

Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku



JUDr. JIŘÍ VLASTNÍK, PH.D.

1. ÚVOD

Při sledování denního tisku i odborné literatury se zdá, že diskuse nad návrhem nového občanského zákoníku, jehož poslední verze byla na webu ministerstva spravedlnosti zveřejněna v květnu 2011 (dále jen „ministerstvo“, resp. „návrh“ – viz též *sněmovní tisk č. 362 – pozn. redakce*), poněkud utichá, přestože v červnu letošního roku schválila Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR návrh v prvním čtení, v druhém a třetím čtení by jej měla projednat na své řijnové schůzi (*návrh byl sněmovnou schválen 9. 11. 2011 – pozn. red.*).

Diskuse navíc obvykle probíhá spíše v obecnější rovině, méně často nad konkrétním zněním jednotlivých ustanovení návrhu, která budou případně určující pro právní praxi. Návrh přitom oproti platnému právnímu stavu obsahuje celou řadu významných novinek, včetně zcela nečekaných, které jsou bohužel v důvodové zprávě, publikované ministerstvem spolu s návrhem (dále jen „důvodová zpráva“), často zdůvodněny buď velmi stručně, anebo vůbec.

Účelem tohoto článku je stručně (bez ambicí podat obsáhlejší právní rozbor) poukázat na některé z problematických aspektů a nedostatků návrhu, na něž jsem (jakož i na řadu dalších) upozornil ministerstvo v lednu letošního roku v odpovědi na jeho výzvu k připomínkám, což (vcelku nepřekvapivě) zůstalo bez jakékoli reakce. Nejprve bude pojednáno o obecných připomínkách, vztahujících se ke koncepci a zpracování návrhu jako celku (část 2.), dále je orientačně poukázáno na vybrané změny oproti platné právní úpravě, jež mohou být z mého pohledu problematické (část 3.), z nichž některé dosud (neprávem) stály mimo diskusi. Přiznám se současně, že bylo nad mé síly prostudovat návrh podrobně a některé souvislosti mi proto mohly uniknout. Případnou kritiku samozřejmě rád přijmu. Pro pořádek doplňuji, že není-li dále uvedeno jinak, představují odkazy na konkrétní ustanovení odkazy na ustanovení návrhu.

2. OBECNÉ PŘIPOMÍNKY

2.1 ROZSÁHLOST NÁVRHU

Návrh aspiruje na sjednocení co největšího penza soukromoprávní úpravy v textu jednoho právního předpisu, což se

projevuje v jeho rozsáhlosti. Rozsáhlost je u kodexů soukromého práva obvyklá, vždy je však nezbytné u jednotlivých institutů dobře vážit, zda jejich úprava má v kodexu soukromého práva místo, nebo ji lze přenechat zvláštním právním předpisům. Je přitom zřejmé, že žádný kodex soukromého práva komplexní soukromoprávní úpravu obsahovat nemůže, ale stanoví vždy pouze její (podstatný) základ, z něhož se odvíjí zvláštní právní úprava, kterou není nutné nebo vhodné upravovat v kodexu, např. z důvodu jeho přehlednosti či systematiky.

Návrh je podle mého názoru rozsáhlý až příliš. Svou rozsáhlostí vybočuje i z řady kodexů, jež mu sloužily jako zdroj inspirace, a nutno poznamenat, že v porovnání se svými předlohami je často méně přehledný a srozumitelný. V řadě případů je přitom jediným deklarovaným důvodem jeho rozsáhlosti cíl komplexnosti, který však není dostatečným argumentem právě proto, že tato komplexnost je nedosažitelná, jak se projevuje např. u úpravy právnických osob, kdy návrh obsahuje velmi podrobnou úpravu stávajících občanských sdružení, resp. spolků (viz § 216 an.), zatímco úprava obchodních korporací je vyhrazena zvláštnímu zákonu.

Přehlednosti a srozumitelnosti návrhu je jeho rozsáhlost na škodu. V rozsahu návrhu navíc často zaniká celá řada změn oproti platné právní úpravě, aniž by byl jejich důvod z důvodové zprávy zřejmý a jejich nutnost byla argumentačně podložena. Lze též vyzorovat odlišnou kvalitu a styl zpracování různých částí návrhu, v důsledku čehož působí návrh značně nevyváženě. Zatímco v některých svých pasážích je zaměřen na velmi detailní, kazuistickou právní úpravu, která se mnohde jeví jako zbytečně svazující a omezující autonomii vůle (např. právní úprava manželského majetkového práva – § 701 an., bydlení manželů – § 736 an., nabývání vlastnictví – § 1038 an., bytového spoluvlastnictví – § 1150 an., nabytí vlastnického práva od neoprávněného – § 1101, služebnosti – § 1248 an.), jinde je naopak velmi obecný a stručný, což je někdy na újmu jeho jasnému výkladu (např. bližší nevymezení pojmu zvířete a jeho právního statutu – viz § 487). Nelze přitom přehlédnout, že přes velmi detailní úpravu řady tradičních institutů se návrh nevěnuje právní úpravě řady moderních institutů vztahujících se např. k oblasti informačních technologií, která mají pro fungování dnešní společnosti zásadní význam (např. doménová jména, sociální sítě, e-mailová forma komunikace), což lze rovněž považovat za nedostatek. Problematický je leckde též „mozaikovitý“ způsob tvorby návrhu, který se inspirovuje řadou kodexů soukromého práva vyspělých zemí, např. občanským zákoníkem Rakouska (dále jen „ABGB“), Francie („CCF“), Švýcar-

ska („CCS“), Québecu („CCQ“), Německa („BGB“), Nizozemí („DCC“) nebo Itálie, avšak některé instituty transformuje do českého práva poněkud povrchně a bez souvisejících záruk proti jejich zneužití. **Síla nového občanského zákoníku by podle mého názoru neměla spočívat v jeho komplexnosti a rozsáhlosti, ale v jednoduchosti, srozumitelnosti a koncepčnosti právní úpravy.** Domnívám se, že návrh tato kritéria v některých ohledech nespěluje.

