlou kapitolu je třeba zmínit ještě jednu odlišnost § 1921 odst. 2 NOZ oproti § 626 OZ 1964. Ta spočívá v tom, že v NOZ jsou stanoveny pro vytknutí vady dvě lhůty, a to subjektivní, která je vyjádřena takto: „*vadu krytou zárukou musí nabyvatel vytknout zciziteli bez zbytečného odkladu poté, kdy měl možnost předmět plnění prohlédnout a vadu zjistit.*“ Na ni navazuje lhůta objektivní. Ta je stanovena délkou záruční doby, v našem případě tedy dvacet čtyři měsíců.

Vzhledem k tomu, že hledáme lhůtu pro uplatnění práva, je třeba si uvědomit, že tato lhůta se nutně musí odvíjet od vytknutí vady, protože jak již bylo nastíněno výše, úkon uplatnění práva z vad nelze z logiky věci provádět samostatně tak, aby byl vynechán úkon vytknutí vady. Jinými slovy, uplatnění práv z vad je závislé na tom, zda bylo provedeno vytknutí vady. Tzn., že pokud vada nebyla v příslušných lhůtách vytknuta a zcizitel v souladu s odst. 3 namítne promlčení, soud právo nepřizná.

Z toho vyplývá, že lhůta pro uplatnění práv z vad musí být určena od úkonu vytknutí, resp. v jeho souvislosti.

3.1. Promlčecí lhůta

Obdobně se na tuto situaci dívá i *Šilhán*, když uvádí: „*v reklamační lhůtě dle § 1921 je třeba vadu vytknout. Uplatnit práva dle § 1923 je však možno i kdykoliv poté, samozřejmě s vědomím běhu příslušné promlčecí lhůty, pokud jde o soudní vymahatelnost. Nabyvatel však nepochybně musí při uplatnění svých práv postupovat poctivě (viz § 6) a dle okolností případu též případně předcházet vzniku škod, pokud by k tomu v daném případě na straně zcizitele mohlo dojít (§ 2900).*“²⁴ S tou výjimkou, že v tomto konkrétním příkladu by se práva uplatňovala dle § 2169. Nicméně citovaná teze naprosto podporuje shora uvedené, tedy nabyvatel nejprve musí v souladu s § 1921 odst. 2 vadu vytknout a od tohoto úkonu se

odvívá lhůta k uplatnění vady.

Co se mi však ze shora citovaného textu jeví nejasné, je tato formulace: „*samozřejmě s vědomím běhu příslušné promlčecí lhůty, pokud jde o soudní vymahatelnost.*“ Nabízí se otázka, o jaké promlčecí lhůtě je řeč. Možností vidím hned několik.

Jako první přichází promlčecí lhůta dle obecné části NOZ. O tom je samozřejmě možné přemýšlet. Tedy ta situace by vypadala tak, že nabyvatel vytkne v příslušných lhůtách vadu a od tohoto vytknutí mu běží obecná tříletá promlčecí lhůta. Nicméně zde opět narážíme na terminologický problém, totiž že dle § 628 „*u práva, které musí být uplatněno nejprve u příslušné osoby, počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy u ní bylo právo takto uplatněno.*“ Tedy, aby tato lhůta mohla začít plynout, nabyvatel by nejdříve musel dané právo již uplatnit, nikoliv pouze vytknout. Stejná obecná úprava promlčení byla také v OZ 1964, nicméně zde bylo toto ustanovení derogováno § 508.

Dalším možným řešením se jeví možnost promlčení uplatnění práva z vad ve lhůtách, které jsou určeny § 1921 k vytknutí vady. Rozdíl tohoto řešení a řešení s odkazem na judikaturu k OZ 1964 spočívá v tom, že zde bychom museli zohlednit i subjektivní lhůtu pro vytknutí vady. Tento závěr lze do jisté míry podložit také důvodovou zprávou,²⁵ ve které je uvedeno toto: „*Práva z vadného plnění musí být uplatněna včas. Nestane-li se tak, nespojuje s tím osnova zánik práva, protože se vůbec snaží vyhýbat institutu prekluze. Zakládá se však právo zcizitele namítnout opožděné vytknutí vady. Bude-li námitka vznesena, soud právo z vadného plnění nepřizná.*“ Zjednodušeně, pokud práva z vadného plnění nebudou uplatněna včas, zakládá to právo zcizitele namítnout opožděné vytknutí vady. Tato dikce potvrzuje shora uvedený závěr. Nicméně i při tomto závěru mě napadají mnohá „ale“. Kupříkladu, proč je tedy rozdělována složka vytknutí vady a uplatnění práv. Zákonodárce tuto situaci mohl řešit daleko jednodušším řešením, když by zavedl prosté uplatnění práva z vad v určité lhůtě. Pokud by se to nestalo, došlo by k promlčení práva stejně jako za předešlé právní úpravy (viz kapitola 2).

Je otázkou, zda z důvodové zprávy tento závěr máme skutečně dovozovat. Pokud bychom tak totiž skutečně učinili, mohlo by to znamenat velké problémy především k daným subjektivním lhůtám a také k tomu, že by to znamenalo naprostý obrat od minulých právních úprav, jenž *de facto* neplyne ze zákona, pouze z důvodové zprávy. V souvislosti se dá i pravděpodobně usuzovat, že došlo k pouhému zaměnění obou termínů a cílem této věty bylo především sdělit, že práva se dle nové právní úpravy promlčují, nikoliv prekludují. Proto se domnívám, že není na místě, abychom dovozovali spolu s povinností vytknutí v určitých lhůtách zároveň povinnost uplatnění daných práv pod sankcí promlčení práva.

Určitým argumentem na podporu tohoto tvrzení může být koncepce některých zahraničních právních úprav. Například rakouský ABGB, který stanovuje poněkud odlišné pojetí vad od naší právní úpravy, stanovuje, konkrétně v § 933, možnost kupujícího domáhat se svých nároků u soudu, pokud v určité lhůtě vytknul vadu u prodávajícího, popřípadě jiné osoby. Není zde tedy stanovena povinnost uplatnit si své právo k tomu, aby jeho právo nezanklo. Ke stejnému závěru dojdeme, pokud budeme zkoumat mezinárodní koupi zboží. Pokud totiž nahlédneme do mezinárodní úmluvy,²⁶ zjistíme, že čl. 39 daný problém řeší velmi podobně. Je zde stanoveno, že právo kupujícího z vad zboží zaniká, jestliže kupující neoznámí prodávajícímu povahu těchto vad v přiměřené době poté, kdy je zjistil nebo je měl zjistit. V druhém odstavci je pak shodně stanovena objektivní lhůta pro toto oznámení. Podle ní právo kupujícího z vad zboží vždy zaniká, jestliže kupující neoznámí prodávajícímu vady zboží nejpozději do dvou let ode dne, kdy zboží bylo skutečně předáno kupujícímu.

Je samozřejmé, že tyto úpravy nemají vliv na naši právní úpravu, nicméně myslím, že za daných okolností jen podporují závěr, že z NOZ nemůžeme dovozovat povinnost kupujícího ve lhůtách k vytknutí vady zároveň vybrat způsob odstranění dané vady (viz kapitola 3.3).

3.2. Udržitelnost stávajícího výkladu § 2165

Dalším obrovským problémem v souvislosti s aplikací § 2165 je již zmiňovaná subjektivní lhůta stanovena § 1921 odst. 2, jenž je lhůtou pro vytknutí vady při koupi zboží v obchodě. Ta pracuje s termínem „bez zbytečného odkladu“. Nicméně pokud nahlédneme do směrnice,²⁷ tak v bodu 19 se můžeme dočíst, že „vzhledem k tomu, že členské státy mohou stanovit lhůtu, během které spotřebitelé musí oznámit prodávajícímu rozpor se smlouvou; že členské státy mohou poskytnout vyšší úroveň ochrany spotřebitele tím, že nestanoví žádnou takovou povinnost; že v každém případě mají mít spotřebitelé v celém Společenství k dispozici lhůtu alespoň dvou měsíců, během níž by oznámili prodávajícímu rozpor se smlouvou.“ Je tedy otázkou, jak v tomto okamžiku vykládat § 1921. Tak, že lhůta bez zbytečného odkladu má být nejméně dva měsíce, to je samozřejmě nesmysl, takto určená lhůta je dlouhodobě vykládána v rámci dnů, maximálně týdnů.²⁸ To by tedy jinak znamenalo, že NOZ jde proti závazným normám evropského práva.

Ještě před účinností NOZ nastaly obrovské diskuse nad tím, zda je v § 2165 obsažena zákonná povinnost z vadného plnění (dále jen „zákonná záruka za jakost“) a jde nad rámec směrnice, nebo jde o pouhou jakost při převzetí, tedy odpovědnost za vady, kterou věc měla v době převzetí nabyvatelem.²⁹ Praxe se postupně ustálila tak, že zákonná záruka za jakost zde existuje.³⁰ Tento závěr byl odůvodněn především termínem výskytu vady, jenž zahrnuje i vady, které daná věc v době plnění nemá. Dalším argumentem je větný rozbor, tedy přívlastková věta, která dle stávajícího výkladu dává smysl jenom tak, že se vztahuje pouze k vadě a nikoliv ke lhůtě dvacetí čtyř měsíců³¹ (viz 1.1).

