

## 100 LET OD SMRTI ANTONÍNA RANDY

Krátce před vydáním tohoto čísla Právníka uplynulo století ode dne, kdy JUDr. Antonín rytíř Randa zemřel v Dobřichovicích v úterý 6. října 1914. Vzhledem k Randovu významu pro náš časopis nemohl Právník přejít toto centenarium v tichosti. Od prvního ročníku Právníka náležel Antonín Randa k významným a věrným přispěvatelům periodika a setrval v tom až do konce svého života. Náš časopis projevoval Randovi jako koryfejovi zdejší právní vědy náležitá uznání již za jeho života. Počínaje Randovými šedesátinami připomínal jeho významná životní výročí i dosažené úspěchy. Ale zakrátko po tom, co mu Právník uveřejnil v červenci 1914 laudatio k osmdesátým narozeninám, přinesl zprávy o jeho smrti a vzpomínkových slavnostech pořádaných u této příležitosti Českou Akademií nebo Právnickou Jednotou.

Právník připomínal Randův význam pro českou juristickou nauku při různých příležitostech i poté, co se uzavřel rok, ve kterém byla Randova tělesná schránka uložena k věčnému spánku do rodinné hrobky na Královském Vyšehradě. Rozsáhle hodnotil přínos Antonína Randy u příležitosti stého výročí jeho narození, monografické statě věnoval Randově osobnosti Viktor Knapp v letech 1954 a 1994. Účelem tohoto čísla Právníka není oslavovat nejslavnějšího českého juristu-vědce rozsáhlejšími texty věnovanými opakovanému připomínání díla a životních dat dostatečně známých. Proto Antonína Randu připomínáme jen krátkým úvodním příspěvkem zaměřeným na trvajících podněty jeho vědeckého díla a rovněž ukázkou Randova rukopisu, která zároveň poukazuje na skutečnost, že slavný právník nebyl spjat jen s pražskou univerzitou a její právnickou fakultou, ale také s předchůdkyní naší Akademie věd.

Hlavním obsahem tohoto čísla jsou stati akademiků, kteří vstřícně reagovali na výzvu redakce k zaslání příspěvků zaměřených na aktuální právní otázky spojené s odbornými tématy, kterým se věnoval ve své tvorbě i Antonín rytíř Randa. Redakce při této příležitosti děkuje Randově nadaci za součinnost při přípravě tohoto čísla a finanční podporu ve výši 12.000 Kč, kterou redakce použila k odměně autorovi nejlepší ze statí přihlášených k publikaci na základě uveřejněné výzvy. Kvalitu textů zařazených do soutěže posoudila komise, jejímiž členy byli JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., prof. JUDr. Olga Ovečková, DrSc. a prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc. Tato komise také rozhodla o vítězném článku.

Redakce věří, že trvajících význam rytíře Randy pro českou právní vědu a inspirativní vliv jeho díla bude oceňován i nadále.



Karel Eliáš

## OSOBNOST ANTONÍNA RANDY A JEHO VLIV NA ČESKÉ SOUKROMÉ PRÁVO

**Abstrakt:** *Stať se věnuje českému zakladateli moderní doktríny soukromého práva Antonínu Randovi (1934–1914) u příležitosti 100. výročí jeho smrti. Randa byl věrným přispěvatelem do našeho časopisu od jeho prvního ročníku (1861) až do své smrti. Zaměřením náležel k historickoprávní škole romanistického směru. Nenechal se však sevřít dogmaty římského práva, jehož „věčně bujarý kmen“ sice oceňoval, ale nepomíjel ani sociální a ekonomickou realitu své doby. Proto si např. uvědomoval sociální akcent vlastnictví, proto si všímal výzev, které jeho době přinášely rozvoj dopravy, boom akciových společností, jejichž nedostatečná regulace vyvolávala negativní hospodářské jevy, nebo nástup družstevnictví. Randův odborný záběh zahrnoval právo občanské a obchodní. Autor oceňuje Randovu akribii i optimistický étos, s nímž Randa prosazoval myšlenku, že jen jeden výklad zákona může být správný.*

**Klíčová slova:** Antonín Randa, občanské právo, historickoprávní škola

### 1. ZAKLADATEL MODERNÍ ČESKÉ NAUKY CIVILNÍHO PRÁVA

Antonínu Randovi právem náleží *epitheton constans* zakladatele moderní české soukromoprávní nauky. A protože si česká doktrína ústavního a správního práva musela ještě počkat na dílo o dvanáct let mladšího Josefa Pražáka, můžeme Randu bez velké nadsázky označit za průkopníka moderní české právní vědy vůbec. Randa se v 60. letech XIX. století vynořil nejen v českém, ale i ve středoevropském prostředí jako osobnost nepřehlédnutelná a hodná pozornosti. Pro českou právní vědu měl Randa stejný význam, jaký měli bratři Preslové pro naši přírodovědu, Jan Evangelista Purkyně pro naši fyziologii nebo Josef Kajetán Tyl pro naše divadelnictví. Co bylo v českém právnictví před Randou, se dnešku může jevit jako juristický suchopár, za jehož obzorem se tyčí obrysy velikánů Všehrda, Koldína nebo Brikcího z Licka zastřené mlhou několika staletí. Bylo by však nespravedlivé, jak zdůraznil Krčmář, zapomenout, že „i česká právní věda má svoje Thámy“, <sup>1</sup> jakými byli mimo jiné Josef Frič, Antonín Pavlovský, Emil Fayl Dražkovič, Antonín Štrobach, ale i Václav Hanka nebo jeden z prvních redaktorů *Právnicka* Karel Jaromír Erben. Z těch, kdo o Randovi psali, ať již to činili s nelíčeným obdivem – jako např. Jan Krčmář<sup>2</sup> či Valentin Urfus<sup>3</sup> – nebo s odsudky podbarvenými dobovou ideologií – jako např. Alfréd Dressler<sup>4</sup> nebo Václav Vaněček<sup>5</sup> – či v jakékoli jiné pozici mezi těmito extrémny, se jen málokdo odvážil upřít Randovi jeho význam.<sup>6</sup> Všichni se shodují, že Randův dlouhý život byl vědecky neobyčejně plodný.

<sup>1</sup> KRČMÁŘ, Jan. Antonín rytíř Randa a česká věda právní. In: *Památník spolku českých právníků Všehrd*. Praha: Všehrd, 1918, s. 90.

<sup>2</sup> Např. KRČMÁŘ, Jan. Antonín Randa – poznámky k jeho veřejným činnostem. In: *Randův jubilejní památník*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1934, s. 7 nn.

<sup>3</sup> In: HAVRÁNEK, Jan (red). *Dějiny Univerzity Karlovy. III. 1802–1918*. Praha: Univerzita Karlova, 1997, s. 220 nn.

<sup>4</sup> DRESSLER, Adolf. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*. 1949, LXXXVIII, s. 10.

<sup>5</sup> VANĚČEK, Václav. *České právnictví za kapitalismu*. Praha: NČSAV, 1953, s. 81 nn.