2.2 POJMOSLOVÍ NÁVRHU

Návrh bohužel nenavazuje na právní texty staré několik desetiletí, případně staletí, pouze ideově, ale též v oblasti užívané terminologie. Bez dalšího opouští některé dobře zažití výrazy, nahrazuje je jinými (např. namísto půjčky nově zápůjčka, namísto podniku nově závod, u úvěru nahrazení výrazů dlužník a větitel výrazy úvěrováný, resp. úvěrující) a zavádí řadu výrazů, které již vyšly z běžného užívání a povědomí nejen právní praxe, ale zejména laické veřejnosti (např. služebnost, pachtýř, propachtovatel, fundace, rušební, přídatný, výprosník, vydlužitel, zapůjčitel aj.), přičemž některé neobsahuje dokonce ani slovník spisovné češtiny. Některé výrazy jsou pak užívány v rozporu s jejich zažitým významem (např. výraz „společnost“, označující v § 2388 an. sdružení osob bez právní subjektivity). Již z těchto důvodů lze v praxi očekávat problémy, způsobené nesrozumitelností jazyka zákonodárce a obtížnou interpretací pojmů, jež užití výrazy představují. Užití řady navrhovaných výrazů přitom podle mého názoru není nijak odůvodněno, neboť lze zpravidla nalézt odpovídající jazykový ekvivalent, případně příslušné ustanovení (při zachování jeho obsahu) formulačně upravit.

2.3 TEORIE V TEXTU PRÁVNÍHO PŘEDPISU

K přehlednosti návrhu nepřispívá ani to, že návrh v některých případech upravuje otázky, vyhrazené dosud spíše právní teorii a jurisprudenci, přičemž úprava některých z nich není odpovídajícím způsobem teoreticky podložena a vysvětlena v důvodové zprávě.

2.3.1 Vymezení soukromého práva

Například § 1 odst. 1 stanoví: „*Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“ Podle důvodové zprávy je toto ustanovení inspirováno mj. ustanoveními § 1 ABGB, čl. 7 CCF a čl. 1 CCS. K tomu je třeba uvést, že § 1 ABGB obsahuje pouze definici občanského práva, čl. 7 CCF stanoví jen to, že výkon soukromých práv je nezávislý na výkonu práv politických (a je tedy formulován zcela odlišně od § 1 odst. 1), a čl. 1 CCS podobnou úpravu neobsahuje vůbec. Důvodová zpráva přitom obsahuje spíše teoretické odůvodnění dělení práva soukromého a veřejného namísto důvodu, proč by základ pro toto dělení měl být stanoven právním přepisem. Důvody pro navržené znění § 1 odst. 1 návrhu a vložení zákonné definice soukromého práva do návrhu se proto hledají jen těžko. **Podle mého ná-**

zoru se jedná o ustanovení nadbytečné, postrádající normativní obsah a představující zbytečnou legislativní zátěž. Navíc stejně neřeší (a řešit ani nemůže), podle kterých kritérií lze určit, zda je určité ustanovení právního řádu soukromoprávní či veřejnoprávní povahy. Pomímám přitom to, že ustanovení § 1 odst. 1 je samo o sobě formulováno nesprávně, neboť ustanovení právního řádu neupravují *stricto sensu* žádná práva (ani soukromá, ani veřejná), ale jsou vyjádřením právních norem a jako taková jsou předmětem interpretace s cílem nalezení obsahu právní normy v konkrétním případě. Soukromé právo je pak souhrnem právních norem, nikoli souhrnem „ustanovení právního řádu,“ jak nesprávně stanoví návrh. Podle mého názoru jej pak nelze omezovat ani na souhrn právních norem, vyjádřených v právních předpisech, ale je třeba jím rozumět i právní normy vytvořené osobami jejich vlastním právním jednáním (obsažené např. ve smlouvách, stanovách, etických kodexech, řádech atd.). Při studiu návrhu je navíc zřejmé, že návrh zakotvuje i některé normy veřejnoprávního charakteru, upravující povinnosti orgánů veřejné moci a související subjektivní práva veřejná a nikoli soukromá (viz např. právo na vysvětlení odchýleného posouzení případu upravené v § 13 aj.). Povahu ustanovení, tj. rozlišení, zda se jedná o ustanovení veřejnoprávní, či soukromoprávní povahy (přičemž je samostatnou teoretickou otázkou, kdy a nakolik je takovoto dělení právních norem potřebné), je třeba v každém případě posuzovat u každého ustanovení odděleně.

Nesprávně je podle mého názoru formulováno i ustanovení § 1 odst. 1, 2. věty. Při jeho jazykovém výkladu je totiž nutno dojít k závěru, že má na mysli právo v objektivním smyslu. Právo soukromé a právo veřejné přitom vždy byly, jsou a budou uplatňována ve vzájemné provázanosti, vzhledem k tomu, že v každém jednotlivém případě je na skutkový stav třeba uplatňovat právní řád jako celek a nikoli pouze některé jeho části. Zcela rozdílně přistupuje k této otázce například CCF (jímž se má dle důvodové zprávy návrh inspirovat), který ve svém čl. 7 stanoví, že výkon soukromých práv je nezávislý na výkonu práv občanských, a má tak nepochybně na mysli výkon subjektivních práv.