Cílem této práce není rozporovat tuto argumentaci, nicméně, ve shodě se shora uvedeným, se nabízí zásadní otázka. A to, pokud je v § 2165 vyjádřena zákonná záruka za jakost, je tedy nutné dovozovat spojení s § 1921 odst. 2, kde se shodně mimo jiné uvádí, že vadu krytou zárukou musí nabyvatel vytknout zciziteli bez zbytečného odkladu, což jak již bylo uvedeno, je v rozporu s právem Evropské unie. Otázka tedy zní, zda zákonodárce skutečně učinil takto flagrantní chybu a lhůtu k vytknutí vady určil proti požadavku evropského práva. Dle mého názoru je tento závěr nepravděpodobný a je třeba v tomto směru přemýšlet nad skutečným úmyslem zákonodárce.

Je třeba podotknout, že již při tvorbě NOZ se o tomto ustanovení vedly diskuse v odborných kruzích.³² Nejdříve byl patrně skutečně cíl, aby NOZ byl bez zákonné záruky oproti předchozí úpravě. Nicméně později se došlo k názoru, že je třeba zákonnou záruku ponechat, a došlo k rychlým změnám v těchto ustanoveních, jako například termín „projevit“ byl nahrazen termínem „vyskytne.“ Nejspíše muselo dojít i k odebrání čárky v přívlastkové větě, čímž sice jazykově došlo k tomu, že lhůta se vztahuje k výskytu vady, avšak došlo k vypuštění lhůty, která již dále nebyla reflektována. Jiné vysvětlení, jak ke znění tolik sporného § 2165 došlo, patrně není. Nicméně je z toho jasné, že zákonodárcovým úmyslem bylo zákonnou záruku v občanském zákoníku udržet. Tím však došlo k daleko rozsáhlejší potíži, jelikož pokud dnešní § 2165 byl při rekodifikačních úvahách opravdu postaven tak, že skutečně stála čárka za slovem „zboží“ a následně byla pouze vynechána s tím, že lhůta se bude vztahovat na výskyt vady, nikoliv k uplatnění práva, nutně musíme dovést aplikaci § 1921 odst. 2 (viz výše), čímž se ale

dostáváme do situace, kdy porušujeme evropské právo (viz výše).

V této souvislosti je třeba si položit otázku, zda stávající výklad § 2165 je nadále udržitelný vzhledem k tomu, že třebaže se k určité lhůtě dojde, vždy bude interpretována a aplikována s odůvodněnými otázníky.

3.3. Použití pravidel obecné kupní smlouvy jako možné řešení

S ohledem na to, že se nyní odborná veřejnost i praxe přiklání pro interpretaci, při které je „záruka za jakost“ zachována, jsem přesvědčen, že při hledání lhůty pro uplatnění práva z vad dle § 2165 musíme odmítnout shora představeného řešení promlčení práva na vytknutí vady společně s promlčením práva na vytknutí dle § 1921 odst. 2.

Pokud se znovu podíváme do § 2106, zjistíme, že sankce, která nastává za pozdější uplatnění, než toto ustanovení předpokládá, je pouhé zúžení výběru pro kupujícího, nikoliv promlčení práva. V žádné části zákona nenajdeme byť jen náznak povinnosti uplatnit právo pod sankcí promlčení.

Je třeba připomenout, že institut koupě zboží v obchodě je jakýmsi zvláštním typem kupní smlouvy, tedy pokud něco sám neupravuje, je možné, pokud to neodporuje smyslu a účelu, použít pravidla obecné kupní smlouvy. Jak jsem již několikrát zmínil, tak v § 2106 je lhůta pro uplatnění práv z vad stanovena tak, že kupující je povinen uplatnit své právo ve lhůtě pro vytknutí, popřípadě bez zbytečného odkladu poté, přičemž jako sankce nedodržení je stanoven užší výběr práv pro odstranění vady (viz 1.2). Nespátřuji žádný důvod, proč by takovýto přístup nemohl být uplatňován i při koupi zboží v obchodě, tedy minimálně použití těchto lhůt.

V této souvislosti je na místě se samozřejmě ptát, jaká sankce by vůči kupujícímu měla nastat v případě nedodržení těchto lhůt. Z povahy věci zde nelze postupovat rovněž dle § 2106, vzhledem k rozdílné úpravě a koncepci práv na odstranění vady, které v daných institutech zákon kupujícímu přiznává. Mám za to, že k tomu, abychom správně aplikovali § 2165, je třeba si povšimnout jeho dikce, tedy konkrétně ustanovení, že kupující je oprávněn uplatnit právo z vady. Pokud zde navážeme na předcházející kapitoly a znovu ve zkratce srovnáme tuto textaci zákona s předešlou, lze mít důvodně za to, že zákon zde nestanovuje povinnost kupujícího uplatnit svá práva, ale je to koncipováno jako pouhé oprávnění, které využít může a nemusí. Proto, jak jsem již shora uvedl, při této situaci dle mého názoru není na místě, aby při neuplatnění práv z vad v dané lhůtě došlo k promlčení práv. Při neuplatnění práva je naopak třeba postupovat tak, že kupující ztrácí tuto výhodu a výběr je na prodávajícím. Zde by se opět mělo použít pravidlo vyplývající z obecné kupní smlouvy, které se sice přímo nevztahuje k úpravě vad, nicméně § 2089 odst. 1 se jeví jako nejlepší možné řešení pro další postup prodávajícího při odstraňování vady.

Pokud tedy daný závěr shrneme, je třeba vycházet z toho, že uplatnění práv z vad dle § 2165 není koncipováno jako povinnost, ale spíše jako oprávnění kupujícího, a z toho je nutné také nadále vycházet. Tedy, pokud kupující v daných lhůtách pro vytknutí vadu náležitě vytkne, může pak v souladu s § 2106 uplatnit při tomto vytknutí nebo bez zbytečného odkladu poté své právo, které mu přiznává zákon. Pokud svá práva v těchto lhůtách neuplatní, je výběr odstranění na prodávajícím, který by však měl postupovat v souladu s § 2089 odst. 1 a nejprve informovat kupujícího, jaký způsob opravy vybral. Pokud ten bez zbytečného odkladu nezpraví prodávajícího, že si přeje jiný postup odstranění

vady znovu bez zbytečného odkladu ve shodě s § 2089 odst. 2, pak může kupující vadu odstranit dle svého výběru. Pokud si však kupující vybere jiný způsob, je jím prodávající vázán. Tento způsob uplatňování práv z vad je nepochybně lepší řešení pro obě strany, tedy prodávající je zde lépe chráněn proti spekulativnímu chování kupujícího. Naopak, kupujícímu zajišťuje oproti povinnosti uplatnit právo z vad do 24 měsíců dostatečný čas pro výběr i při skončení lhůty, která se vztahuje pouze na vytknutí. Tím pádem do tohoto vztahu proniká daleko intenzivněji právní jistota.

4. Závěr

Problematický § 2165 NOZ opravňuje kupujícího k uplatnění práv z vad, nicméně nestanovuje lhůtu k tomuto úkonu. Naproti tomu zákon stanovuje lhůty k úkonu vytknutí vady. Je třeba uzavřít, že tyto dva úkony, se kterými NOZ pracuje, jsou svým obsahem odlišné a není možné je ztotožňovat. Nicméně je nepochybné, že při hledání lhůty k uplatnění práva je třeba vycházet od úkonu vytknutí vady.

Musíme však odmítnout především závěr o promlčení uplatnění práva z vad spolu s promlčením vytknutí, a to jak pouze v objektivní promlčecí lhůtě dvaceti čtyř měsíců, což je dovozováno pouze s odkazem na judikaturu spjatou s OZ 1964, tak i možnosti promlčení jak v subjektivní, tak i objektivní lhůtě pro vytknutí vady. Tento závěr vychází především z důvodové zprávy. Nicméně v zákoně pro takovéto řešení nemáme jedinou oporu, ba právě naopak. Dále je třeba připomenout, že řešení není možné najít v obecné promlčecí lhůtě od vytknutí vady dle § 628 NOZ, jelikož i zde zákon stanovuje, že k tomu, aby počala běžet promlčecí lhůta, je třeba nejdříve právo uplatnit, tedy nikoliv vytknout vadu.

Vzhledem k problémům, které přináší subjektivní lhůta pro vytknutí vady a další systematické problémy s tím spojené, je třeba se zamyslet nad tím, zda je nadále možné považovat § 2165 za „zákonnou záruku za jakost“ tak, jak se nyní v praxi děje. Změny, které se na poslední chvíli udály, v tomto problematickém ustanovení zjevně výkladu dané normy nepřispěly a ačkoliv záměr zákonodárce směřoval i vzhledem k dané argumentaci patrně opravdu k „zákonné záruce za jakost“, tak i přesto je třeba se zamyslet, zda vzhledem k systematickému výkladu a daným problémům má toto pojetí nadále přetrvávat.

Pokud daný závěr, že „zákonná záruka za jakost“ je v § 2165 nadále zachována, bude dále v praxi většinou přijímán, měl by být úkon pro uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě vzhledem k dikci daného ustanovení vykládán jako pouhé oprávnění kupujícího. Pokud ho sám nevyužije při vytknutí vady nebo bez zbytečného odkladu poté, znamená to pouze, že způsob odstranění vady může vybrat prodávající. Ten ale musí o daném způsobu odstranění vady zpravit kupujícího, který má stále možnost opět ve lhůtě bez zbytečného odkladu způsob odstranění vady změnit v souladu s § 2169. Pokud tak neučiní, ztrácí možnost na výběr a způsob odstranění vady je na prodávajícím. Tento závěr je dovozen na základě ustanovení obecné kupní smlouvy § 2106 a § 2089 NOZ.