<sup>6</sup> I tak truchlivá postava našich novodobých dějin jako komunistický ministr informací Kopecký označuje Antonína Randu přídomek „rytíře čistě památky“ a řadí ho k představitelům „slavné tradice českého právnictví“

## 2. MAXIMA UŽITEČNOSTI PRÁVA PRO SOUČASNOST

Randovo literární dílo je obdivuhodné rozsahem i kvalitou. Nejde jen o Randovy nejznámější spisy o držbě (vydaný nejprve německy v Lipsku roku 1865) a vlastnictví (vydaný nejprve česky v Praze roku 1871), ale také o jeho další práce, ať již editované dvojjazyčně jako *Rakouské právo obchodní* či monografie *O závazcích k náhradě škody* nebo jen německy jako *Der Erwerb der Erbschaft, Zur Kritik des Gesetzentwurfes betreffend die Aufhebung der Wuchergesetze, Das österreichische Wasserrecht* či další. Nejde ostatně ani jen o díla knižně vydaná. Pominuty nemohou být četné Randovy studie uveřejněné časopisecky. Zastává funkci předsedy redakční rady *Právnicka*, nemohu pomlčet o Randově působení pro tento časopis. *Právnick* vznikl, jak známo, v roce 1861 – ve stejném roce, kdy Antonín Randa nabyt *venia docendi* na pražské univerzitě a její právnické fakultě. Již v prvním ročníku *Právnicka* čteme Randovu stať *O nastupování v držbu dle práva rakouského*,<sup>7</sup> kterou se autor představuje jako kompletní a kompetentní vědecká persona. Časopisu zůstal Randa věrný do smrti. Mnohokrát, zejména v prvním dvacetiletí, svými příspěvky pomohl, aby *Právnick* nezašel na úbytě, leckdy i čtyřmi nebo pěti studiemi do roka. V třiapadesáti ročnících *Právnicka* najdeme kromě kratších textů i 73 Randových rozpravných článků, včetně posmrtně vydané úvahy vztážené k literární reflexi sporu o zásadu knihovního vkladu.<sup>8</sup>

Randu řadíme do širšího myšlenkového proudu označovaného jako historickoprávní škola<sup>9</sup> romanistického směru. Jejím zakladatelem byl v Rakousku Josef Unger (1828–1913). Ten jako mimořádný profesor na zdejší univerzitě zahájil své krátké působení v Praze přednáškou z 8. 10. 1853 nazvanou „*O vědeckém zpracování rakouského obecného občanského práva*“.<sup>10</sup> Randa sice v té době na právnické fakultě studoval (studia ukončil v roce 1856), ale, jak píše, být Ungerovým posluchačem „neměl toho štěstí“.<sup>11</sup> V každém případě však znal Ungruv nedokončený civilistický systém, do jehož prvního dílu autor vepsal manifest rakouské civilistiky<sup>12</sup> s cílem změnit přístupy zavedené stoupenci exegetismu vykládajícími zákon jako kanonickou knihu.<sup>13</sup> Navázání základů soukromoprávních institutů na „věčně bujarý kmen římského práva“<sup>14</sup> vyhovovalo i Randovi.<sup>15</sup> Historické vnímání jejich vývoje mu také umožnilo činit, co pokládal za svou vlasteneckou povinnost,

(KOPECKÝ, Václav. Úkoly pokrokových právníků. In: *I. Konference právníků – komunistů*. Praha: ÚV KSČ, 1946, s. 10).

<sup>7</sup> *Právnick*. 1861, I, s. 193 nn.

<sup>8</sup> RANDA, Antonín. Úvaha o spise M. Wellspachera, profesora ve Vídni: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österreichischen Rechte, Wien 1914. *Právnick*. 1914, LVIII, s. 729 nn.

<sup>9</sup> Její zakladatel Savigny ji označil jako školu historickou (*historische Schule*); srov. SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*. Berlin: Veit und Comp., 1840, s. XIII.

<sup>10</sup> Srov. ELIÁŠ, Karel. Historickoprávní škola a dnešek. *Právní rozhledy*. 1994, II, s. 314 nn.

<sup>11</sup> *Právnick*, 1913, LII, s. 299.

<sup>12</sup> UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Leipzig: Breitkopf u. Härtel, 1856, s. III–XIV.

<sup>13</sup> Unger ze svého systému vypracoval jen první dva svazky (obecnou část) a svazek šestý (dědické právo).

<sup>14</sup> RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: Edvard Grégr, 1871, s. I.

<sup>15</sup> Kindl, Vladimír in: KINDL, Vladimír (ed.) et al. *Prof. Dr. Antonín Randa. Zakladatelská osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova – Právnická fakulta, 2009, přílehuvě píše na s. 22, že od Ungera „nepřeljal Randa jen koncept metodologického východiska nazírání a zkoumání rakouského soukromého práva, ale také rámec své literární aktivity. Předsevzal si naplnit jeho »systém«, spíše však program, nebo alespoň jej doplnit v tom prostoru, který Unger nepracoval sám.“ Randa v tom směru nebyl jediný. O doplňování Ungerova systému se zasloužili i rakouští právníci Adolf Exner, Eduard Rittner nebo Josef von Schey.

totiž poukazovat na vklady starého českého práva do evropského kulturního dědictví. Udělal to ostatně i ve svém posledním textu<sup>16</sup> opakovaným připomenutím vlivu českých a moravských zemských desek na utváření novodobého knihovního práva. V opozici ke germanistickému směru historickoprávní školy<sup>17</sup> vystupoval proti snahám o germanizaci rakouského občanského práva, k níž došlo pod vlivem BGB až po Randově smrti třemi dílčími novelami rakouského zákoníku v době první světové války. Randovo velmi zdrženlivé hodnocení německé kodifikace je dobře patrné z jeho poznámek k revizi všeobecného občanského zákoníku.<sup>18</sup>

Leč Randa byl všechno jiné než právník historik uzavřený v kabinetu. Zajímal se o všechno nové a aktuální, společensky se angažoval.

Připomenout musím jeho zásluhy o rozvoj právníckého vzdělání v českých zemích i o rozvoj české univerzity v Praze, o českou Jednotu právníckou, jejímž byl dlouholetým starostou; rovněž působení v Královské české společnosti nauk, České akademii pro vědy, slovesnost a umění, v Hlávkově nadaci a pominout nelze ani založení Randovy nadace roku 1876. Poznamenejme i to, že se nikdy nestal advokátem a plně se věnoval akademické dráze.

Zájem o praktické dění se odrážel i v Randovu přístupu k právním otázkám. Jakkoli obdivoval dokonalou stavbu římského soukromého práva, stál setrvale na pozici, že praktické životní potřeby znamenají pro právnictví víc než zkamenělá dogmata. To prosazoval ve své vědecké práci i při podílení se na posunech v zákonodárství, ať již za účasti v různých komisích nebo mimo ně. Proto Randa zdůrazňoval sociální stránku vlastnického práva, kterou individualismus římského práva neznal. Proto vyzdvihl spojitost právních otázek s otázkami etickými i ekonomickými.<sup>19</sup> V úsilí o jejich sociálně užitečné řešení neváhal použít argumenty vybočující z úměrnosti akademické disputace. Tak ve spise o ručení drah expresivně připomíná železniční neštěstí, ke kterému došlo v roce 1868 na Hořovicku, jeho „strašlivé okolnosti“ i „podrobnosti, nad nimiž vstávají vlasy na hlavě“<sup>20</sup> a hořce poukazuje na ironii a „černou skvrnu“ legislativy civilizovaných zemí, že při přepravě po železnici chrání víc zboží než zdraví a život člověka.<sup>21</sup> Podobně v Úvaze o vládní osnově akciového zákona, předložené roku 1883 poslanecké sněmovně<sup>22</sup> barvitě líčí „bezdnou hospodářskou kalamitu“ vyvolanou krizí z roku 1873 i její příčiny – mj. „zimničnou snahu po rychlém zbohatnutí“, „umělou budovu fiktivních burzovních

<sup>16</sup> RANDA, Antonín. Úvaha o spise M. Wellspachera, profesora ve Vídni: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österreichischen Rechte, Wien 1914. *Právník*. 1914, LVIII, s. 729 nn.

<sup>17</sup> K tomu mj. KRČMÁŘ, Jan. Antonín Randa – poznámky k jeho veřejným činnostem, op. cit. v pozn. 2, s. 15.

<sup>18</sup> RANDA, Antonín. K revizi rak. všeob. občanského zákoníku. *Právník*. 1911, L, s. 215 nn. Jak zde, tak v Ungerově nekrologu (RANDA, Antonín. Josef Unger mrtev! *Právník*. 1913, LII, s. 302), ale i jinde Randa kladl švýcarský *Zivilgesetzbuch* vysoko nad německou kodifikací. O Randově účasti na přípravě dílčí novely všeobecného občanského zákoníku srov. např. TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vydání. Praha: Všeherd, 1925, s. 32; nebo KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všeherd, 1929, s. 29 nn.

<sup>19</sup> RANDA, Antonín, op. cit. v pozn. 14, s. I („A přece jest právo velkolepým organismem, jehož vznik a dějepisný rozvoj, jehož spojitost se zákony ethickými a hospodářskými, jehož bohaté vnitřní ústrojí nelze seznati a pochopiti jedině ze stručných předpisů zákoníků, nesoucích v sobě vady a mezery kulturního stanoviska dob předešlých.“).