2.3.2 Vymezení pojmu věci a vlastnického práva

Jiným příkladem vytváření umělých konceptů je vymezení věci a jejich rozdělení (viz § 482 an.), které je podle mého názoru velmi nepřehledné, nejasné (z pohledu právníka i laika) a v řadě případů, domnívám se, nesprávné. Snaha po zavedení všeobjímajícího pojmu „věc“, kterými návrh chápe jak předměty hmotné, tak nehmotné, přináší nejasnosti a nevede ke zjednodušení právních vztahů, ani srozumitelnosti návrhu. Naopak, v důsledku této koncepce obsahuje návrh řadu (obecných) výjimek, které úpravu dále znepřehledňují (viz např. též § 973, podle kterého se ustanovení hlavy II. části III. použijí na věci hmotné i nehmotné, na práva však jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného).

Věc je dle současného názoru teorie i platného práva vnímána jako vymezená ovladatelná součást přírody. Takto ji mimo jiné chápou i některé evropské úpravy (srov. čl. 3:2 DCC nebo § 90 BGB). Není proto zcela jasné a důvodová

zpráva blíže neuvádí, co tvůrce návrhu vede k rozlišování hmotných a nehmotných věcí (které jsou dosud označovány za „práva“ či „majetkové hodnoty“), jimiž návrh rozumí práva, jejichž povaha to připouští (příčemž samotná tato definice je matoucí) a věci bez hmotné podstaty (i tato definice je nesrozumitelná, neboť kupříkladu žádná součást okolního světa není bez hmotné podstaty). Domnívám se, že **je správnější oddělovat právo a předmět práva**, což návrh nečiní, když např. některá práva k nemovitostem pojímá též jako věci (např. právo stavby, které je navíc charakterizováno, podle mého názoru neúčelně, svou dočasností – viz § 1231). Navíc řada ustanovení návrhu, upravujících věcná práva a závazky, pracuje s pojmem věc tak, jak jej chápe platné právo. To platí zejména pro jednotlivé smluvní typy – viz úprava kupní smlouvy vč. koupě nemovité věci (§ 1997 an.), nájemní smlouvy (§ 2177 an.), úschovy (§ 2376) aj. Návrhu by proto v tomto směru podle mého názoru prospělo větší sladění jeho jednotlivých částí.

Na nepřilíš systematické pojetí věci navazuje i pojetí vlastnictví jako všeho (všech věcí hmotných i nehmotných), co někomu patří (§ 1004 an.). Většina ustanovení návrhu, týkajících se vlastnického práva, se nicméně dotýká věcí movitých a nemovitých, což dále dokládá, že konstrukce pojmu věci v návrhu je zbytečně umělá. Domnívám se přitom, že u řady nehmotných statků je nevhodné hovořit o vlastnictví. Zatímco charakteristikou vlastnictví (k hmotným věcem) je např. též jeho trvalost a nepromlčitelnost, práva k nehmotným statkům (např. ochranné známky, vynálezy, doménová jména) jsou naopak charakteristická svou dočasností. V řadě případů je u nabytí práv k nehmotným statkům (např. doménové jméno) rozhodující síla práva jednotlivých osob k tomuto statku, odvozující se z různých právních titulů (např. užívání v obchodní praxi, zápis obdobně ochranné známky aj.), zatímco u vlastnictví tato otázka většinou nevzniká. Koncepce návrhu je tak podle mého názoru v tomto směru nesprávná.

2.4 NEDOSTATEČNOST DŮVODOVÉ ZPRÁVY

K pochopení návrhu a změn, které oproti platné právní úpravě přináší, příliš nepřispívá ani důvodová zpráva. **Zatímco u některých ustanovení je rozsáhlá až příliš** (zejména odůvodňování ustanovení spíše teoretického rázu), **u jiných, pro praxi významných ustanovení je naopak velmi povšechná, nezacilená na konkrétně navrženou textaci a zcela nedostatečná**. Pravidelně se též vyjadřuje k několika ustanovením najednou, aniž by se zabývala jejich konkrétním zněním, což je na škodu, ubírá jí na přesvědčivosti a vyvolává pochybnosti o tom, co tvůrce návrhu k volbě určité formulace vedlo. Někde dokonce důvodová zpráva pouze opisuje navrženou úpravu bez jakéhokoli odůvodnění, jinde jen konstatuje, že úprava je „klasickou“, „standardní“ atp. To vše považuji za velmi nešťastné, když mimo jiné odpovídající odůvodnění znění právního předpisu v důvodové zprávě je jedním z pramenů poznání práva. Současná důvodová zpráva by nicméně jako zdroj poznání práva byla u řady, ne-li většiny ustanovení nepoužitelná.