Zaujal Vás tento článek?

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

www.iurium.cz/2017/12/04/uplatneni-vad-lhuty/

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

Seznam poznámek pod čarou

1 Rekodifikací soukromého práva rozumějme především účinnost zákona č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, a dalších zákonů, ta nastala 1. 1. 2014.

2 VÍTOVÁ, Blanka. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 160.

3 TICHÝ, Luboš. In ŠVESTKA, Jiří. DVOŘÁK, Jan. FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 971.

4 Tamtéž, s. 980.

5 Tamtéž, s. 823.

6 Tamtéž, s. 970-971.

7 MATĚJKA, Michal. „Konec“ dvouleté záruky za spotřební zboží dle NOZ – rok (a něco) poté. *epravo.cz*, publikováno dne 21. 4. 2015. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/konec-dvoulete-zaruky-za-spotrební-zboží-dle-noz-rok-a-neco-pote-97585.html>.

Již dříve například:

ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 11-12, s. 324.

8 VÍTOVÁ, Blanka. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. ...*, s. 160.

9 Např. DÁVID, Radovan. In PRAŽÁK, Zbyněk a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku Komentář k § 1721–2893 podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.* Praha: Leges, 2017, s. 795-796.

10 TICHÝ, Luboš. In ŠVESTKA, Jiří. DVOŘÁK, Jan. FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník ...*, s. 823.

11 TÉGL, Petr. WEINHOLD, Daniel. In MELZER, Filip. TÉGL, Petr. *Občanský zákoník III. svazek § 419-654 Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 979.

12 HUSTÁK, Zdeněk. SEDLÁČEK, Tomáš. Poznámky k uplatňování práv z vad při koupi podílu obchodní korporace z pohledu právní praxe. *Obchodněprávní revue*, 2006, roč. 8, č. 2, s. 39.

13 ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. I. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 872-873.

14 Např. ZAPLETAL, Jiří. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2134-2135.

15 VÍTOVÁ, Blanka. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. ...*, s. 160.

16 ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří. SPÁČIL, Jiří. ŠKÁROVÁ, Marta. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II*. Praha: C. H. Beck. 2. vydání, 2009, s. 451.

17 K zachování možnosti domáhat se u soudu nároků z odpovědnosti za vady prodané věci postačí, aby kupující vytkl prodávajícímu v prekluzivní lhůtě uvedené v § 599 odst. 1 ObčZ 1964 konkrétní vady prodané věci;

uplatnění konkrétního práva z odpovědnosti za vady se nevyžaduje. (Právní věta rozhodnutí)

18 R 17/1976 Sb. soud. rozh.

19 R 2/1978 Sb. soud. rozh.

20 Např. 22/1983 Sb. soud. rozh. Z poslední doby např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. 33 Cdo 1847/2015.

21 VÍTOVÁ, Blanka. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. ...*, s. 160.

22 TĚGL, Petr. WEINHOLD, Daniel. In MELZER, Filip. TĚGL, Petr. *Občanský zákoník III. ...*, s. 981.

24 ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 916.

25 Důvodová zpráva k NOZ (konsolidované znění). *obcanskyzakonik.justice.cz*, publikováno dne 3. 2. 2012, citováno 24. 2. 2016. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

26 Vídeňská úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. dubna 1980.

27 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží.

28 ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. ...*, s. 872-873.

29 LIŠKUTÍN, Tomáš. Otazníky nad zákonnou zárukou při prodeji zboží v obchodě ledna 2014. *Právní rozhledy*, 014, roč. 22, č. 5, s. 160.

Tisková zpráva Ministerstva spravedlnosti ze dne 14. 5. 2013. Dostupná na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/infocentrum/infocentrum-aktuality/214-dvouleta-zakonna-zaruka-na-zbozi-bude-platit-i-po-1-1-2014>.

30 Tento závěr lze podpořit především smluvními podmínkami obchodníků, kteří v nich kupujícím v zásadě jednotně přiznávají tato práva.

31 VÍTOVÁ, Blanka. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. ...*, s. 160.

32 MELZER, Filip. K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 21, s. 771.



Odborný článek

Tendence rozšiřování institutu spolupracujícího obviněného – nezbytný krok či omyl zákonodárce?

Tereza Heroutová

Autorka je čerstvou absolventkou Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Její specializací je trestní právo, a to zejména prostředky boje s organizovaným zločinem a operativně pátrací prostředky. Během studií se seznámila s prací státního zástupce a soudce díky stážím na Okresním státním zastupitelství v Olomouci a Vrchním soudě v Olomouci.

Abstrakt

Článek se zabývá jedním z možných procesních prostředků boje s organizovaným zločinem, které právní řád obsahuje. Ačkoli jde o institut, který byl do právního řádu zaveden již na začátku roku 2010, jde o dlouhodobě aktuální tematiku, jež je stále předmětem odborných diskuzí. Přestože autorka považuje institut spolupracujícího obviněného celkově za přínos v boji s organizovaným zločinem, současný stav právní úpravy vnímá jako nedostačující. Konkrétně se pak zaměřila možnost využití spolupracujícího obviněného i v řízení o zločinech, které zakotvila novela trestního řádu v roce 2012, a klade si otázku, zda toto rozšíření vedlo k častějšímu užívání spolupracujícího obviněného v praxi.

Abstract

The article focuses on one of the possible procedural means of fight against organized crime - a cooperating accused person. The article assesses de lege lata regulation with respect to its efficiency and sufficiency. Although this legal instrument was implemented into the Czech legal system at the beginning of 2010, it remains a typical issue and a subject to professional debates. Even though the author considers this legal instrument as beneficial for the fight against organised crime, the current state of its legal framework is problematic. The author also contemplates about the influence of the new amendment of Code of Criminal Procedure from 2012 and asks whether this amendment led to more frequent use of a cooperating accused person status.

Ve formě organizovaného zločinu je páchána ta nejzávažnější trestná činnost, jako např. terorismus, drogová kriminalita, obchod s bílým masem a zbraněmi či počítačová kriminalita, představující tak značné riziko nejen pro jednotlivce, ale i pro stát. Nebezpečnost organizované kriminality pak zvyšuje zejména její mezinárodní přesah a prorůstání do oblastí politiky, výkonné moci, hospodářství či samotných policejních orgánů. Jedním z prostředků, jak s tímto nebezpečným jevem bojovat, je právě spolupráce osoby podílející se na organizovaném zločinu s orgány činnými v trestním řízení, tzv. „pentito“¹, v českém prostředí zvaná jako spolupracující obviněný.

Smysl a účel tohoto institutu lze vyjádřit tím, že směřuje ke zjištění a odhalení pachatelů velmi závažných trestných činů prostřednictvím osob, které se sice v určité nepřilíš výrazné míře na trestné činnosti podílely, ale jsou ochotny rozkrýt strukturu zločinecké organizované skupiny nebo organizované skupiny a sdělit podstatné skutečnosti o pachatelích a jejich jednání.² Efektivita tohoto institutu spočívá v tom, že při potírání organizovaného zločinu pomáhá orgánům činným v trestním řízení překonat blok, ve kterém se často ocitají, a to důkazní nouzi.³ Tu podle Schramhausera zapříčiňuje zejména profesionalita organizovaných zločineckých skupin, mlčenlivost jejich členů a jejich hierarchická struktura.⁴ Obtížnost potírání organizovaného zločinu tak nejlépe vystihl bývalý ředitel Landeskriminalamtes Niedersachsen Waldemar Burghard: „*poznaná organizovaná kriminalita je pouze špatně organizovanou kriminalitou.*“⁵

České trestní právo zná institut spolupracujícího obviněného od 1. 1. 2010, kdy vstoupila v účinnost novela trestního řádu č. 41/2009 Sb., ruku v ruce s novým trestním zákoníkem, zákon č. 40/2009 Sb. Dle důvodové zprávy k této novele bylo cílem zavedení institutu spolupracujícího obviněného zefektivnit objasňování zvláště závažných zločinů tak, aby osoby podílející se na činnosti organizovaných zločineckých skupin a organizovaných skupin byly motivovány ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, což ve svém důsledku mělo usnadnit vyšetřování tohoto druhu trestné činnosti.⁶ S tou je, s ohledem na míru takové organizace, často se závazkem mlčenlivosti spojený nedostatek důkazů k usvědčení osob organizujících nebo řídících takovou zvláště závažnou trestnou činnost. Nově tak orgány činné v trestním řízení mohly v případech té nejzávažnější kriminality, v řízení o zvláště závažných zločinech, získat klíčové svědectví obviněného výměnou za výrazné výhody při ukládání trestu a způsobu jeho výkonu. Ačkoliv tento institut s kořeny v *common law* systému má i v řadách odborníků dodnes své odpůrce, domnívám se, že šlo o správný krok zákonodárce, plnicí mj. i své mezinárodní závazky plynoucí z čl. 26 Úmluvy OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu⁷ a Rezoluci Rady č. 497Y0111(01)⁸ o jednotlivcích. V té se Česká republika zavázala přijmout vhodná opatření, jimiž by podpořila jednotlivce, kteří byli nebo jsou členy zločineckých organizací, nebo kteří se podíleli na trestných činech takových organizací, aby spolupracovali v rámci trestního řízení.⁹

Ponechme však stranou výhody a nevýhody, které spolupracující obviněný představuje. Ačkoliv jsem zastáncem existence tohoto institutu jako součásti českého právního řádu, domnívám se, že současná právní úprava vykazuje závažné nedostatky a zaslouhovala by si tak novou úpravu *de lege ferenda*. Konkrétně bych ráda nastínila problematiku tendence postupného rozšiřování možnosti užití institutu spolupracujícího obviněného. Stanovme si tedy otázku: *Vedlo rozšíření aplikace spolupracujícího obviněného i na řízení o zločinech k jeho častějšímu využití v praxi?* Předpokladem je fakt, že po novele trestního řádu, kterou byla tato možnost zavedena, se počty případů se spolupracujícím obviněným zvýšily.