<sup>20</sup> RANDA, Anton. *Ueber die Haftung der Eisenbahnunternehmungen für die durch Eisenbahnunfälle herbeigeführten körperlichen Verletzungen oder Tötungen von Menschen*. Wien: Manz, 1869, s. 11.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>22</sup> *Právník*. 1883, XXII, s. 721 nn. a 757 nn.

cen“, „náležitě vychválení v uplacených často novinách“, neschopnost zákonodárství „nedobytné hráze vystavěti proti nepoctivému zneužívání důvěry“ – předkládá návrhy k zlepšení zákonné úpravy korporálního práva.<sup>23</sup>

Těmito a podobnými přístupy k právním otázkám Randa prosazuje právo užitečné pro současnost. Ač sám zakladatel zdejší nauky obchodního práva, neváhal ocenit vynikající význam koncizního švýcarského občanského zákoníku,<sup>24</sup> který jako první na kontinentu zlomil Randou tolik kritizovaný „škodlivý dualismus mobiliárního práva obchodního a neobchodního“.<sup>25</sup>

### 3. ODKAZ DNEŠKU

Nimbus zakladatele novodobé české civilistiky Randovi nikdo neupřel. Nám však jde hlavně o to, čím může být příkladem dnešku.

Randa nikdy nepopřel své češství. Známo je například, že jako první z významných českých právníků vystoupil v boji o české státní právo. Vlastenectví ho však vedlo k tomu, že českou právní vědu nejen zakládal, rozvíjel a podporoval, ale také ji vyvedl z české kotliny. Na sklonku svého života mohl sebevědomě napsat, že „netoliko Vídeň, nýbrž i Praha má podílu ve zdárném obratu a rozhodném pokroku rakouské civilistické literatury“, která „směle smí se měřiti s literaturou pokročilých národů evropských“.<sup>26</sup> O Randovi se vědělo na evropských univerzitách od Boloně po Lvov; on sám podporoval zahraniční kontakty české univerzity i její právnické fakulty a českým kolegům otevíral cestu do ciziny. Při jejich ocenění ho zajímala hlavně vědecká způsobilost. Proto např. prosadil jmenování Josefa Kaizla řádným profesorem,<sup>27</sup> přestože Kaizl politicky vystupoval proti staročeské straně, jejímž stoupencem Randa byl. Závistivost a malost, jimž se bohužel neubránili ani představitelé akademického světa tehdy jako dnes, byly Randovi cizí.

Z Randovy vědecké práce leccos zastaralo, leccos bylo překonáno, najednou jeho odborné spory se současníky vyřešil čas ve prospěch jeho odpůrců,<sup>28</sup> ale mnohé zůstalo

<sup>23</sup> Srov. podobně Jheringovo hodnocení akciových společností jako „jednoho z nejnedokonalejších a nejzlovestnějších zařízení našeho práva“ (JHERING, Rudolph von. *Der Zweck im Recht. Bd. I.* 3. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1893, s. 223).

<sup>24</sup> *Právník*. 1911, L, s. 216; 1913, LII, s. 302.

<sup>25</sup> RANDA, Antonín. *Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I.* 6. vydání. Praha: J. Otto, 1908, s. 7, pozn. 6. V pozdější německé verzi Randovy učebnice (*Das Österreichische Handelsrecht*. 2. Auflage. Wien: Manz, 1911, s. 3, pozn. 6) se již souhlasně komentuje nejen švýcarský kodifikační výsledek likvidující zvláštní obchodní právo, ale i obdobný projekt kodifikace soukromého práva vzniklý r. 1903 v Rusku, předložený Randovi k dobrému zdání; rovněž ruská koncepce odmítla zvláštní kodifikaci obchodního práva. Tyto vývojové tendence Randa komentuje slovy: „Zajisté jest toho si přáti kvůli jednotě, přehlednosti a bezpečnosti!“.

<sup>26</sup> *Právník*. 1913, LII, s. 300.

<sup>27</sup> KAIZL, Josef (ed. Tobolka, Z. V.). *Z mého života. III/1*. Praha: J. R. Vilímek, nedat., s. 431, 582, 583.

<sup>28</sup> Tak v Randově sporu s Ungrem, kdo má nést škodu, kterou někdo způsobí jinému bez zavinění, avšak jedním ve svém zájmu (např. provozem podniku na vlastním pozemku), tudíž i na vlastní nebezpečí, které – jak tvrdil Unger – v sobě zahrnuje i povinnost k náhradě škody (srov. UNGER, Joseph. *Handeln auf eigene Gefahr*. 3. vydání. Jena: Fisher, 1904, s. 4 nn.), dal vývoj za pravdu tomuto pojetí, byť mu Randa odporoval (srov. RANDA, Antonín. *O závazcích k náhradě škody*. 7. vydání. Praha: J. Otto, 1912, s. 7 nn.). Podobně se Randa přel s Exnerem, zda má smluvený či testamentární zákaz zcizení nalézt věcněprávní podobu vkladem do pozemkové knihy (srov. EXNER, Adolf. *Das Oesterreichische Hypothekenrecht*. 1. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1876, s. 456 nn. a RANDA, Anton. *Das Eigentumsrecht*. 2. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1893, s. 208 nn.), přičemž vývoj dal posléze za pravdu Exnerovi (srov. § 364c ABGB). Dlužno uvést, že oboje v podstatě odpovídá Randově maximě, že právo má sledovat hospodářské a sociální potřeby své doby.

a je hodno stále pozornosti. Randa byl u nás v nedávné minulosti odsouván do šedi právního dějepisectví.<sup>29</sup> Dnes jsou jeho práce znovu čteny a citovány jako zdroj poznání obsahu a funkcionality právních institutů postupně v našem soukromém právu očišťovaných od deformací. Návrat české civilistiky k zakladateli naší moderní právní doktríny je do jisté míry splácením dluhu. Jan Krčmář poznamenal ve sborníku vydaném k stému výročí Randova narození, že „všude, kde se traduje občanský zákoník, je dílo Randovo jedním z úhelných kamenů nauky občanského práva“.<sup>30</sup> To ostatně dokládá současná rakouská právnícká literatura, kde je tento český právník běžně citován.<sup>31</sup>

Co může ocenit každý, je metoda. Randa si zpravidla připravoval své monografické práce drobnějšími časopiseckými skicami, jimiž si utřídňoval myšlenky a mapoval možná řešení; přitom mu neunikla ani ta nejzastrčenější brožura k tématu. Randova vědecká pečlivost je trvalou výzvou a vzorem i dnešku, kdy trh zaplavuje balastní literatura, kdy se hladovějící produkce četných právníckých časopisů nejednou spokojuje i s podprůměrnými texty, jen aby číslo vyšlo, a kdy se popisné praktické příručky falešně označují za vědecké monografie. Z metodologického hlediska byl Randa rovněž průkopníkem komparatistiky. Zkoumání právních institutů v jejich dějinném vývoji bylo historicko-právní škoле přirozeně vlastní. Randa však historickou komparaci doplňoval komparací regionální – vědu vnímal jako kosmopolitní jev ignorující státní i jazykové hranice – a běžně srovnával tuzemské právní přístupy s řešeními, k nimž dospěl právní vývoj v cizině.

A čím může být Randa vzorem praktickému právníku? Nepochybně tím, co Jan Krčmář označil jako Randův optimismus – přesvědčení, že správný může být jen jeden výklad zákona. Randovi byla cizí myšlenka, že zákonné ustanovení lze interpretovat tak či onak: s nasazením hledal správné řešení, pečlivě analyzoval důvody pro ně i proti němu, a k čemu dospěl, hájil neochvějně. I to můžeme vnímat jako výzvu postmoderní době relativizující a zpochybňující vše, nač prstem ukáže. Jistěže se klade otázka, zda je současnost vůbec s to přijmout jako vlastní maximu kognitivistický étos éry právního pozitivizmu, který se po smrti jeho posledních vynikajících středoevropských představitelů Josefa Ungera (2. 5. 1913), Antonína Randy (6. 10. 1914) a Leopolda Pfaffa (2. 12. 1914) rozplynul ve vřavě světové války i v následných událostech rozbíjejících myšlenková i sociální paradigmatata sotva se jen trochu ustálí. Nicméně, i v této souvislosti můžeme použít již citovaný Randův výrok: „Zajisté jest toho si přáti kvůli jednotě, přehlednosti a bezpečnosti práva!“.

*Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace RVO: 68378122, Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.*

**prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>29</sup> Základní a opakovaně vydávaná učebnice z doby před rokem 1989 zmiňovala Randu jen letmo poznámkou o „cenných pracích profesorů Emila Otta, Antonína Randy a jiných“ (VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 3. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 12).

<sup>30</sup> Krčmář, Jan. Antonín Randa – poznámky k jeho veřejným činnostem, op. cit. v pozn. 2, s. 13.

<sup>31</sup> Např. FLOßMANN, Ursula. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*. 4. vydání. Wien – New York: Springer, 2001, s. 136, 143, 150, 167 aj. nebo KLETEČKA, Andreas – SCHAUER, Martin (eds.) et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. XIV, 585, 624 aj.

Petr Bezouška

## CIVILNĚPRÁVNÍ OTÁZKY TESTOVACÍ SVOBODY

**Abstrakt:** České dědické právo je založeno na několika základních zásadách. Jednou z nich je testovací svoboda. Článek poskytuje úvod do problematiky této zásady a pravidel, které jsou jí ovlivněny. Testovací svoboda spočívá v tom, že člověk má zvolit, na koho přejde majetek, který zanechává po své smrti. Různé jurisdikce se k této svobodě staví odlišně, dědické právo v České republice však zůstavitelům poskytuje téměř neomezené právo nakládat se svým majetkem, jak se jim zlíbí. Nicméně, testovací svoboda nebyla nikdy zcela neomezená – v regulaci dědictví hraje tradičně silnou roli i nucený přechod pozůstalosti; vyvažování testovací svobody a ochrany rodinných příslušníků byl a je vždy jedním ze zásadních problémů dědického práva. Existují tedy různá omezení testovací svobody: povinný díl, dobré mravy, ochrana zůstavitele apod., a tento článek o nich pojednává. Zahrnuty jsou též přehledy o jiných právních systémech, zejména o německém, rakouském a francouzském.

**Klíčová slova:** dědické právo, testovací svoboda, povinný díl, culpa in testando, občanský zákoník

„Wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut den rechten Erben.“<sup>1</sup>  
(německé přísloví)

„När Gud kommer med döden, kommer Djävulen med arvingarna.“<sup>2</sup>  
(švédské přísloví)

### PŘEDZNAMENÁNÍ

Po přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též obč. zák.), se velké pozornosti těší právní úprava dědického práva. Již letmé srovnání dosavadní právní úpravy dědického práva nejen se standardními kodifikacemi kontinentálního typu, ale též se soukromoprávními regulacemi v zemích bývalého socialistického bloku prokazuje, že český zákonodárce se k tomuto právnímu odvětví choval velmi macešsky a k jedné z jeho fundamentálních zásad – svobodě zůstavitele pořídit pro případ smrti dle své vůle – se stavěl až skoro nepřátelsky. Zůstaviteli sice nic nebránilo pořídit závět, ale zakazovalo se mu v ní určit podmínky,<sup>3</sup> které by dědic musel splnit, aby mohl dědictví získat, nebylo možné zřídit odkaz, ani pořídit v podobě dědické smlouvy.

Nový občanský zákoník staví do centra pozornosti právní úpravy dědického práva zůstavitele a ochranu jeho vůle. Odstraňují se překážky, které testovací svobodě kladl dosavadní občanský zákoník, a rozšiřují se zůstavitelovy možnosti nejen co do způsobu pořízení pro případ smrti, nebo stanovením úlev v mimořádných případech, ale též co do možného obsahu. Nadneseně bychom mohli říci, že začíná nová éra testovací svobody. Přesto však ani nový kodex nestaví tuto zásadu jako absolutní maximum.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> „Kdo chce zemřít v klidu a blaženosti, ať zanechá své jmění pravému dědici.“

<sup>2</sup> „Když bůh přichází se smrtí, přichází ďábel s pozůstalostí.“

<sup>3</sup> Viz § 478 zákona č. 40/1964 Sb.

<sup>4</sup> Nepřekročitelné je např. omezení v § 1515 odst. 2 obč. zák., kterým se brání, aby zůstavitel svojí vůlí příliš vázal příští generace (zákaz rodinného fideikomisu).



Tento článek by měl k počtě Antonína rytíře Randy posloužit k lepšímu pochopení zakotvení testovací svobody v systému dědického práva a především načrtnout některé myšlenky, které se doposud v českém právním diskurzu příliš neobjevují.<sup>5</sup>

## 1. POJEM A ZASAZENÍ DO SYSTÉMU, ÚSTAVNÍ KONOTACE

Stěžejní zásadou soukromého práva je autonomie vůle. Připomínán je však především její nejviditelnější projev, kterým je smluvní svoboda. V jejím stínu je schována svoboda testovací, která je sice v naší literatuře zmiňována,<sup>6</sup> ale její podrobnější rozpracování chybí (výjimkou je přehled podaný Tilschem<sup>7</sup>). Testovací svoboda odvozuje své označení od testamentu (závěti). Ten však není výlučným způsobem pořízení pro případ smrti, v českém právu existují ještě dědická smlouva a dovětek (§ 1491 obč. zák.). Proto by bylo možná přiléhavější hovořit o svobodě určit dědice či pořizovací svobodě. V tomto článku se přidržím tradičního pojmu, a to ze dvou důvodů: a) budu se věnovat především problematice závěti, b) dědická smlouva není čistým výrazem testovací svobody, neboť ve své podstatě omezuje jeden z jejích základních znaků – svobodu závět kdykoli zrušit.

V občanském zákoníku se o testovací svobodě příliš nedočteme. Zákonodárce z ní však v konkrétních pravidlech vychází jako ze zcela samozřejmé zásady – ať již jde o přednost dědiců ze závěti či dědické smlouvy před dědici podle zákona (§ 1633 obč. zák.), o právo klást dědicům pro nabytí dědictví podmínky a příkazy (§ 1551 obč. zák.) nebo o právo povolát odkazovníka (§ 1477 obč. zák.) apod.

Jak je vidno, testovací svoboda zaručuje nejdůležitější individuální dispoziční oprávnění k přechodu jmění pro případ smrti. Testovací svoboda jako volnost zůstavitele při pořízení pro případ smrti je při současném pojetí života<sup>8</sup> velmi důležitá, neboť v kombinaci s právním jednáním mezi živými jako výrazem smluvní svobody (např. v rovině nadačního práva, svěřenských fondů či darování pro případ smrti) umožňuje člověku vhodné plánování mezigeneračního přesunu majetku, a to nejen podle zájmů daného jedince, ale též předpokládaného právního nástupce. Její důležitost podtrhuje skutečnost, že lidé dnes za svůj život nashromáždí obecně větší majetek než před několika desítkami let.

<sup>5</sup> Nutno dodat, že Randa sám se dědickému právu příliš nevěnoval, jeho nejrozsáhlejším pojednáním je „*Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte, auf Grundlage des gemeinen Rechtes: Mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Zürcher Gesetzbuches; Ein Beitrag zur Beurtheilung des österreichischen Entwurfs eines Gesetzes über den Erbschafterwerb vom Jahre 1866*“, který vyšel ve Vídni v nakladatelství Manz roku 1867. Dále je znám jeho příspěvek k návrhu uherského dědického práva (RANDA, A. Úvaha o návrhu uherského práva dědického. *Právník*. 1888, roč. 28, s. 325 nn.) a publikovaná zpráva komise „právníké jednoty“ (RANDA, A. Vládní osnova zákona, kterýmž se upravuje nabývání dědictví. *Právník*. 1868, roč. 8, s. 125 nn.).

<sup>6</sup> Např. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 54; ŠIMÁČKOVÁ, K. Komentář k čl. 11. In: E. Wagnerová et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 304; ELIÁŠ, K. Dědické právo. In: K. Eliáš et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. sv.* Praha: Linde, 2008, s. 1118–1119.