2.5 ÚSTUP PRÁVNÍHO POZITIVISMU

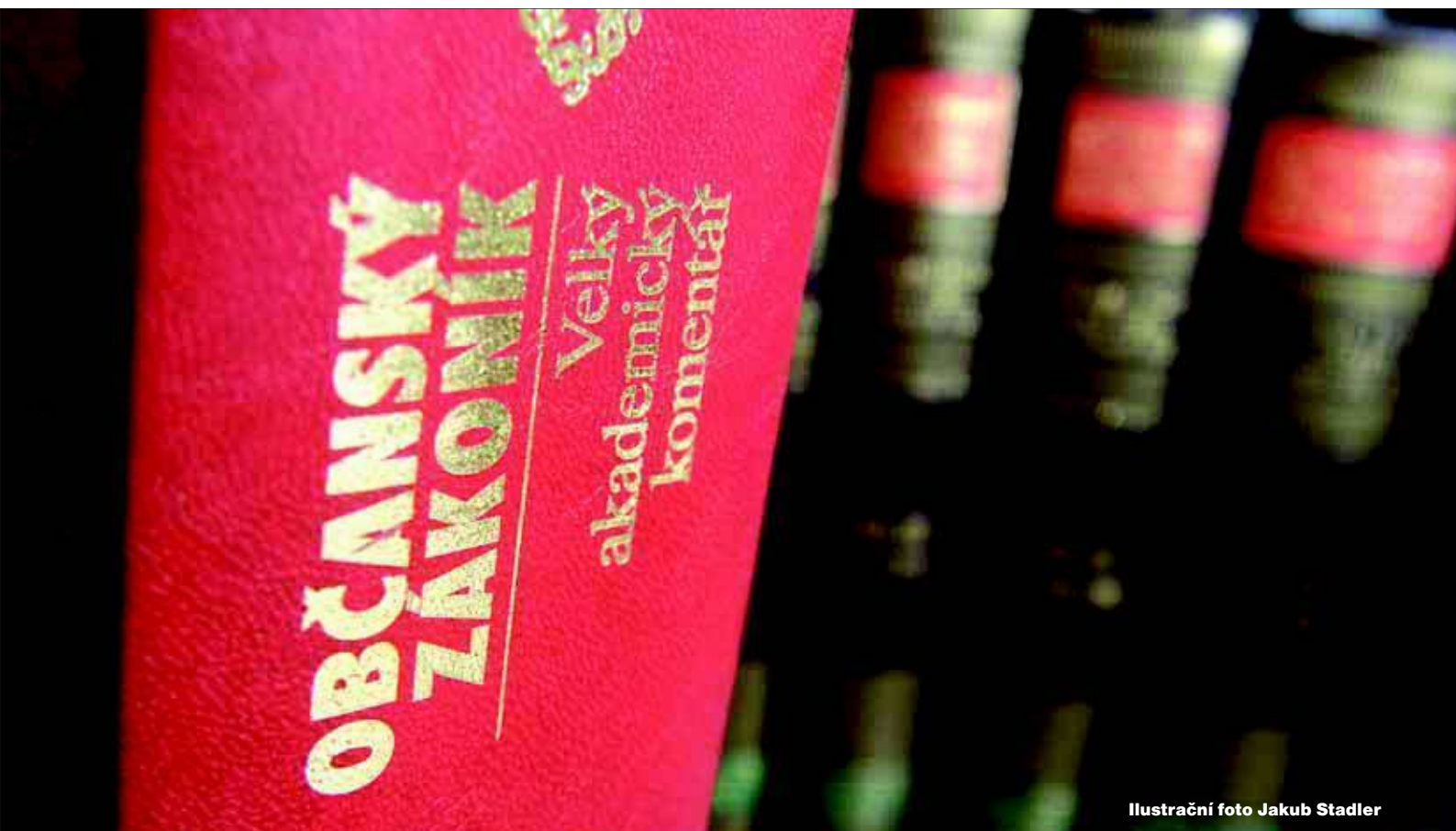
2.5.1 Příklon k přirozenoprávnímu pojetí

Smyslem každého právního předpisu je vyjádřit právní normy. Jeho ustanovení by proto měla být co možná nejstručnější a nejpřehlednější, aby z nich tyto normy vystupovaly pokud možno jednoznačně a co nejsrozumitelněji, a způsob, jakým budou aplikovány, byl dobře předvídatelný. Bohužel, v důsledku příklonu k přirozenoprávnímu pojetí soukromého práva a snaze propojit co nejužší oblast práva a morálky se v návrhu objevuje řada obecných a právně neostrých výrazů. Ke známé kategorii dobrých mravů přidává návrh např. obyčejné lidské citění (§ 2), zásady slušnosti (např. § 476, 684, 1145, 2928), ohledy slušnosti (§ 583), slušné uvážení (§ 1131), zvyklosti soukromého života (např. § 10) aj. Tyto pojmy dávají velký prostor výkladové tvořivosti všech adresátů právních norem (zejména pak advokátů a soudců), což je předvídatelnosti práva bohužel na újmu, a mimo jiné mohou vést k tendenci upřednostňovat při výkladu ustanovení soukromého práva oproti jejich jazykovému a logickému výkladu *a priori* především výklad teleologický, opět na újmu předvídatelnosti práva.

Příklon k přirozenoprávnímu pojetí se promítá i v § 3, který vypočítává základní zásady soukromého práva. Je třeba souhlasit s důvodovou zprávou v tom, že každý právní předpis musí vycházet z právních principů. Je však diskutabilní, zda tyto ústřední principy mají být v zákoně vyjádřeny. Cílem zákona je vyjádřit právní normy, nikoli právní principy, jejichž povaha je odlišná. Právní princip je něco, z čeho zákon vychází, přičemž též při nalézání právních norem je samozřejmě třeba k němu přihlídnout. Pokusy o vyjádření právních principů/zásad přímo v textu právního předpisu však nemusí nutně přinést žádaný výsledek. Samotné jejich vyjádření je totiž vždy velmi obtížné, obecné (otevřící široký prostor pro interpretaci) a navíc neúplné. Důsledkem pokusů o vyjádření právních principů v textu zákona je mimo jiné jeho větší komplikovanost a nesrozumitelnost pro laickou veřejnost. Návrh navíc řadu zásad, deklarovaných v § 3 odst. 2, přejímá z Listiny základních práv a svobod („Listina“), což právně situaci dále komplikuje, když totožná pravidla jsou obsažena v předpisech různé právní síly. Zásada formulovaná v § 3 odst. 2 písm. f) obecně „*nikomu nelze odepřít, co mu náleží*“ pak podle mého názoru může díky své obecnosti přinést v praxi více škody než užítku (jakkoli je nepochybně jedním z východisek práva a spravedlnosti) a vést k relativizaci práv a povinností osob, obdobně jako § 81 odst. 1 druhé věty návrhu, podle kterého „*každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého*.“ Důvodová zpráva ani zde neobsahuje jakékoli bližší zdůvodnění navrženého znění.