Jak jsem již zmínila, trestní řád obsahuje právní úpravu spolupracujícího obviněného bezmála již

osm let. Ustanovení § 178a TŘ, který upravuje tento institut, však nebylo v praxi orgány činnými v trestním řízení příliš často využíváno. Proto zákonodárce vedený snahou zvýšit jeho uplatnění novelizoval trestní řád zákonem č. 193/2012 Sb. s účinností od 1. 9. 2012, kterým mimo jiné rozšířil dopad ustanovení § 178a TŘ i na řízení o zločinech. Cílem zákonodárce bylo upravit ustanovení o spolupracujícím obviněném tak, aby bylo možné jej uplatnit u širšího okruhu trestných činů, zejména u všech závažných korupčních jednání.¹⁰ Tento krok je však dle mého názoru nešťastný a zcela odporuje smyslu institutu spolupracujícího obviněného a potažmo i Rezoluci Rady. Především však nenaplnuje samotný cíl zákonodárce pokrýt všechna korupční jednání a zvýšit využití ustanovení § 178a TŘ v praxi.

Důvodová zpráva hovoří o závažných korupčních jednáních, nestanovuje však, jaká konkrétní ustanovení má zákonodárce na mysli. Trestný čin korupce české trestní právo nezná, je tak třeba z trestního zákoníku vybrat ustanovení odpovídající definici korupce dle Občanskoprávní úmluvy proti korupci.¹¹ Ta hovoří o korupci jako o: „*přímém či nepřímém vyžádání, nabídnutí, předání nebo přijetí úplatku či jakékoliv jiné nepřípustné výhody nebo vyhlídky na ně, které narušují řádné plnění jakékoliv povinnosti nebo jednání vyžadovaného od příjemce úplatku, nepřípustné výhody nebo vyhlídky na ně.*“ Korupce je tak v trestním zákoníku postihována trestnými činy¹²: úplatkářství, trestné činy úředních osob a některé trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou. Pokud se na tyto trestné činy podíváme do zvláštní části trestního zákoníku, zjistíme, že až na trestný čin podplácení dle § 332 odst. 2 bylo možno institutu spolupracujícího obviněného využít i před novelizací. Je tedy nepochybné, že rozšíření možnosti využití § 178a TŘ i v řízení o zločinech s odůvodněním pokrýt všechna korupční jednání je krokem zbytečným a odporujícím smyslu tohoto institutu. Musíme si totiž předně uvědomit, že účelem tohoto ustanovení je zjištění a odhalení pachatelů velmi závažných trestných činů¹³ pomocí osob, které jsou ochotné spolupracovat, nikoli odhalování „běžné“ trestné činnosti.

Jak již bylo řečeno, dle důvodové zprávy bylo úmyslem zákonodárce zvýšit využití spolupracujícího obviněného u stíhání korupčního jednání. Avšak v praxi je tento institut nejčastěji uplatňován, a to před i po předmetné novele, v případech organizované trestné činnosti v souvislosti s drogovou kriminalitou. Konkrétně se pak jedná o trestný čin nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy dle § 283 TZ.¹⁴ K tomuto závěru jsem došla analýzou bezmála padesáti rozhodnutí krajských soudů, ve kterých figuroval spolupracující obviněný. Ty byly poskytnuty na základě žádosti o informace.¹⁵ Statisticky z nich vyplývá, že nejčastěji je orgány činnými v trestním řízení využíván spolupracující obviněný právě při potírání drogové kriminality. Tento závěr potvrzuje i Analýza spolupracujícího obviněného z pohledu Nejvyššího státního zastupitelství¹⁶, ze které vyplývá, že institut spolupracujícího obviněného byl k roku 2014 uplatněn nejvíce ve vztahu k drogové kriminalitě, tvořící téměř polovinu všech věcí. Korupce pak tvořila pouze tři případy. Využití institutu spolupracujícího obviněného dle Analýzy soudních rozhodnutí v letech 2010 až 2012 ve věcech úplatkářských trestných činů¹⁷ nebylo v analyzovaném vzorku soudních rozhodnutí zaznamenáno ani v jediném případě, a to navzdory faktu, že analyzovaný vzorek obsahoval i případy tzv. velké korupce.¹⁸ Úmyslu zákonodárce zvýšit novelou uplatnění § 178a TŘ v případech korupčního jednání tak nebylo dosaženo.

Novelou č. 193/2012 Sb. tak dal zákonodárce možnost udělení institutu spolupracujícího obviněného i pachatelům, kteří se sice podíleli na činnosti organizovaných zločineckých skupin a organizovaných skupin, ale v rámci této činnosti se dopustili „pouze“ zločinu. S ohledem na charakter a závažnost

organizované zločinecké skupiny a organizované skupiny¹⁹ se tak ve skutečnosti bude jednat o osoby stojící na samotném okraji. Půjde o „malé ryby“, které s ohledem na hierarchickou strukturu spojenou s přísnou mlčenlivostí a utajováním informací i mezi členy skupiny nebudou disponovat tak důležitými informacemi, jež by bylo možné označit za skutečnosti způsobilé významně přispět k objasnění zločinu ve smyslu §178a odst. 1 písm. a) TŘ.

Pro celkové pochopení smyslu spolupracujícího obviněného je nutné vymezit si organizovanou skupinu a organizovanou zločineckou skupinu a rozdíly mezi nimi. Definici a výčet znaků organizované skupiny, na rozdíl od té zločinecké, v hmotném právu nenalezneme. Vodítkem je však obsáhlá judikatura.²⁰ Tou je chápáno organizovanou skupinou „*sdržení více osob, v němž je provedena určitá dělba práce mezi jednotlivými členy, a jehož činnost se v důsledku toho projevuje určitou plánovitostí a koordinovaností. Jde tedy o předem plánovanou činnost se stanovením konkrétních úkolů při realizaci trestného jednání, a která bývá zpravidla zorganizována jednou nebo více osobami a ty bývají také ve skupině uznávány za vedoucí a úkoly také rozdělují. Taková činnost se pak vyznačuje cílevědomostí, plánovaným a koordinovaným postupem a zvyšuje nebezpečnost činu pro společnost.*“

Oproti tomu organizovaná zločinecká skupina je definována trestním zákoníkem v § 129 jako společenství nejméně tří trestně odpovědných osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti. U organizované zločinecké skupiny tedy nestačí jen pouhá dělba úkolů mezi jednotlivé členy jako v předešlém případě, ale je taktéž vyžadována vnitřní organizační struktura, rozdělení funkcí a dělba činnosti. Je charakterizována vztahy nadřízenosti a podřízenosti, relativní stabilitou a přísným dodržováním pravidel, a to včetně zásadního utajení organizace, její struktury i jejích akcí.²¹ Zásadním odlišujícím znakem od běžné organizované skupiny je tak skutečnost, že organizovaná zločinecká skupina musí být zaměřena na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti.²²

Pokud se podíváme na případy, kdy bylo institutu spolupracujícího obviněného využito, je pravdou, že po účinnosti novely jejich počet vzrostl. Nedomnívám se však, že důvodem je samotná novelizace přinášející možnost upuštění od potrestání a rozšíření aplikace i na řízení o zločinech. Tento institut nebyl v českém trestním právu až do 1. 1. 2010 znám a je tak pochopitelné, že orgány činné v trestním řízení byly při jeho využití z počátku zdrženlivé. Skutečnost, že po začlenění spolupracujícího obviněného do českého trestního práva nedojde ihned k masivnímu nárůstu obviněných ochotných se doznat k činu a pomoci orgánům činných v trestním řízení rozkrýt organizovanou trestnou činnost, předvídala např. i vrchní státní zástupkyně Lenka Bradáčová.²³ Nebyl tedy ani ponechán čas, aby se vžil v běžnou praxi, a poměrně záhy byl novelizován. Je pravdou, že novelizace nabyla účinnosti téměř po třech letech, kdy byl institut spolupracujícího obviněného zaveden. Avšak samotný legislativní proces, tedy myšlenka, že byla původní právní úprava neefektivní a je potřeba změny, začal již mnohem dříve, a to podáním vládního návrhu poslanecké sněmovně dne 13. 10. 2011.²⁴

Zákonodárce tak v domnění, že nepřiliš časté využití ustanovení § 178a TŘ je způsobeno jeho neatraktivitou pro obviněné, jej dle mého názoru nešťastně novelizoval. Dnes můžeme vidět postupnou tendenci častěji využívat²⁵ institutu spolupracujícího obviněného, tuto skutečnost však přičítám tomu, že orgány činné v trestním řízení plně vstřebaly jeho význam, nikoli tomu, že je možné jej využít i v řízení o zločinech. Tento závěr opírám i o fakt, že v analyzovaném vzorku rozhodnutí krajských soudů nebyl jediný případ spolupracujícího obviněného stíhaného za zločin.