<sup>7</sup> TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I*. Praha: Bursík & Kohout, 1905, s. 17–26.

<sup>8</sup> Lze poukázat na Beckertem uvedený přehled sociologických názorů o tom, že posilování soukromého vlastnictví a důraz na ekonomiku jednotlivce je příčinou silnějšího požadavku na dispoziční svobodu zůstavitele ohledně jeho majetku. Srov. BECKERT, J. *Unverdientes Vermögen. Sociologie des Erbrechts*. Köln: Campus, 2004, s. 35.

V ústavní rovině nalezneme jedinou větu, která se týká dědického práva. Konkrétně jde o čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“): „*Dědění se zaručuje*“. Toto ustanovení dle mého soudu zaručuje nejenom dědění jako právní institut (a tedy obsahuje příkaz zákonodárci upravit pravidla přesunu majetku ze zůstavitele na dědice), ale též zaručuje právo na dědictví jako subjektivní právo dědice. Při bližším zkoumání jsou na této větě zajímavé dvě skutečnosti: a) dědění se zaručuje v témž odstavci, kde je zaručeno vlastnické právo, b) podobnost s textem německého Základního zákona (dále též „GG“).<sup>9</sup>

Je nejspíš logické, že jsou vlastnické právo i dědictví zaručeny ve stejném článku, ba přímo ve stejném odstavci Listiny. Vlastnická i testovací svoboda jsou výrazem svobody člověka rozhodovat o svých záležitostech. Testovací svoboda je velmi úzce spojena se svobodou vlastnickou, a proto ji někteří autoři dokonce z vlastnické svobody odvozují. Bushe např. vnímá zaručení dědického práva v německém Základním zákoně jako zaručení přechodu majetku v případě smrti (tedy jako určitou kontinuitu vlastnictví, do které veřejná moc nezasahuje) a připomíná, že právo pořídit o svém majetku pro případ smrti tomuto časově předchází.<sup>10</sup> Zůstavitel v závěti rozhoduje jako aktuální vlastník o budoucím osudu svého jmění.

Německý Spolkový ústavní soud (BVerfG) ale v tomto zaručení spatřuje právě přímou linku k testovací volnosti. Článek 14 odst. 1 GG vykládá tak, že určujícím elementem ústavně zaručeného dědictví je testovací svoboda a zákonodárce musí při bližším vymezení dědického práva v rovině „jednoduchého práva“ toto ústavněprávní zaručení ctít; při jejím omezení musí vždy sledovat ústavněprávní legitimní účel a postupovat v souladu se zásadou proporcionality (přiměřenosti).<sup>11</sup>

Samotné dědické právo má svojí regulací mnohem blíže k právům věcným než k právu závazkovému. To vyjadřuje např. i systematika občanského zákoníku, když věcná práva a dědické právo řadí do jedné části pod společným názvem „*absolutní majetková práva*“. Z této podobnosti též vyplývá uzavřenost (*numerus clausus*) institutů dědického práva (§ 977 obč. zák.).<sup>12</sup> Důvod spočívá především v tom, že nakládání s majetkem pro případ smrti má přímý vliv na právní postavení třetích osob (zejména věřitelů). Proto může zůstavitel naložit se svým majetkem pouze takovým způsobem a v takové formě, které zákoník výslovně připouští.

## 2. CESTA K UZNÁNÍ TESTOVACÍ SVOBODY

Hledáme-li pevnější bod v historii, od něhož bychom mohli pozorovat důraznější prosazování testovací svobody na našem území, je třeba sledovat zvláště právo městské a právo zemské.<sup>13</sup> V městském právu došlo k širšímu uzákonění testovací svobody v le-

<sup>9</sup> Čl. 14 odst. 1. GG stanoví: „*Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet.*“ Soukup však toto zaručení nepovažuje z hlediska ústavních systémů evropských států za standardní, podle něho „*se jedná o reakci na socialistické koncepty, které navrhovaly dědění majetku nepřipustit nebo omezit.*...“ – srov. SOUKUP, M. In: K. Klíma et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 1047.

<sup>10</sup> BUSCHE, J. *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1999, s. 58.

<sup>11</sup> Srov. rozhodnutí BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) ze dne 3. 7. 1998, sp. zn. 1 BvR 434-98.

<sup>12</sup> Při vědomí existence institutu darování pro případ smrti, který tento *numerus clausus* narušuje.

<sup>13</sup> K historii zemského dědického práva srov. ADAMOVÁ, K. – SÝKORA, A. *Dědické zemské právo v české historii*:

tech 1366–1372, kdy toto privilegium udělil Karel IV. řadě měst (předtím bylo udělováno individuálně jen některým městům);<sup>14</sup> potvrzení testovací svobody v městském právu nalézáme i v Koldínově zákoníku, jehož čl. E. XXIV zní: „*Jak mužské pohlaví, tak i ženské může o svém svobodném statku řídit a kšaftovati, a jej tomu, komuž se mu dobře líbí, odkázati, podle toho práva: Každý statku svého jest pánem, s kterýmž učiniti může to, co se mu líbí.*“<sup>15</sup>

V rovině zemského (šlechtického) práva pak tímto bodem bylo až Obnovené Právo a Zřízení zemské dědičného království Českého (1627).<sup>16</sup> Došlo nejen ke zrušení nedílu a uzákonění přednosti testamentární posloupnosti před posloupností intestátní, ale rovněž ke zrušení povinnosti obstarat si od panovníka předchozí souhlas (tzv. mocný list, v němž se vzdával svého práva na odúmrtí).<sup>17</sup> Přes josefínský Patent o dědičné posloupnosti (1786) šel vývoj dál až k obecnému zákoníku občanskému (1811), který plně prosadil zůstavitelovu volnost při volbě dědice (při zachování práv nepominutelných dědiců<sup>18</sup>). Tento stav trval až do roku 1950.

Snahy více omezovat zůstavitelovu volnost přišly až s totalitním komunistickým režimem (souvislosti nutno hledat v omezování soukromého vlastnictví, s nímž je testovací svoboda svázána). Testovací svoboda zůstavitele byla chápána jako jeho svévole, jelikož neměla upevňovat vztahy v rodině, se kterou bylo dědičné právo výhradně spojováno. V občanském zákoníku z roku 1950 již nenajdeme upravenou dědičnou smlouvu, společnou závěť manželů, dovětek; odkaz se zachoval ve zjednodušené podobě. Místo toho byl stanoven zákaz podmiňovat nabytí dědictví.<sup>19</sup> Vše bylo dovršeno přijetím občanského zákoníku v roce 1964.<sup>20</sup> Institut odkazu byl zcela vypuštěn, zrušeno bylo i právo vydědit potomka.<sup>21</sup> Ještě dnes se můžeme setkat s názory,<sup>22</sup> které jako by vyvěraly ze socialistické nauky, která stála na dogmatu, že „*mrtvý nemá vůli*“ a význam testovací svobody potlačovala.

---

*k obsahu českého zemského hmotného dědičného práva od patrimoniálního státu do poloviny 17. století se zvláštním zřetelem k Obnovenému zřízení zemskému, Deklaracím a Novelám.* Ostrava: Key Publishing, 2013.

<sup>14</sup> KADLECOVÁ, M. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E. *Dějiny českého soukromého práva.* Plzeň, 2007, s. 87; KNOLL, V. Intestátní dědičná posloupnost v českém středověkém právu zemském a městském. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2012, č. 3, s. 240.

<sup>15</sup> KRÝSTYAN Z KOLDÍNA, P. (upravil JIREČEK, J.). *Práva městská Království českého a Markrabství moravského.* 5. vyd. Praha: Všehrad, 1876, s. 150.

<sup>16</sup> Srov. jeho část „O nápadích, a dědictví, a předně o nápadích z posledního pořízení neb kšaftu pocházejících“.

<sup>17</sup> RAUSCHER, R. *Dědičné právo podle českého práva zemského.* Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského, 1922.

<sup>18</sup> Jde o tradiční, byť nepřesné označení, neboť tyto osoby nemají žádný dědičný nárok, ale pouze obligační nárok vůči dědicům – bližie viz SVOBODA, E. *Dědičné právo.* Praha: Vesmír, 1921, s. 72.