2.5.2 Normování výkladu

Jistá preference teleologického výkladu vyplývá i z ustanovení § 2, zavádějícího pravidla pro výklad soukromého práva, které považuji za nadbytečné. Občanský zákoník je zákonem, který musí být co do svého obsahu i co do své interpretace a aplikace v souladu s právními předpisy vyšší právní síly. Je i zřejmé, že ustanovení každého zákona je nezbytné vykládat v souladu se zásadami, na kterých příslušný zákon spo-



Ilustrační foto Jakub Stadler

čívá. Nejde tak o specifikum výkladu občanského zákoníku (resp. soukromého práva), jak by bylo možno dovozovat z § 2 odst. 1, ale o limity interpretace každého zákona. **Je přitom otázkou, nakolik je stanovení podmínek interpretace ustanovení právního předpisu nutné a potřebné, a nakolik může naopak v praxi způsobit nejasnosti a problémy,** a to například již z toho důvodu, že předmětem výkladu jsou samotná výkladová ustanovení.

Jsem přesvědčen, že znění zákona by mělo být pokud možno co nejjasnější, nejpřesnější, vnitřně provázané a bezrozporné tak, aby při použití standardních výkladových pravidel bylo možné učinit v každém konkrétním případě závěr o obsahu právní normy. Samotné stanovení výkladových pravidel či zakotvení řady neostrých pojmů, propojujících právo a morálku, nemůže napravit formalismus, kterého se některé soudy v praxi dopouštějí, ale aplikaci práva i právní argumentaci používanou stranami sporu může naopak znepráhlednit a zkomplikovat. Zavádění pojmů jako např. „jasný úmysl zákonodárce“ (§ 2 odst. 2) je nešťastné, mj. též k vzhledem k nedostatečnosti důvodové zprávy, která o úmyslu zákonodárce v řadě případů nic nevyovídá. Výklad jen podle jasného úmyslu zákonodárce se též zdá vylučovat výklad podle (nikoli jasného) úmyslu zákonodárce, aniž by zřejmě byl takovýto důsledek zamýšlen. Přehlednosti předmětného ustanovení nepřispívá ani další výkladové vodítko, kterým je výklad podle „smyslu právního předpisu“, aniž by bylo zřejmé/odůvodněné rozlišení mezi úmyslem zákonodárce a smyslem právního předpisu (kterým je vyjádřit právní normy jako představy zákonodárce o tom, jak by právo mělo společenské vztahy upravovat).

Výkladové pravidlo vyjádřené v § 2 odst. 3, podle kterého „výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění,“ je pak podle mého názoru též nadbytečné a nesprávné, neboť do jisté míry relativizuje obsah veškeré právní úpravy. Obecně lze podotknout, že pokud by byl zákon používán tak, že by toto používání vedlo ke krutosti nebo by porušovalo veřejný pořádek či dobré mravy, nejednalo by se o použití zákona, ale o jeho zneužití, resp. jednání mimo právo.

2.5.3 Omezení autonomie vůle

Právní nejistota vyplývající z příklonu k přirozenoprávnímu pojetí návrhu se projevuje mj. v § 1 odst. 2, podle kterého „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ Podle důvodové zprávy je smyslem tohoto ustanovení zakotvit zásadní dispozitivnost norem, vyjádřených v občanském zákoníku. Přestože cílem je (zřejmě) posílit autonomii lidské vůle, obsahuje podle mého názoru dané ustanovení zbytečně široké výjimky, které autonomii vůle osob spíše omezují.

Lze souhlasit s tím, že ujednání jednotlivců, odchylnější se od zákona, by neměla porušovat dobré mravy (přičemž tento pojem je poměrně pevně zakotven i ve stávající judikatuře a umožňuje v každém konkrétním případě zohlednit základní společenské představy o spravedlnosti), ani veřejný pořádek (který lze zřejmě pojímat jako základní pravidla,

na kterých český právní řád spočívá, včetně ustanovení upravujících základní lidská práva a svobody). Na druhou stranu není jasné, z jakého důvodu by lidská vůle měla být omezena „právem týkajícím se postavení osob“ nebo „právem na ochranu osobnosti“. Bližší zdůvodnění a/nebo vysvětlení, proč návrh obsahuje tyto velmi obecné pojmy, bohužel neobsahuje ani důvodová zpráva (zabývající se právě pouze pojmy dobrých mravů a veřejného pořádku). Podle mého názoru tyto neohraničené pojmy mohou vést k aplikačním problémům a představují značný zdroj právní nejistoty při ujednání stran, odchylujícím se od dispozitivních ustanovení zákona. Mimo jiné mohou vést též k tomu, že v případě, kdy budou strany stát (u smluv s cizím prvkem) před volbou práva, budou volit jiné než české právo, které by v případě přijetí návrhu a jeho § 1 odst. 2 ve stávajícím znění bylo více omezující než srovnatelné cizí právní úpravy (srov. např. čl. 6:2 DCC). V této souvislosti lze poznamenat, že důvodem pro neuznání cizího rozsudku je (pomineme-li jiné, v tomto kontextu nerelevantní důvody) právě pouze veřejný pořádek a nikoli „právo týkající se postavení osob“ či „právo na ochranu osobnosti“ [netvořili samozřejmě součást veřejného pořádku, čemuž tak může v některých případech nepochybně být – srov. např. § 64 písm. d) zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění, či čl. 34 odst. 1 nařízení Rady (ES) 44/2001]. Lze též doplnit, že koncepce § 1 odst. 2 je komplikována tím, že v některých ustanoveních návrhu je výslovně vyjádřena jejich kogentnost, což k přehlednosti nepřispívá (např. § 2491).