Na místě je také zvážit, jaké bude mít možnost využití institutu spolupracujícího obviněného v řízení

o zločinech dopady na vyšetřovací činnost orgánů činných v trestním řízení. Konkrétně, zda tato skutečnost nebude do jisté míry zbavovat orgán činný v trestním řízení povinnosti z vlastní iniciativy vyhledávat důkazy a nebude tak využívat možnosti jednodušeji získat informace skrze spolupracujícího obviněného, aniž by se ocitl v důkazní nouzi. Při využití ustanovení § 178a TŘ i v řízení o zločinech se tak může tento postup stát až běžnou praxí a to i v případech, kdy by (sice obtížněji) bylo možné získat informace o hlavních pachatelích a jimi páchané trestné činnosti i bez výměny za nižší trest. Vznikl tedy stav, kdy si orgány činné v trestním řízení mohou vypomáhat k rychlejšímu a snazšímu prokázání trestné činnosti i u trestných činů s horní hranicí sazby od pěti let odnětí svobody.²⁶ Ve velkém počtu případů jde o trestné činy, které se ani neřadí do organizované trestné činnosti.

Na prve položenou výzkumnou otázku, *zda vedlo rozšíření aplikace spolupracujícího obviněného i na řízení o zločinech k jeho častějšímu využití*, tedy musím říci, že nikoliv, jelikož výše zmíněná novela trestního řádu, kterou tato možnost byla zavedena, není pravým důvodem častějšího využívání institutu v praxi.

Otázkou tak zůstává: co bylo skutečně důvodem této novelizace? Někteří autoři se domnívají, že jde o skryté úsilí o odbřemenění přeplněných věznic.²⁷ Tento názor však nesdílím, jelikož nelze s ohledem na dosavadní vývoj předpokládat, že by, i po rozšíření institutu spolupracujícího obviněného na řízení o zločinech, bylo ustanovení § 178a TŘ užíváno tak hojně, že by mělo výrazný vliv na zaplněnost českých věznic. S ohledem na výše zmíněné zastávám názor, že zákonodárce neměl původní úpravu spolupracujícího obviněného měnit, ale *de lege ferenda* by se měl naopak vrátit k původní koncepci využití spolupracujícího obviněného pouze v řízení o zvláště závažných zločinech, která daleko více odpovídá jeho smyslu a účelu. Domnívám se, že institut spolupracujícího obviněného by tak měl nadále zůstat mimořádným prostředkem v boji proti organizovanému zločinu, a to pouze v případech důkazní nouze orgánů činných v trestním řízení.

Zaujal Vás tento článek?

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

www.iurium.cz/2017/12/11/spolupracujici-obvineny/

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

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Pentito (mn. č. pentiti) je italský termín, kterým mafie označuje své členy, jež se rozhodli výměnou za nižší trest spolupracovat s policií. Viz LERGETPORER, Helena. Mafie v italské narativní próze 90. let 20. století (studie). *clovek.ff.cuni.cz*, publikováno dne 15. 4. 2011, citováno 20. 9. 2017. Dostupné na: http://clovek.ff.cuni.cz/pdf/lergetpor_studie_22.pdf.
- 2 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2315.
- 3 Jung např. hovoří o stavu vyšetřovací nouze (Ermittlungsnotstand) viz JUNG, Heike. Der Kronzeuge – Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung? *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1986, roč. 19, č. 2, s. 38
- 4 SCHRAMHAUSER, Jiří. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*, 2012, roč. 11, č. 1, s. 11.
- 5 BURGHARD, Waldemar. Organisierte Kriminalität. *Kriminalistik*, 1990, č. 10, s. 501.
- 6 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona č. 41/2009 Sb., část první, bod 29.
- 7 Tato Úmluva byla podepsána Českou republikou 12. prosince 2000 v Palermu a vstoupila v platnost 29. 9. 2003, tedy dle čl. 38 bodu 1. 90 dnů poté, kdy byla uložena čtyřicátá ratifikační listina.
- 8 Rezoluce Rady EU č. 497Y0111(01) ze dne 20. prosince 1996. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1450280229851&uri=CELEX:31997G0111>.
- 9 PAVLIŠOVÁ, Radka. Analýza soudních rozhodnutí vydaných v letech 2010 až 2012 ve věcech úplatkářských trestných činů. *Transparency.cz*, 2013, citováno 20. 9. 2017. Dostupné na: <https://www.transparency.cz/analiza-soudnich-rozhodnuti-vydanych-letech-2010-2012-vecech/>.
- 10 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona č. 193/2012 Sb., zvláštní část, část první, bod 23.
- 11 Přijatá Radou Evropy a ratifikovaná Českou republikou v roce 2003.
- 12 Co je korupce. *policie.cz*, citováno 21. 9. 2016. Dostupné na: <http://www.policie.cz/clanek/co-je-korupce.aspx>.
- 13 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. ...*, s. 2315.
- 14 Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 5. 2015, sp. zn. 57T 2/2015, rozsudky Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 5. 2013, sp. zn. 6To 140/2013; ze dne 13. 3. 2015, sp. zn. 4/2013; ze dne 18. 1. 2013, 37T 5/2012, rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 3. 6. 2015, sp. zn. 17T 19/2015, rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 6. 2014, sp. zn. 3T 27/2013.
- 15 Dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
- 16 Analýza institutu spolupracujícího obviněného z pohledu státního zastupitelství. Nejvyšší státní zastupitelství, 17. 9. 2014, sp. zn. 1 SL 114/2014, s. 6
- 17 PAVLIŠOVÁ, Radka. NOVÁK, Martin. Analýza soudních rozhodnutí vydaných v letech 2010 až 2012

ve věcech úplatkářských trestných činů. *Transparency.cz*, 2013, citováno 21. 9. 2017. Dostupné na: <https://www.transparency.cz/analyza-soudnich-rozhodnuti-vydanych-letech-2010-2012-vecech/>.

18 Ta je typická sofistikovaným jednáním jejich pachatelů, u kterých by se využití těchto institutů dalo předpokládat.

19 Organizovaná skupina, na rozdíl od té zločinecké, sice není tak společensky nebezpečná, nemusí mít trvalejší charakter, může být vytvořena i ad hoc pro spáchání jednoho trestného činu a může jít i o méně závažnou kriminalitu, jako je např. kapsářství, avšak samotná úvaha o tom, zda bude užito institutu spolupracujícího obviněného, předpokládá závažnější formu trestné činnosti páchané organizovanou skupinou.

20 Např. 4 To 13/76 (R 53/1976 Sb. rozh.) či 11 To 51/85, (R 45/1986 Sb. rozh.).

21 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1378.

22 SÝKORA, Michal. Organizovaná (zločinecká) skupina. *pravni prostor.cz*, publikováno dne 20. 5. 2014, citováno 21. 9. 2017. Dostupné na: <http://www.pravni-prostor.cz/clanky/trestni-pravo/organizovana-zlocinecka-skupina>.

23 KEDROŇ, Radek. Efekt Salačová. Podezřelí chtějí nižší tresty, spolupracují s vyšetřovateli. *lidovky.cz*, publikováno dne 20. 1. 2012, citováno 21. 9. 2017. Dostupné na: http://www.lidovky.cz/efekt-salacova-podezreli-ch-teji-nizsi-tresty-spolupracuji-s-vysetrovateli-1vc-/zpravy-domov.aspx?c=A140117_224912_in_domov_hm.

24 Sněmovní tisk č. 510. Novela zákona – trestní řád. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, citováno 21. 9. 2017. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=6&T=510>.

25 Vycházím ze statistiky rozhodnutí krajských soudů získaných na základě žádosti o poskytnutí informace.

26 VANTUCH, Pavel. Spolupracující obviněný po novelizaci provedené zákonem č. 193/2012 Sb. *Trestní právo*, 2012, roč. 17, č. 10, s 7.

27 Tamtéž, s. 9., LICHNOVSKÝ, Vladimír. K některým problematickým aspektům spolupracujícího obviněného. *Kriminalistika*, 2014, roč. 48, č. 4, s. 261.



Odborný článek

Soulož mezi příbuznými – (de)kriminalizovat?

David Hanzl

Autor je studentem 4. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Zajímá se o trestní právo. Ve volném čase se věnuje úvahám nad změnou současného vyučování na středních školách a občasně i „hostuje“ na chrudimském gymnáziu při výuce práva a právu blízkým tématům. V rámci soutěže Iurium Scriptum Competition 2017 se tento článek umístil na 3. místě.

Abstrakt

Soulož mezi příbuznými představuje sexuální trestný čin. Cílem práce bylo analyzovat tento trestní čin a odpovědět na otázku, zda je nutná jeho kriminalizace. Soulož mezi příbuznými stojí v zásadě na dvou pilířích – morální zákaz a ochrana genetického fondu. Tyto si však částečně protirečí. To, jak je skutková podstata tohoto trestného činu v současnosti formulována, naznačuje převahu ochrany genetického fondu nad morálním zákazem. Negativním důsledkům soulože mezi příbuznými lze však efektivně čelit. Pro dekriminalizaci hovoří i další důvody.

Abstract

Intercourse between relatives represents a sexual crime in the Czech Republic. The aim of this paper is to analyse the crime and answer a question, whether its criminalization is necessary. Intercourse between relatives is basically based on two arguments – morality and protection of the genetic fund. But these grounds are partly contradictory. The way the provision in the Czech Criminal Code is formulated suggests prevalence of protection of the genetic fund over moral ban. Negative consequences of intercourse between relatives may be faced effectively, though. And there are also other grounds for decriminalization...