<sup>19</sup> Srov. PETRŽELKA, K. *K otázkám nového občanského práva.* Praha: Orbis, 1950, s. 47 nn.

<sup>20</sup> Tento zákoník nejen že dokončil destrukci právní úpravy dědičného práva, ale rovněž silně omezil testovací svobodu zůstavitele – srov. pasáže o dědičném právu in: Z. Kratochvíl et al. *Nové občanské právo.* Praha: Orbis, 1965 (např. s. 635: „*Zákon zásadně nepřipouští, aby dědic byl v závěti jakýmkoliv způsobem omezován ve volném nakládání zděděným majetkem, neboť takovými zůstavitelem uloženými podmínkami by mohlo být bráněno v účelném využití zděděného majetku.*“ nebo s. 642: „*Zákon vychází z toho, že dědicové – ať již jde o dědice ze zákona nebo o dědice ze závěti – znají nejlépe své osobní schopnosti... a že v dědičné dohodě budou moci upravit své poměry nejhodnějším řešením.*“).

<sup>21</sup> Bližie viz BEDNÁŘ, V. *Testamentární dědičná posloupnost.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 70 nn.

<sup>22</sup> Viz diskuse nad úpravou dědičného práva, která se konala na půdě PF UK 12. května 2006 – srov. ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – TICHÝ, L. (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva.* Praha: ASPI, 2006, s. 166 nn.

Pokřivené vnímání testovací svobody v našem právním prostředí v uplynulých desetiletích vede logicky ke zkoumání příbuzných právních řádů, v nichž nebyl právní vývoj přerušen. Možná překvapivě i zde se setkáváme s postoji, které se ji snaží marginalizovat či dehonestovat – jako nedemokratickou vládu z hrobu, vládu studené ruky, jako relikv římského práva. Je zjevné, že volnost při pořízení o majetku pro případ smrti není v právních rádech etablována tak dlouho, jako smluvní svoboda, což se projevuje v některých jurisdikcích doposud, a má to své historické souvislosti.<sup>23</sup>

Z tradičních právních řádů vidíme její nejsilnější omezení ve Francii, což má svůj původ již v době francouzské revoluce. Nové dědické právo (a jím dosažené změny ve struktuře rodin) se stalo prostředkem pro vytvoření společenských podmínek pro vybudování nových politických struktur; vůdčím heslem byla rovnost (ponejvíce pak rovnost při zacházení s potomky). Testovací svoboda byla navíc vnímána jako výraz přílišného individualismu, který by vedl k negativním hospodářským následkům v podobě drobení pozůstalosti.<sup>24</sup> Vůči testovací svobodě tak doposud stojí institut dědické rezervace („*la réserve héréditaire*“),<sup>25</sup> který určuje, o jak velkém dílu majetku může zůstavitel svobodně pořídit (to je ovlivněno jeho rodinnou situací).<sup>26</sup> Práva nepominutelných dědiců navíc byla právy na reálný podíl (věcněprávního charakteru) na pozůstalosti, ne pouze na výplatu povinného dílu (obligační nárok), jak je to v právu německém, rakouském a nově též našem. I když se ve druhé polovině 20. století legislativně začalo v některých případech ustupovat od požadavku na reálné rozdělení pozůstalosti (např. u menších pozemků), stále *Code Civil* zůstává zákoníkem s nižší mírou testovací volnosti.

Těž před přijetím BGB se v Německu vedla rozsáhlá diskuse o tom, jak silný průchod má být dán testovací svobodě.<sup>27</sup> Bylo to dáno především tím, že závěť byla cizorodým prvkem, staré germánské právo ji neznalo.<sup>28</sup> Kritici se soustředili zejména na dva aspekty: na ochranu rodiny a na využití pozůstalosti pro cíle sociální politiky. Např. v Protokolech k německému BGB se můžeme dočíst, že „*dědické právo se vztahuje k rodině a této musí zůstat majetek zachován, testovací svoboda má být připuštěna, aby mohlo být v jednotlivých případech učiněno zadost individuálním vztahům*“.<sup>29</sup> Tvůrci BGB tím jasně vyjádřili nižší význam, který testovací svobodě přikládali. Navíc již v Motivech k BGB můžeme číst, že zůstavitel nesmí testovací svobodu zneužívat a že právo na povinný díl je toho výrazem.<sup>30</sup> Přesto lze říci, že v době přijetí BGB v něm byla testovací svoboda ukotvena

<sup>23</sup> Srov. např. Huberovy úvahy – HUBER, E. *Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB. Band 1*. 2. Auflage. Bern, 1914, s. 319–324.

<sup>24</sup> BECKERT, J. *Unverdiertes Vermögen. Sociologie des Erbrechts*. Köln: Campus, 2004, s. 37 nn.

<sup>25</sup> Podobné pravidlo vidíme v § 1528 odst. 2 obč. zák. u zůstavitelů omezených ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na požívání alkoholu apod.

<sup>26</sup> Má-li zůstavitel jedno dítě, může volně nakládat s polovinou pozůstalosti, má-li děti dvě, může nakládat pouze s 1/3 pozůstalostí, a v případě, že má tři a více dětí, může nakládat pouze s 1/4 pozůstalostí (čl. 913 CC). V určitých případech náleží podíl též pozůstalému manželovi (čl. 914-1 CC).

<sup>27</sup> K diskusím při přijímání BGB srov. MERTENS, H.-G. *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht*. Berlin: Walter de Gruyter, 1970, s. 30 nn.

<sup>28</sup> BECKERT, J. *Unverdiertes Vermögen. Sociologie des Erbrechts*. Köln: Campus, 2004, s. 66.

<sup>29</sup> MUGDAN, B. – MAGUNNA, P. (Hrsg.). *Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band 5*. Berlin, 1899, s. 522.

<sup>30</sup> *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band V*. Berlin: J. Guttentag, 1888, s. 387. Shodně se vyjadřuje i Svoboda: „*Svoboda pořizovací nesmí přejíti v pořizovací zvlůli.*“ – viz SVOBODA, E. *Dědické právo*. Praha: Kompas, 1946, s. 10.

v míře nebyvalé, srovnáme-li to se situací ve Francii. V části současné německé literatury stále zazníávají názory, že rodinné vazby zůstavitele představují základní morální hranice k využití testovací volnosti, že má sloužit k podpoře rodinné soudržnosti.<sup>31</sup>

Lze říci, že koncepční zásahy do testovací svobody jsou odůvodňovány z různých pozic: např. z hlediska rovnosti (testovací svoboda zakládající nerovnost mezi dědici), pro ochranu rodiny (testovací svoboda jako symptom rozpadu tradičního rodinného společenství) nebo nejnověji z důvodu omezování role státu v sociální politice,<sup>32</sup> anebo z pozic ekonomické analýzy práva.<sup>33</sup> Základní podstata většiny argumentů spočívá v tom, že se narušuje zákonná posloupnost dědiců.<sup>34</sup> Proto je v moderním právu tím nejviditelnějším kritériem míry testovací volnosti právní úprava ochrany nepominutelných dědiců.

### 3. NEPOMINUTELNÍ DĚDICOVÉ, POVINNÝ DÍL

Testovací svoboda se v dědickém právu střetává se zásadou rodinného nástupnictví (familiarizace), která je výrazem určité reciproční solidarity mezi nejbližšími příbuznými a prozařuje zejména právní úpravou intestátní dědické posloupnosti.<sup>35</sup> Projevuje se však i jinak, např. omezením zůstavitele, který je chorobně závislý na požívání alkoholu (§ 1528 odst. 2 obč. zák.), nejvíce však skrze právní úpravu povinného dílu (ochranu nepominutelných dědiců). Bydlinski v této souvislosti píše o nastolení potřebného kompromisu,<sup>36</sup> Windel v právu na povinný díl dokonce vidí chybějící článek (most) mezi oběma zásadami.<sup>37</sup>

Základní otázka zní – jaký je účel ochrany nepominutelných dědiců? V jádru diskuze zřejmě stojí argument, že jde zejména o jejich zaopatření. Například Köbl píše o legitimní překážce, kterou klade sociální stát dědické autonomii vůle,<sup>38</sup> Svoboda zase ve své době vyzýval k zařazení manželky mezi nepominutelné dědice, neboť její právo je spravedlivější než právo rodičů, „kteří jsou přeci obyčejně sociálně zabezpečeni v době a okolnostech, kdy dítě po sobě zanechává jmění“.<sup>39</sup> Domnívám se, že silnější opodstatnění měl tento účel v dobách, v nichž se lidé nedoživali vysokého věku, a jejich potomci, kteří byli

<sup>31</sup> LINKER, A. C. *Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, s. 11.