3. NĚKTERÉ PROBLEMATICKÉ ZMĚNY OPROTI STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

3.1 INSTITUT NEZVĚSTNOSTI (§ 66 an.)

Navržená úprava institutu nezávěstnosti je podle mého názoru nedokonalá a neobsahuje dostatečné záruky proti zneužití tohoto (potřebného) institutu. Jsem přesvědčen, že **umožňuje-li soudu prohlásit určitou osobu za nezávěstnou** (a to na návrh jakékoli osoby, která na tom má právní zájem, vč. např. právnické osoby, na níž má daná osoba účast), **pak v tomto rozhodnutí by současně mělo dojít ke jmenování opatrovníka nezávěstného, který by byl povinen důsledně zastupovat jeho zájmy.** Ustanovení opatrovníka v případě prohlášení za nezávěstného (jehož přijetí např. ve Francii přísluší specializovanému soudci – *juge de la tutelle*), předvídá francouzská úprava (viz čl. 113 CCF), obsahující též další pravidla uplatňující se v takovém případě, i úprava quebecká (viz čl. 84 CCQ), jimiž se návrh má podle důvodové zprávy inspirovat. Žádná z těchto úprav neobsahuje úpravu obdobnou ustanovení § 67 odst. 1, podle kterého „posuzování jednání, k nimž je jinak potřebné udělení souhlasu, přivolení, odevzdání hlasu nebo jiného konání osoby prohlášené za nezávěstnou, se k této potřebnosti nepřihlíží...“ Dané ustanovení bez odpovídajících záruk podle mého názoru umožňuje velmi snadnou zneužitelnost institutu prohlášení za nezávěstného a vyvolává otázku, zda se tento institut v navržené podobě vůbec slučuje s ústavním pořádkem ČR. Obdobný závěr platí i pro ustanovení § 67 odst. 2 návrhu.

3.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA MANŽELSTVÍ (§ 647 an.)

Právní úprava institutu manželství a vztahů mezi manžely v novém občanském zákoníku by měla být podle mého názoru zvláště jasná, jednoduchá a srozumitelná. Bohužel **mám za to, že návrh namísto zjednodušení a zlepšení současného právního stavu, v jehož důsledku představuje manželství zdroj řady potenciálních rizik a jen nemnoha praktických přínosů, přináší naopak právní úpravu ještě komplexnější, která rizika spojená s uzavíráním manželství v některých ohledech dále zvyšuje.** Některá ustanovení jsou navíc problematická jak v kontrapozici k právům a povinnostem druhého manžela (např. § 681 upravující právo na informaci o příjmech manžela), tak při svém vynucování (např. § 682 upravující obecnou povinnost brát zřetel na zájmy druhého manžela). Důvodová zpráva sice dovozuje, že některé právní povinnosti nejsou přímo vynutitelné, aniž by však bylo zřejmé, na základě jakých argumentů by např. porušení ustanovení, promítajících do právní úpravy manželství představy o morálně správném chování manželů, nemělo zakládat odpovědnost za vzniklou škodu či újmu.

Velmi konzervativní přístup návrhu k otázkám spjatým s manželstvím a rodičovstvím je patrný např. z § 779, upravujícího lhůtu pro popírání otcovství, kdy **podle mého názoru není za současného stavu vědy, kdy lze otcovství kdykoli nepochybně prokázat či vyvrátit, rozumný důvod pro to, aby byla pro popírání otcovství stanovena jakákoli lhůta.**

Za zmínku stojí, že oproti stávající právní úpravě (§ 143 odst. 2 platného občanského zákoníku) není stanoveno, že nabytí podílu/účasti v obchodní společnosti nezakládá účast druhého manžela na této společnosti a bylo by tedy možné dovozovat, že součástí SJM jsou veškerá práva spjatá s podílem (namísto po mém soudu správnějšího pojetí, podle kterého by součástí SJM měla spíše být jen hodnota podílu a nikoli společenská práva).

3.3 NEOPRÁVNĚNÝ ZÁPIS VĚCNÝCH PRÁV DO VEŘEJNÉHO SEZNAMU (§ 980)

Jedním ze sporných ustanovení, oslabujících institut vlastnictví i jiná práva zapsaná ve veřejných seznamech, je § 980, z něhož vyplývá, že v případě neoprávněného zápisu do veřejného seznamu (např. změny vlastnictví či zápisu věcného břemene/služebnosti v katastru nemovitostí) je dotčená osoba (např. vlastník nemovitosti) oprávněna domáhat se poznamenání spornosti takového zápisu, avšak pouze ve lhůtě jednoho měsíce, resp. tří let v případě, že taková osoba nebyla o provedení zápisu řádně vyrozuměna. Zůstává přitom otázkou, zda lze vůbec po adresátech veřejné správy, resp. osobách oprávněných z práv zapsaných ve veřejných seznamech spravedlivě žádat, aby pravidelně kontrolovaly stav zápisů v těchto seznamech a případně pochybení správních orgánů při provádění těchto zápisů (vyvolané případně třetími osobami) jim bylo kladeno k tíži. I přijmeme-li koncepci návrhu, je tříletá objektivní lhůta nepochybně příliš krátká, a to zejména v případě zápisu práv k nemovitostem.