Tabu. Společenské tabu. Morálně nepřijatelné. Tyto a další obdobné reakce mnoha lidem vyvstanou na mysl, pokud dojde na otázku soulože mezi příbuznými. Těmto reakcím se nedivím. Incest¹ je skutečně společenský problém. Je to však problém právní? A je vhodné jej kriminalizovat? Na tyto otázky jsem se zaměřil v následujícím textu.

1. Soulož mezi příbuznými de lege lata

V současném trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., dále také „TZ“) je soulož mezi příbuznými trestným činem. Konkrétně ji nalezneme v hlavě III – trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, v § 188, který zní: „*Kdo vykoná soulož s příbuzným v pokolení přímém nebo se sourozencem, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.*“

Soulož mezi příbuznými je dle § 14 TZ přečinem. Objektem trestného činu soulože mezi příbuznými je morální zásada nedovolující pohlavní styky mezi nejbližšími příbuznými. Tato zásada je založena na zkušenosti, že potomstvo z blízkého příbuzenství bývá ohroženo degenerací. Objektivní stránka spočívá ve vykonání soulože s příbuzným v pokolení přímém nebo se sourozencem.²

Trestného činu soulože mezi příbuznými se mohou dopustit pouze fyzické osoby, které jsou vůči sobě ve vztahu příbuznosti v pokolení přímém nebo ve vztahu sourozeneckém. Jedná se o úmyslný trestný čin.³

Zákonodárce se v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku⁴ u § 188 nijak nevyjádřil k důvodům kriminalizace soulože mezi příbuznými. Pouze konstatoval, že se úprava incestního jednání přebírá z dřívějšího trestního zákona⁵ a zvyšuje se horní hranice trestní sazby ze dvou let na tři léta. Blíže se však vyjádřil v úvodu k hlavě III. Uvádí, že soulož mezi příbuznými chrání nejen lidskou důstojnost, ale také svobodu rozhodování v pohlavních vztazích, dále nerušený mravní a tělesný vývoj dětí, který by mohl být narušen předčasnými pohlavními styky nebo jiným nevhodným jednáním, a konečně uvádí existenci morální zásady nedovolující soulož mezi nejbližšími příbuznými.⁶

2. Rozbor východisek trestnosti incestu

2.1. Východisko mravní

Jak jsem již nastínil výše, jedním z nosných pilířů trestnosti incestu (a zároveň v literatuře je uváděn jako objekt) je mravní zásada nedovolující *pohlavní styk mezi nejbližšími příbuznými*. Už v samotné formulaci ustanovení a mravní zásady je patrný rozkol, neboť pohlavní styk se obsahově neshoduje s pojmem soulož. Toto lze dovodit kupř. z ustanovení § 185 TZ ohledně znásilnění.⁷ Zákonodárce rozlišil uvedené pojmy, když pohlavní styk označil jako pojem obecný, nadřazený pojmu soulož. Soulož je tak formou pohlavního styku, jeho podmnožinou. Souloží je proniknutí penisu do pochvy. Jinými formami pohlavního styku jsou např. orální sex, anální sex či jiné dráždění pohlavních orgánů.

Pakliže zásada pracuje s pojmem pohlavní styk a nikoliv pouze s pojmem soulož, lze se domnívat, že tato zásada nesměruje pouze na soulož. Zároveň však extenzita výkladu či rozsahu naráží na okruh *nejbližšího příbuzenstva*. Domnívám se, že ryze morální rozměr incestu by dovolil vypuštění restrikce

rozsahu na nejbližší příbuzenstvo a ponechal by tak pouze příbuzné (byť do určitého stupně). Tedy morálně nepřijatelný by byl i styk v „širší“ rodině, kupř. mezi strýcem a neteří, mezi bratrancem a sestřenicí a obdobně, včetně styků homosexuálních.

Zákonodárce nezodpověděl otázku, zda se § 188 TZ vztahuje i na příbuzenské vztahy vzniklé osvojením. Domnívám se, že morální zásada se k této otázce staví tak, že ano.

Problémem morální zásady je dle mého jistá elasticita společenské morálky, respektive její interpretace obsahu či rozsahu. Jednoduše řečeno, zatímco pro jednoho může být určité jednání v souladu s morálkou, v očích jiného se stejné jednání morálce příčí a pro jiného je totéž jednání morálně neutrální. Domnívám se proto, že určité jednání nemusí být společností vždy přijímáno jako ryze morální či ryze morálně nepřijatelné, dokonce je možné, že dříve nemorální jednání se postupně stane morálně neutrálním.

V tomto lze poukázat na vývoj nahlížení na homosexualitu. Homosexualita byla v řadě zemí dekriminlizována (v České republice, respektive v tehdejší Československu v roce 1990⁸ novelou trestního zákona z 1961⁹). I dalším právním vývojem docházelo ke zrovnoprávnění homosexuálů či homosexuálních párů.¹⁰

V minulosti byla homosexualita tabu. Dnes však tomu tak není. Dnes existuje komunita LGBT, pořádají se průvody městy (např. Prague Pride) a mnoho slavných lidí se přiznává k homosexualitě (tzv. coming outy). Společnost se v otázkách sexuality liberalizuje.

2.2. Východisko genetické ochrany

Oproti mravnostnímu východisku východisko ochrany potomstva lze (a mělo by se) vykládat úžeji. Jenom ze soulože může vzejít oplození. Z jiných forem pohlavního styku nikoliv, u homosexuálních styků už vůbec ne. Vztahy vzniklé osvojením se tak restriktivním výkladem do okruhu incestu neřadí.

Paragrafové znění tak odpovídá tomuto východisku. Je možné usoudit, že „převážilo“ nad východiskem morálním. Vychází ze zkušenosti, že potomkům pocházejícím od rodičů, jež jsou si blízkými příbuznými, hrozí vyšší míra rizika výskytu genetických poruch. Tomuto nemohu odporovat, byť je vhodné dodat, že dochází „pouze“ ke zvýšení rizika, což nevylučuje narození naprosto zdravého potomka. U vzdálenějších příbuzných je toto riziko nižší. Stejně tak je riziko nižší u sourozenců s jediným společným předkem.¹¹

Nicméně soulož neznamená automatické početí. V 21. století je velmi rozšířená možnost antikoncepce, jak hormonální tak kupř. v podobě kondomu. Soulož lze tedy vykonat, aniž by došlo k početí. Páry, které jsou si vědomy rizika, které s sebou nese soulož, se zřejmě budou snažit otěhotnění předejít. Nota bene, co když je jeden či oba z pachatelů soulože mezi příbuznými neplodnými? V takovém případě nemůže dojít k oplodnění, proto ani nemůže být aplikace ochrany před rozením degenerovaného potomstva v tomto případě racionální, a na místo vstupuje výše zmíněná zásada morální. A pokud už k oplodnění dojde, lze těhotenství uměle přerušit.

Velmi striktně vzato, byť je to absurdní, by tak v souladu s genetickou ochranou mělo být trestné pouze narození „vadného“ potomka. Soulož by tak byla pokusem? Tato úvaha je více úsměvná než racionální.

2.3. Lidská důstojnost, ochrana soukromí, svoboda v sexuálních vztazích

V otázce lidské důstojnosti můžeme rozlišovat otázku důstojnosti jedince a společnosti jako celku.

Pakliže by byla chráněna celospolečenská důstojnost, lze ospravedlnit postup, kterým zákonodárce prosazuje morální hodnoty skrze trestní právo. Zajímavě v tomto směru argumentoval soudce ESLP Walsh v rozsudku *Modinos* proti Kypru¹², když ve svém disentním stanovisku argumentoval, že právo: „...musí chránit také instituce a společenství sdílených myšlenek, politických a morálních zásad, bez nichž lidé nemohou společně žít. Společnost nemůže být lhostejná vůči morálnosti jednotlivce, stejně jako vůči jeho loajalitě; vzkvétá z obou a s oběma hyne.“¹³

Dále Walsh uvádí: „Pokud souhlasíme s tím, že stát má mít zájem na udržení morálního étosu společnosti a zabránění jeho zkažení, pak má právo přijímat zákony, které pokládá za nezbytné k dosažení těchto cílů.“¹⁴ Jak Molek propojuje oba texty: „Kdyby totiž právo zakazovalo jen činy, které někomu ubližují nebo poškozují společnost, těžko by se dala ospravedlnit kriminalizace incestu, soubojů či euthanasie.“¹⁵

Já však podotýkám, že takovéto prosazování morálních zásad skrze trestní právo je nutné pouze v případech nezbytně nutných, plně v souladu s principem *ultima ratio* trestního práva. Obdobně ESLP v rozsudku *Dudgeon* proti Severnímu Irsku v bodě 60 uvádí: „Jakkoli lidé, kteří vnímají homosexualitu jako cosi nemorálního, mohou být šokováni, pohoršeni či zneklidněni tím, že jiní v soukromí provozují homosexuální vztahy, nemůže to samo o sobě ospravedlnit aplikaci trestních sankcí, pokud jsou do těchto vztahů zapojeni pouze souhlasící dospělí.“¹⁶ Dlužno zdůraznit, že citované naráží pouze na souhlasný homosexuální styk dospělých jedinců.

Naproti tomu důstojnost jednotlivce v sexuální oblasti poskytuje ochranu jednotlivci, pokud se odchyluje od společenských představ v sexuální oblasti, kdy zveřejnění této informace by mohlo vyvolat nepříznivé následky.