<sup>32</sup> FUCHS, M. Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalts-, Pflichtteils-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht neu zu gestalten? *Juristenzeitung*, 2002, Band 57, Heft 17, s. 797.

<sup>33</sup> KELLY, D. B. Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications. *Fordham Law Review. Notre Dame Legal Studies Paper*, 2013, No. 1406, s. 1125 nn.

<sup>34</sup> ELIÁŠ, K. Dědické právo. In: K. Eliáš et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. sv.* Praha: Linde, 2008, s. 1118.

<sup>35</sup> Z kusé informace z jednoho Randova článku se jeví jako pravděpodobné, že Randa byl přívržencem širokého vymezení nepominutelných dědiců a s tím spojeného práva na povinný díl – srov. RANDA, A. Úvaha o návrhu uherského práva dědického. *Právník*, 1888, roč. 28, s. 331–332.

<sup>36</sup> BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien: Springer, 1996, s. 404.

<sup>37</sup> WINDEL, P. A. *Über die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall*. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1998, s. 221.

<sup>38</sup> KÖBL, U. Schranken der Privatautonomie aufgrund Sozialhilferechts. In: G. Köbler – M. Heinze – J. Schapp (Hrsg.). *Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag*. Gießen: Brühlscher Verlag, 1990, s. 203.

<sup>39</sup> SVOBODA, E. *Dědické právo*. Praha: Kompas, 1946, s. 10.

buď nezletilí, nebo na začátku budování vlastního života, potřebovali určitý „majetkový impuls“. <sup>40</sup> V dnešní době však tento účel můžeme pozorovat pouze u těch potomků, kterým byl zůstavitel za svého života povinován péčí a výživou (ať již zletilých či nezletilých).<sup>41</sup> Zachování širšího okruhu nepominutelných dědiců proto vnímám spíše jako určité právně-politické rozhodnutí, které má být zřejmě snahou racionálního zákonodárce posílit rodinné vazby (výraz mezigenerační solidarity), byť pravděpodobnějším je spíše vliv tradice. Pokud by však v popředí stála zaopatřovací funkce, musel by být tento institut orientován vůči ochraně všech osob (nejen potomků), vůči kterým byl zůstavitel povinován výživou a péčí, a výhradně vůči nim.

Úvahy můžeme vést směrem, zda omezení testovací volnosti skrze právní úpravu povinného dílu není v kolizi s ústavní ochranou vlastnického práva a zaručeného dědění. Tuto otázku řešil německý Spolkový ústavní soud<sup>42</sup> na pozadí obdobné právní úpravy, která nyní existuje i u nás. Rozhodl, že ústavní garance dědění (čl. 14 odst. 1 GG) v sobě kromě zaručení testovací svobody zahrnuje též právo potomků zůstavitele na zpravidla neodejmutelný díl pozůstalosti. Nadto je právo na povinný díl výrazem rodinné solidarity, která existuje mezi zůstavitelem a jeho dětmi, a je v zásadě trvale přítomná a nezrušitelná. Článek 6 odst. 1 GG (manželství a rodina stojí pod zvláštní ochranou státu<sup>43</sup>) chrání vztah mezi zůstavitelem a jeho dětmi jako celoživotní společenství, ve kterém jsou rodiče i děti nejen oprávněni, nýbrž též povinni přebírat za sebe vzájemně odpovědnost.<sup>44</sup> Soud nakonec uzavírá, že tato povinnost vzájemné péče odůvodňuje, aby byl dítěti skrze povinný díl zajištěn hospodářský základ existence z majetku zemřelého zůstavitele.

Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu je zajímavé ve dvou ohledech. Za prvé, právo na povinný díl nevnímá jako záležitost „jednoduchého“ práva, ale dovodil jeho ústavní zakotvení přímo z čl. 14 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 1 GG (tento závěr je významný i z našeho pohledu, neboť česká ústavní situace je velmi podobná). Za druhé, pokud soud argumentoval zajištěním základu existence potomků, opomněl se vypořádat s případy zletilých dědiců, kteří již mají svoji existenci vybudovanou nezávisle na rodičích (což je pravděpodobně větší skupina dědiců). Nutno dodat, že toto vyjádření nebylo tím stěžejním a na pozadí zmíněného rozhodnutí lze podpořit závěr, že v moderní společnosti je účel ochrany nepominutelných dědiců spatřován spíše než v zaopatření, v posilování rodinné soudržnosti a solidarity, kterou zákonodárce ve fungujících rodinách předpokládá. Je zřejmé, že koncepce rodiny prochází změnou, leč její základní idea je stále života schopná. Píši-li o rodinné solidaritě, je třeba dodat, že předávání majetku z generace na generaci má dlouhou tradici, která není samoúčelná. Pomáhá udržet rodinné vazby i v těch rodinách, jejichž členy by k sobě jinak pojilo pouze krevní pouto.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Za povšimnutí stojí rakouské úvahy o omezení a ojedinele též o zrušení tohoto institutu – blíže srov. WELSER, R. *Zur Reform des Pflichtteilsrechts in Österreich und Deutschland*. In: J. Hurdík – J. Fiala – M. Selucká (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu*. Brno: MUNI, 2007, s. 62 nn.

<sup>41</sup> Bydlinski upozorňuje na případ dvou dětí, z nichž první je postižené a odkázané na své rodiče, druhé již je výdělečně činné, a přitom zákon k nim přistupuje stejně – viz BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien: Springer, 1996, s. 410–411.

<sup>42</sup> Rozhodnutí BVerG z 19. 4. 2005, sp. zn. 1 BvR 1644/00 a 1 BvR 188/03.

<sup>43</sup> Srov. čl. 32 odst. 1 Listiny: „Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.“

<sup>44</sup> Srov. též WAWERKA, K. *Jaké je dědické právo? Ad Notam*. 2004, č. 2, s. 40.

Občanský zákoník zachoval okruh nepominutelných dědiců a obsahuje pravidla na jejich ochranu. Nutno však dodat, že oproti jiným jurisdikcím se nejedná o ochranu dokonalou. Právní úprava totiž upřednostňuje jednání mezi živými, když dary zůstavitele třetím osobám, které učiní před svojí smrtí, nejsou v právu na povinný díl zohledňovány. Lehce se tak může stát, že zůstavitel zanechá jen velmi malou pozůstalost, z níž se budou počítat velmi malé povinné díly. Na tuto skutečnost upozorňuje Horák,<sup>46</sup> když zároveň ukazuje, že okolní státy různými způsoby upravují právo nepominutelného dědice na doplnění povinného dílu z předešlých darování vůči třetím osobám (§ 2325 BGB, § 785 a § 951 ABGB, čl. 920 CC, či v čl. 993 polského KC).<sup>47</sup> Pokud již zákonodárce zachoval ochranu nepominutelných dědiců, pak se domnívám, že absence tohoto institutu popírá její smysl. Poctivější by bylo zřejmě vést diskusi o tom, zda ochranu nepominutelných dědiců zrušit a nahradit ji širším právem na zaopatření (viz § 1665 nn. obč. zák.).

Aby byl obraz kompletní, je třeba zahrnout do úvah též figuru vydědění, neboť umožňuje odejmout právo na povinný díl, čímž se opět ke slovu dostává testovací svoboda. Lze říci, že čím širší jsou důvody vydědění, tím menší význam je třeba přikládat právu na povinný díl. V tomto směru neprodělalo české právo výraznou revoluci, nový zákoník dosavadní důvody vydědění toliko zpřesňuje.