3.4 URČENÍ HRANIC POZEMKU DLE POKOJNÉ DRŽBY (§ 1021)

Důvodová zpráva nevysvětluje ani potřebnost ustanovení § 1021, podle kterého může kterýkoli soused požadovat, aby neznatelné nebo pochybné hranice mezi pozemky určil soud podle poslední pokojné držby nebo podle slušného uvážení. Domnívám se, že takováto úprava může vést k řadě sousedských sporů a zavádění zvláštního režimu stanovení hranic podle poslední pokojné držby či slušného uvážení (která jsou pojmy velmi neurčitými) není nutné, neboť spory o hranice pozemků lze řešit za užití obecných ustanovení upravujících dobrou víru, vlastnické právo, případně vydržení.

3.5 NABÝVÁNÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA U VĚCI ZAPSANÝCH VE VEŘEJNÉM SEZNAMU (§ 1094)

Změnu oproti stávající právní úpravě představuje i ustanovení § 1094, podle kterého se vlastnického práva k movité věci zapsané ve veřejném seznamu nabývá zápisem do takového seznamu, nestanoví-li jiný právní předpis jinak. Důvodová zpráva ani návrh této změny blíže nevysvětluje, stejně jako není zcela jasné, co lze rozumět „veřejným seznamem“ (zda seznam veřejně přístupný, či seznam vedený orgánem veřejné správy). Každopádně lze očekávat, že tato změna by v případech, jichž se dotkne, vedla k nutné změně v přístupu prodávajících a kupujících a nárůstu transakčních nákladů.

3.6 ZŘÍZENÍ SLUŽEBNOSTI MEZI POZEMKY JEDNOHO VLASTNÍKA (§ 1248)

Návrh nově stanoví právo vlastníka zatížit svůj pozemek služebností ve prospěch jiného svého pozemku a vychází tak vstřícně požadavkům praxe, pro níž je mnohdy stávající právní úprava vycházející ze zásady *nemini res sua servit* nevhodná. Opomíjí však, že vlastník bude služebnost zřizovat na svém pozemku ve prospěch jiného svého pozemku zpravidla jednostranným právním úkonem (jednáním), což však návrh nepředvidá (viz § 1251).

3.7 ZÁRUKA ZA JAKOST (§ 2089)

Záruka za jakost je v § 2089 návrhu koncipována jako záruka za to, že věc si po určité době zachová vlastnosti obvyklé nebo ji bude možné užívat k obvyklému účelu. Návrh se tak významně odlišuje od platného § 429 platného obchodního zákoníku, podle kterého je záruka za jakost prioritně zárukou za to, že si věc po určité době zachová vlastnosti smluvené nebo ji bude možné užívat ke smluvenému účelu. Není jasné a důvodová zpráva nezdůvodňuje (byť se jedná o změnu významnou), proč je záruka za jakost koncipována oproti stávajícímu stavu úžeji.

3.8 ZPOCHYBNĚNÍ ZÁPISŮ V KATASTRU NEMOVITOSTÍ (§ 2156)

Paragraf 2156 návrhu, upravující nabytí vlastnického práva k podniku (resp. závodu) a jeho součástí, nepředvidá, že by

se vlastnické právo k nemovitostem nabývalo jako dosud vždy až vkladem do katastru nemovitostí (viz § 483 odst. 3 platného obchodního zákoníku), ale lze z něj dovodit, že vlastnické právo k nemovitosti, tvořící součást závodu, nabývá kupující, zapsaný ve veřejném rejstříku, zveřejněním uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin a kupující, nezapsaný ve veřejném rejstříku, účinností smlouvy. Mám za to, že tato změna by zásadně oslabila průkaznost zápisů vlastnického práva v katastru nemovitostí. Důvodová zpráva sice uvádí, že z důvodu připomínek Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního se navrhuje převzít právní pravidla druhé věty § 483 odst. 3 a v návaznosti na to i druhé věty § 486 odst. 4 platného obchodního zákoníku, znění návrhu tomu však zatím neodpovídá.

3.9 ZMĚNY U NÁJMU (§ 2177 an.)

Návrh přináší celou řadu změn v úpravě nájemní smlouvy, a to zejména u nájmu bytu.

Například **podle § 2197 odst. 2 nemají být v případě převodu vlastnického práva k věci ze strany pronajímatele pro nového vlastníka závazná ujednání o pronajímatelových povinnostech, které zákon nestanoví** (což neplatí, jen pokud nový vlastník o těchto ujednáních věděl). Toto ustanovení považuji za problematické a znejistující např. postavení nájemců, jejichž nájemní smlouvy obsahují úpravu, odchylující se od zákona v jejich prospěch. Pro právní praxi může takovéto ustanovení přinést podle mého názoru značné problémy, právní nejistotu a zbytečně komplikované právní vztahy.

Podle § 2213 nemá mít nově pronajímatel bytu právo (na rozdíl od nájemce) namítnout vůči nájemci neplatnost smlouvy pro nedostatek formy, což může v praxi vést ke sporům, kdy nájemci budou prokazovat existenci nájmu k bytu, aniž by byl pronajímatel oprávněn se bránit s poukazem na neexistenci písemné smlouvy. Smysl obligatorní písemné formy smlouvy o nájmu bytu, spočívající v omezení sporů mezi nájemcem a pronajímatelem, je tak (nedůvodně) popřen k tíži pronajímatelů.