Je nutno vytyčit hranici mezi soukromím jednotlivce v oblasti incestu a tím, kam až smí stát zasáhnout. Trefně vystihl toto pnutí, byť v oblasti homosexuálního styku, obhájce Laurance Tribe v případě *Bowers v. Hardwick*, když pronesl: „...skutečný problém není, co dělal Michael Hardwick ve své ložnici nebo s kým to tam dělal, nýbrž co má co dělat stát Georgia v jakékoliv ložnici!“¹⁷

2.4. Další informace

Ani samotné spáchání trestného činu soulože mezi příbuznými ještě neznamená, že se „plně“ využije. Je vhodné si uvědomit, že jej lze spáchat v jednočinném souběhu se závažnějšími trestnými činy, jejichž trestní sazba bude rozhodující.¹⁸ Těmito jsou především znásilnění (§ 185 TZ) a pohlavní zneužití (187 TZ). Znásilnění dopadá na situace, kdy jeden donutí druhého k pohlavnímu styku (ve vztahu k incestu souloži) násilím nebo pohrůzkou násilí. Pohlavní zneužití chrání osoby mladší 15 let před souloží nebo obdobným pohlavním zneužitím.

Zvážíme-li výše uvedené, pak se trestní sazba soulože mezi příbuznými *de facto* užije na případy, kdy

spolu budou dobrovolně a souhlasně souložit osoby starší 15 let.

Z policejních statistik vyplývá, že incestní jednání se samostatně příliš nevyskytuje.¹⁹ Lze se domnívat, že u tohoto trestného činu existuje značná latentní kriminalita. Rovněž prokazování trestného činu je, domnívám se, obtížné a mnohdy stojí pouze na jednotlivých výpovědích. Nutno podotknout, že pachatelem trestného činu jsou obě osoby vykonávající soulož, a tak motivace „jít se udat“ bude spíše menší.

Zajímavostí mohou být jistě „přírodní bariéry“, které incestu brání. Blízcí příbuzní si zpravidla „nevoni“. Lidské pachy a šťávy blízké příbuzné sexuálně nepřitahují. Další překážkou je Westermarckův efekt, kdy lidé, kteří spolu prožili útlé dětství, si nejsou sexuálně přitažliví.²⁰

3. (De)kriminalizovat?

Na tuto otázku není jednoduché odpovědět, nadto tvrdit, že tak nebo onak je to správně a jediné správně. Jistě se naleznou ve společnosti zastánci kriminalizace i jejich odpůrci.

Já však poskytnu odlišný pohled na věc. Pokud se zákonodárce rozhodl množinu svobodného chování jednotlivce omezit tím, že určité jednání zakáže nebo přikáže, popř. za určité jednání stanoví sankci, pak je nezbytné, aby toto své rozhodnutí patřičně zdůvodnil, aby důvody byly pevné a silné. Domnívám se totiž, že je člověku přirozené rozhodovat se svobodně, než být instruován, co se smí a nesmí. Důvody, na nichž staví zákonodárce v otázce trestnosti incestu, mají však mnohé trhliny. S těmito se zákonodárce v důvodové zprávě v zásadě nijak hlouběji, nadto přesvědčivě, nevypořádal.

Domnívám se proto, že současná kriminalizace je nesprávná kvůli nedostatečnému odůvodnění. Status quo tak hodnotím jako negativum.

Lze podotknout, že potrestat odnětím svobody těhotnou ženu, popř. čerstvou matku a otce dítěte, byť se jedná o incestní vztah, může být v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

Nepostihl jsem problematiku v celé její šíři, ani jsem nešel u jednotlivých aspektů příliš do hloubky. I tak si troufám tvrdit, že jsem nastínil určité problémy kriminalizace incestního jednání, což bylo konec konců i cílem tohoto textu. A dvě otázky z úvodu? Ano, je to problém právní, jelikož je incest trestným činem, mnohem víc je však problémem morálním. A de(k)riminalizace je přípustná.

Zaujal Vás tento článek?

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

www.iurium.cz/2017/12/09/souloz-pribuznymi-dekriminalizovat/

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

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Pojmem incest budu nadále označovat slovním spojením soulož mezi příbuznými.
- 2 ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140-421*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1868-1869.
- 3 Tamtéž.
- 4 Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, s. 142.
- 5 § 245 zákona č. 140/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- 6 Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, s. 139.
- 7 § 185 TZ uvádí, že potrestán bude pachatel, spáchá-li čin souloží nebo jiným pohlavním stykem srovnatelným se souloží.
- 8 Zákon č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon.
- 9 Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.
- 10 Kupř. nedávný náleží Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.
- 11 Osobní konzultace s Mgr. Jitkou Holou, učitelkou biologie na Gymnáziu Josefa Ressela v Chrudimi.
- 12 MOLEK, Pavel. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 313.
- 13 Tamtéž.
- 14 Tamtéž.
- 15 Tamtéž.
- 16 Tamtéž.
- 17 Tamtéž, s. 311.
- 18 Podle § 43 TZ.
- 19 Policejní statistiky lze dohledat zde: <http://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>.
- 20 Osobní konzultace s Mgr. Jitkou Holou, učitelkou biologie na Gymnáziu Josefa Ressela v Chrudimi.



Recenze

Jan Pauly: Teoretické a legislativní základy cenných papírů

Tomáš Grygar

Autor je studentem pátého ročníku Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a interním členem redakční rady Iurium Scriptum. Vykonává praxi v advokátní kanceláři. V minulosti působil jako asistent poslance Evropského Parlamentu. Autor opakovaně vyhrál Monseho studentskou vědeckou soutěž a v roce 2017 rovněž československé finále SVOČ v oboru správní právo a finanční právo.

Abstrakt

Příspěvek je recenzní monografie děkana Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni Jana Paulyho. Publikace Teoretické a legislativní základy cenných papírů představuje vyústění více než čtvrt století trvajících zájmu autora o problematiku práva cenných papírů. Hodnotná je zejména ta část monografie, kde se autor zabývá pojmem cenného papíru, resp. jeho definicí z pojetí ekonomického, právně teoretického a zejména z pohledu jeho legální definice v § 514 OZ, kterou po důkladné analýze podrobuje místy až „zdrucující“ kritice.

Abstract

This article is a review of the book „Theoretical and legislative foundations of the law of securities“ written by the dean of the Law Faculty of University of West Bohemia. This book is a result of more than quarter century long research of the author in the field of law of securities. The most valuable part of the book is the analysis of the term of securities. The author of the book subjected the economic, legal-theoretic and statutory definition from § 514 of Czech Civil Code to overwhelming criticism.

Nakladatelství Wolters Kluwer vydalo v prosinci minulého roku vědeckou monografii děkana plzeňské právnické fakulty Jana Paulyho, která se věnuje problematice cenných papírů – jak již samotný název napovídá, zejména z teoretického a legislativního pohledu. Docent Pauly je k sepsání recenzované publikace osobou více než kvalifikovanou. Nejenže se právem cenných papírů zabývá více než čtvrt století teoreticky ve své publikační činnosti¹, ale rovněž i prakticky – např. svým dřívějším působením v Centru kupónové privatizace.

Novou monografii *Teoretické a legislativní základy cenných papírů* lze jednoznačně přivítat, jelikož publikací, které se zabývají teoretickým základem cenných papírů, najdeme v tuzemsku poskrovnu. Tato „teoretická nevyjasněnost“ se bohužel do značné míry reflektuje i v nepřilíh zdařilé právní úpravě cenných papírů v našem právním řádu. Publikace je o to cennější a aktuálnější v období prvních novelizačních „pokusů“ ve vztahu k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), který přinesl ve svém § 514 přinejmenším problematickou legální definici cenného papíru.

Monografie je rozdělena do 6 kapitol, obsahuje rovněž věcný rejstřík. Z teoretického hlediska za jednoznačně nejpřínosnější a „nejoriginálnější“ hodnotím hned první kapitolu, kde se autor zabývá **pojmem cenného papíru**, resp. jeho definicí z pojetí ekonomického, právně teoretického a zejména z pohledu jeho legální definice v § 514 OZ, kterou po důkladné analýze podrobuje místy až „zdrucující“ kritice.

Legální definice cenného papíru obsažená v současném OZ (až na drobný dovětek reflektující deklaratorní cenné papíry) v zásadě terminologicky nedůsledně kopíruje právní úpravu švýcarského obligačního zákona z roku 1911, což Pauly považuje z celé řady důvodů za „*počín nepochybně politováníhodní*“². Nejenže tato švýcarská úprava nedoznala ve světě žádného velkého následování (výjimku tvoří vedle ČR např. Itálie či Polsko), ale zejména není již schopna reflektovat od té doby značně proměněný svět cenných papírů. To se projevuje i v tom, že podle současné právní úpravy OZ již není „zaknihovaný cenný papír“ cenným papírem, což hodnotí Jan Pauly jako „*těžko pochopitelnou formálně logickou chybu. Jako kdyby se například tvrdilo, že existují stromy (míněno listnaté) a kromě nich pak též jehličnaté stromy.*“³ Odmítá rovněž argument důvodové zprávy OZ, že u zaknihovaných cenných papírů se nerozlišuje jejich forma, což je koneckonců i v rozporu s § 263 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“). Autor rovněž kritizuje i formu vyjádření oné inkorporace (coby definičního znaku cenného papíru) v OZ, který stanovuje, že po vydání cenného papíru nelze v listině inkorporované právo bez této listiny uplatnit ani převést. Pokud bychom přijali toto vymezení inkorporace, mělo by to podle autora za následek, že např. akcie vůbec není cenným papírem⁴ (zjevné je to např. u akcie na jméno, kde se s akcií spojená práva uplatňují podle údaje v zápisu v seznamu akcionářů, bez ohledu na to, zda jednou vydaná akcie ještě vůbec existuje, resp. aniž by bylo potřeba akcií jakkoliv použít). Obdobných nedostatků legální definice cenného papíru uvádí Pauly celou řadu. Cenné je, že kromě kritiky přináší autor i svou vlastní (realistickou) definici cenného papíru, který chápe jako „*písemný projev vůle, který (bez ohledu na svou materializovanou či nematerializovanou podobu) představuje zcela jedinečnou majetkovou hodnotu, resp. věc v právním smyslu o dvou stránkách projevujících se v tom, že s ním je spojeno vždy alespoň jedno či více práv tak, že subjekt tohoto práva či práv je současně též vlastníkem tohoto písemného projevu vůle.*“⁵

V kapitole druhé autor stručně představuje (soukromoprávní i veřejnoprávní) **prameny práva cenných papírů**. Dlužno podotknout, že se jedná o úpravu velmi roztříštěnou. V kapitole třetí se věnuje

problematické **třídění cenných papírů** z nejrůznějších hledisek – od jejich podoby, formy, druhu, zastupitelnosti, promptnosti převodu až po jejich kauzy či emitenta. Zmiňuje rovněž třídění cenných papírů podle ekonomického významu.

Dále se autor podrobněji zabývá **problematikou podoby cenného papíru**. Pojem podoba cenného papíru sice přijetím tzv. úzké koncepce cenného papíru (po švýcarském vzoru) v zásadě zmizel z terminologie zákonů, podle Paulyho je však „*vzdor legislativnímu vývoji i nadále používání pojmu podoba cenného papíru nejen možné, ale i plně opodstatněné.*“⁶ V této návaznosti se tedy věnuje listinnému cennému papíru a zaknihovanému cennému papíru (který je z teoretického hlediska podle Paulyho samozřejmě cenným papírem). Obzvláště přínosná je ta část kapitoly, kde se autor zabývá poměrně složitou materií zaknihování cenných papírů. Je upozorňováno rovněž na výjimky z konstitutivního charakteru zaknihování cenných papírů.

Nejobsáhlejší kapitola, pátá, je již věnována jednotlivým **druhům cenných papírů**. Systematika této kapitoly je taková, že autor nejprve analyzuje pojem příslušného druhu cenného papíru, upozorňuje na nepřesnosti jeho vymezení v příslušných právních předpisech a poté uvádí další charakteristiku příslušného druhu cenného papíru. V mnoha případech pak Pauly přichází s vlastní, zpřesněnou definicí toho či onoho druhu cenného papíru. Tato kapitola je zaměřena zejména na charakteristiku akcií, zatímních, opčních, kmenových a investičních listů, dluhopisů (včetně státních dluhopisů a dluhopisů vydávaných ČNB), podílových listů, kupónů, investičních kupónů (vydávaných státem při privatizačním procesu), směnek a šeků či zemědělských skladních listů. Nejpodrobněji je zpracována problematika akcií, kde se autor mj. věnuje i dovození zaměstnaneckých akcií či tzv. Tracking Shares v českém právu. Některé jiné druhy cenných papírů (např. směnky, šeky) jsou zpracovány spíše stručně a je zde poskytnut (v porovnání s některými jinými publikacemi) jen základní vhled do dané materie.

V poslední kapitole Pauly zkoumá **problematiku právních jednání týkajících se cenných papírů**. Velká pozornost je věnována zejména otázce právní úpravy převodů cenných papírů, u které Pauly nadneseně řečeno vidí legislativní nedostatky i tam, kde je jiní nespatřují (např. u převodu cenného papíru na doručitele). Za obzvláště problematické je pak nutno shledat ustanovení § 1103 odst. 3 OZ, podle kterého se vlastnické právo k cennému papíru na jméno převádí již samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti. Je více než evidentní, že toto ustanovení zpochybňuje existenci cenného papíru na jméno jako cenného papíru podle § 514 OZ. Řešením však podle Paulyho není popření existence cenného papíru na jméno jako cenného papíru ani odmítnutí uvedeného způsobu převodu, nýbrž přiznání nesmyslnosti legální definice cenného papíru v § 514 OZ.⁷

Autor při psaní monografie vycházel z širokého spektra literatury – od historické právní (Randa, Rouček aj.) přes soudobou právní až po literaturu ekonomickou. Obzvláště zohlednění ekonomické stránky této problematiky je nutno jednoznačně přivítat. Jak si totiž již před více než 160 lety správně povšiml John S. Mill, tak „*politická ekonomie a právo jsou ve vzájemném průniku. Kdo bude opomíjet právo, nepronikne do politické ekonomie, a kdo bude přehlížet politickou ekonomii, nebude schopen vystopovat smysl práva.*“⁸ Publikaci lze „vyčíst“ jen to, že místy obsahuje drobné překlepy, přičemž některé pasáže jsou po mém soudu jazykově až příliš „těžko čtivé“ (což je však pochopitelné vždy velmi subjektivní).

Lze shrnout, že publikace *Teoretické a legislativní základy cenných papírů* od Jana Paulyho představuje bezpochyby vysoce kvalitní monografii přinášející cennou syntézu práva cenných papírů a hodnot-

né teoretické úvahy, které mohou do budoucna sloužit jako východisko pro zákonodárce při tvorbě právní úpravy v oblasti práva cenných papírů, která dnes dosahuje v mnoha ohledech přinejmenším problematické úrovně.

Zaujal Vás tento článek?

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

www.iurium.cz/2017/03/01/zaklady_cp_recenze/

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

Seznam poznámek pod čarou

1 Recenzovaná publikace z části vychází z dřívější práce: PAULY, Jan. *Základní teoretické otázky cenných papírů*. Brno: Tribun EU, 2009. Jan Pauly je rovněž autorem příslušných pasáží věnovaných cenným papírům v komentáři k občanskému zákoníku (Wolters Kluwer, 2014), z dřívějšíka rovněž autor komentáře k zákonu o cenných papírech (Orac, 1998).

2 PAULY, Jan. *Teoretické a legislativní základy cenných papírů*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 29.

3 Tamtéž, s. 31.

4 Tamtéž, s. 33.

5 Tamtéž, s. 38.

6 Tamtéž, s. 89.

7 Tamtéž, s. 345.

8 Cit. dle ŠÍMA, Josef. Carl Menger a Bruno Leoni – velikáni ekonomie a práva. *Acta Oeconomica Pragensia*, 2006, č. 2, s. 8-9.

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Obsah jarního čísla připravujeme do konce března, obsah podzimního do konce září. Pokud jste si tedy vyhlédli konkrétní číslo, do kterého máte zájem publikovat, dodržujte tyto termíny. Články zasílejte v elektronické podobě (formát .docx, či .doc) na e-mail redakce@iurium.cz. Článek je nutné opatřit abstraktem, a to v českém a anglickém jazyce, a medailonkem 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.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž pro všechny autory je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese www.iurium.cz/citace. 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 kvalifikační podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné 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 rozhodnutí redakce a redakční rady, jestli článek posoudí jako vhodný k publikaci a jestli bude publikován. V případě, že by padlo rozhodnutí článek nepublikovat a licenci nevyužít, šéfredaktor o tom bezodkladně vyrozumí předkladatele článku.

Kromě odborných článků je 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 články než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.

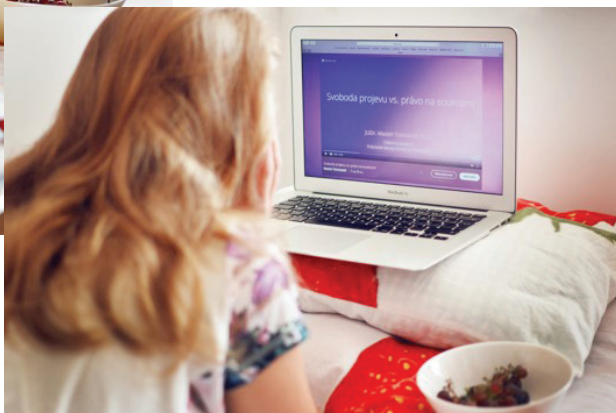
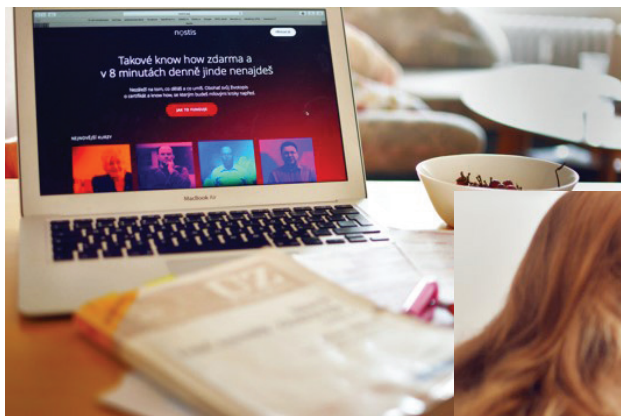


Protože ve **vzdělanější**
společnosti je lepší **život**

Jsme nezisková organizace zabývající se právním vzděláváním české společnosti. Základům práva by měl rozumět každý, protože se s ním každodenně setkává. 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 naleznete na adrese 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