Paragraf 2225 upravuje způsob zvyšování či snižování nájemného odlišně od stávající právní úpravy, která umožňuje zvyšování či snižování nájemného rozhodnutím soudu buď v případě, kdy nedošlo ke sjednání nájemného dohodou, nebo kdy došlo (u nájmu na dobu neurčitou) k podstatné změně poměrů oproti okamžiku sjednání nájemného (viz § 696 platného občanského zákoníku). Naproti tomu **podle § 2225 návrhu mají být nově pronajímatelé i nájemci oprávněni žádat soud o zvýšení/snížení nájmu** kdykoli (nevyloučí-li zvyšování či snižování nájemného předem v nájemní smlouvě). Domnívám se, že umožnění takto široké ingerence soudu do vztahu mezi nájemcem a pronajímatelem není žádoucí a může vést ke zbytečnému zatížení soudů a znejistění nájemních vztahů. Ve svém důsledku pak daná úprava znevýhodňuje pronajímatele, kteří jsou oproti nájemcům v možnostech ukončení nájmu omezeni, ačkoli na něm mohou mít v případě snížení nájemného soudem oprávněný zájem. Nevhodná je podle mého názoru i striktně vyjádřená vázanost soudu stanovit vyšší nájemného vždy ve výši obvyklé, když soud nemá být vázán návrhy stran, a stanovit tak např. k žalobě pronajímatele vyšší nájemné než jím požadované (výjimka oproti pravidlu § 153 odst. 2 OSŘ, kterou důvodová zpráva nevysvětluje).

3.10 SNÍŽENÍ NÁHRADY ŠKODY (§ 2923)

Ustanovení § 2923, zakotvující možnost přiměřeného snížení náhrady škody a nahrazující tak stávající § 450 platného občanského zákoníku, ve svém odstavci 2 **nově vylučuje možnost snížení náhrady škody ze strany soudu, byla-li škoda způsobena tím, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, porušením odborné péče.** Důvodová zpráva i v případě této změny mlčí a není zřejmé, z jakého důvodu by osoby vykonávající určitou profesní činnost měly být v možnosti snížení náhrady škody znevýhodněny oproti jiným osobám. I v jejich případě mohou nepochybně skutkové okolnosti případu odůvodňovat přiměřené snížení náhrady škody, a to i přes porušení odborné péče.

4. ZÁVĚR

Návrh přináší oproti platné právní úpravě celou řadu změn. Zatímco v některých oblastech představují tyto změny zlepšení a krok správným směrem, v jiných oblastech by podle

mého názoru navržené změny, které často nejsou nijak zdůvodněny, v praxi vedly k řadě problémů a nespravedlností. Alespoň na některé z problematických změn bylo stručně (spíše orientačně) poukázáno v tomto článku.

Jakkoli považuji přijetí nového občanského zákoníku za velmi žádoucí, návrh podle mého názoru upravuje některé otázky velmi nešťastně a projevuje se v něm jistá horečnatost a spěch při jeho přípravě, které jeho kvalitě nesvědčí. Není cílem tohoto článku zpochybňovat potřebu přijetí nového občanského zákoníku, ani práci, kterou tvůrci návrhu odvedli a již pokládám za významný počín pro právní teorii i praxi. Přijetí nového občanského zákoníku by bezpochyby bylo historickým mezníkem nejen právního, ale celospolečenského významu. Tím spíše pak ale podle mého názoru platí *festina lente* a důkladné přípravě nového občanského zákoníku jako celku i všech jeho jednotlivých ustanoveních je třeba věnovat zvláštní pozornost tak, aby bylo odstraněno pokud možno co nejvíce nedostatků a zdrojů možných problémů a nespravedlností, dotýkajících se nás všech.

✦ Autor je advokátem v Praze.

Odovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012



JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ

Český insolvenční proces vykazuje nízkou výtěžnost pro věřitele. Většina firem, které se nacházejí v úpadku, podává opožděné insolvenční návrhy.¹ Insolvenční řízení je zahájeno až v době, kdy existuje extrémní nepoměr mezi závazky a majetkem firmy.

Stalo se pravidlem, že **společnost, která má potíže, prohodí svůj majetek, a teprve poté podá insolvenční návrh. Prázdna firemní skořápka nepřinese věřitelům uspokojení pohledávek.**

Management firmy mnohdy vědomě vstupuje do nových

obchodních závazků a přijímá plnění, o kterém ví, že je nezaplátí. Vytlučká klín klínem. Platí splatné závazky na úkor růstu nesplacených závazků. Zastírá vnější projevy úpadku firmy, zatímco její skutečný úpadek skrytě roste. Po zahájení insolvenčního řízení lze jen konstatovat, že na operačním stole již neleží pacient, ale mrtvola. Vytváří se druhotná platební neschopnost a roztáčí se smrtící dluhová spirála.

Do 31. prosince 2011 musí management firem podat insolvenční návrh pouze v případě **zjevného** úpadku. **Od 1. ledna 2012 přichází změna, která zavádí povinnost manažerů podat insolvenční návrh i v případě skrytého úpadku.** Jde o povinnost podat návrh i tehdy, když souhrn všech závazků firmy (splacených i *nesplacených*) převyšuje hodnotu jejího majetku. **Porušení povinnosti podat včas insolvenční návrh je spojeno s tvrdou osobní odpovědností manažerů.** Jde o civilní odpovědnost za škodu i trestní odpovědnost. Optimista by řekl, že to změní insolvenční řízení z pitevný na operační sál.

ZJEVNÝ A SKRYTÝ ÚPADEK

Insolvenční zákon zná dvě formy úpadku. První je označována jako platební neschopnost a týká se všech dlužníků. Druhá dopadá pouze na právnické osoby (zejména obchod-

¹ Viz statistiky na <http://www.insolvenzni-zakon.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>. Statistiky ministerstva spravedlnosti udávají vysoký podíl dlužnických insolvenčních návrhů oproti návrhům věřitelů. Odhlédneme-li od návrhů fyzických osob, spojených s oddlužením, v roce 2010 bylo podáno 60 % (3629) dlužnických a jen 40 % (2405) věřitelských návrhů. V prvním pololetí roku 2011 bylo podáno 49 % (1573) dlužnických a 51 % (1641) věřitelských návrhů. Hlavní problém nespočívá v tom, že dlužníci na sebe nepodávají insolvenční návrhy, ale v tom, že je podávají opožděně.