#### 4. TESTOVACÍ VOLNOST A DOBRÉ MRAVY

Závět je právním jednáním. Právní jednání musí svým obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům a zákonu (§ 547 obč. zák.), právní jednání, které se přičí dobrým mravům, je neplatné (§ 580 obč. zák.). Platí tedy, že i závět je třeba zkoumat z hlediska jejího souladu s dobrými mravy? Nový občanský zákoník neobsahuje speciální pravidla, pouze ve vztahu k vedlejším doložkám stanoví, že nesmí směřovat ke zřejmému obtěžování dědice nebo odkazovníka ze zjevné zůstavitelovy svěvole (§ 1551 obč. zák.), stejně jako nesmí uložit dědici nebo odkazovníku, aby uzavřel či neuzavřel manželství, popřípadě aby v manželství setrval, anebo aby manželství zrušil (§ 1552 obč. zák.). V těchto pravidlech se dobré mravy zrcadlí. Jak je to však se samotným pořízením o majetku, tedy určením dědiců či odkazovníků? Není mi známo, že by se k této problematice vyjadřovala česká literatura či judikatura, avšak v nám blízkých jurisdikcích je to téma, kterému se věnuje určitá pozornost.<sup>48</sup>

Německé soudy v této souvislosti řešily nejprve otázku tzv. mileneckých závětí (*Geliebtentestament, Mätressentestament*); v příslušných rozhodnutích se odráží myšlenka ochrany rodiny a příbuzných. První rozhodnutí se váží již k praxi Říšského soudu z let 1910–1911. Neplatností z důvodu rozporu s dobrými mravy byly postiženy ty závěti

<sup>45</sup> Výše uvedené však nebrání různým diskusím o zrušení ochrany nepominutelných dědiců, naposledy např. v Rakousku při myšlenkách o reformě dědického práva.

<sup>46</sup> HORÁK, O. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 11, s. 385.

<sup>47</sup> Zbývá však též dodat, že ani nepominutelným dědicům se na jejich povinný díl nezapočítávají dary, které obdrželi od zůstavitele za jeho života (§ 1658 obč. zák.).

<sup>48</sup> Za všechny stačí připomenout německou publikaci THIELMANN, G. *Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1973, anebo mladší rakouský článek MONDEL, Ch. *Sittenwidrigkeit letztwilliger Anordnungen*. In: L. Feiler – M. Raschhofer (Hrsg.). *Innovation und internationale Rechtspraxis. Praxisschrift für Wolfgang Zankl*. Wien: Facultas, 2009.

ženatých mužů, jejichž hlavním účelem bylo odměnit milenkou za cizoložství vedené ze zábavy, anebo jaručit to, že v mimomanželském poměru bude pokračováno.<sup>49</sup> Tento závěr potvrdil později i Spolkový soudní dvůr (BGH), navíc připomněl, že je třeba vždy důkladně zkoumat, zda tu nejsou jiné důvody, než čistě erotický poměr.<sup>50</sup> K těmto rozhodnutím se přihlásil i v dalších letech, přičemž dodal, že rozhodující pro posouzení nemorálnosti je zůstavitelova nečestnost při nakládání s majetkem.<sup>51</sup> Nakonec soud při řešení případu muže žijícího v odloučení od své manželky s jinou ženou, které závěti odkázal veškerý svůj majetek, upřesnil, že při řešení otázky nemorálnosti závěti nejde o zkoumání morálnosti či nemorálnosti povahy sexuálního vztahu zůstavitele a dědičky. Spíše je důležité zkoumat, nakolik má tento vztah, který sám o sobě nepředstavuje samostatné kritérium, vliv na morálnost pořízení pro případ smrti. Spolkový soudní dvůr ještě dodal, že německé právo nezná institut povinného podílu (jak byl znám např. českému právu do konce roku 2013), a že závětní opomenutí některých osob (byť příbuzných) samo o sobě nemůže vést k rozporu s dobrými mravy. Ve svobodě pořídit o svém majetku není zůstavitel zpravidla omezen ani morálními principy, které nacházejí svůj výraz v právní regulaci postavení dědiců ze zákona.<sup>52</sup>

Rovněž v rakouské literatuře není sporu o tom, že závěť může být posouzena z hlediska souladu s dobrými mravy,<sup>53</sup> byť někteří uvádějí, že jde o raritní případy.<sup>54</sup> Kralík výslovně píše, že dispozice, jejichž cíl nebo zůstavitelem předvídaný následek je v rozporu s morálními hodnotami právního řádu a kulturní tradicí, jsou nemorální.<sup>55</sup> Rakouské právo dlouho obsahovalo § 543 ABGB („*Osoby, které se k cizoložství nebo krve-smilstvu na soudě doznaly nebo byly usvědčeny, jsou vzájemně vyloučeny z dědického práva na základě prohlášení poslední vůle.*“).<sup>56</sup> Jednalo se o speciální případ dědické nezpůsobilosti, rakouská doktrína však jeho dopad rozšířila a za pomoci § 879 ABGB z něj odvodila řešení podobné tomu německému.<sup>57</sup> Z judikatury rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH) lze jmenovat případ zůstavitele, který svůj veškerý majetek odkázal ústavu pro atomové bomby, neboť lidstvo má být vymýceno,<sup>58</sup> anebo případ, v němž zůstavitel odkázal majetek osobám šlechtického původu.<sup>59</sup> V literatuře je upozorňováno i na možnost posouzení závěti jako nemravné, nerespektuje-li zůstavitel potřebu zaopatřit osoby, které na něj byly za života odkázány.<sup>60</sup>

<sup>49</sup> Viz HAGER, J. *Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften*. München: C. H. Beck, 1983, s. 91.

<sup>50</sup> Rozhodnutí BGH ze dne 6. 5. 1954, sp. zn. IV ZR 53/54.

<sup>51</sup> Rozhodnutí BGH ze dne 15. 2. 1956, sp. zn. IV ZR 294/55.

<sup>52</sup> Rozhodnutí BGH ze dne 31. 3. 1970, sp. zn. III ZB 23/68.

<sup>53</sup> KRALÍK, W. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*. 3. Auflage. Wien: Manz, 1983, s. 115.

<sup>54</sup> GRAF, G. Komentář k § 879. In: A. Kletečka – M. Schauer et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 1760.

<sup>55</sup> KRALÍK, W. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*. 3. Auflage. Wien: Manz, 1983, s. 115.

<sup>56</sup> Toto pravidlo bylo zrušeno s účinností od 1. 1. 2010.

<sup>57</sup> MONDEL, Ch. Sittenwidrigkeit letztwilliger Anordnungen. In: L. Feiler – M. Raschhofer (Hrsg.). *Innovation und internationale Rechtspraxis. Praxisschrift für Wolfgang Zankl*. Wien: Facultas, 2009, s. 572.

<sup>58</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 14. 3. 1961, sp. zn. 3 Ob 481/60.

<sup>59</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 8. 9. 2004, sp. zn. 7 Ob 193/04i.

<sup>60</sup> BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien: Springer, 1996, s. 412.



Ve švýcarském právu dokonce nalézáme výslovnou právní úpravu. V čl. 519 odst. 1 bod 3 ZGB se uvádí, že pořízení pro případ smrti bude na základě podané žaloby prohlášeno za neplatné, pokud je jeho obsah nebo připojená podmínka nemorální či v rozporu se zákonem. V literatuře se připomínají též případy mileneckých závětí<sup>61</sup> a stejně jako v Rakousku<sup>62</sup> se diskutují i případy ochrany starších zůstavitelů vůči osobám zneužívajícím jejich důvěru.<sup>63</sup>

Ve vztahu k české právní úpravě lze učinit závěr, že i závěť může být z hlediska svého obsahu zkoumána co do souladu s dobrými mravy. Samotný přesun majetku je však hodnotově neutrální a jako takový nemůže být posuzován; pro hodnocení mravnosti závěti není ani důležité, jak zůstavitel majetek nabyl. Při posuzování obsahu závěti bychom spíše měli mít na paměti, že v dědickém právu má daleko větší význam pohnutka (motiv) zůstavitele, než je tomu v jiných oblastech práva (podle § 1531 obč. zák. je totiž možné vůli zůstavitele zpochybnit z důvodu jeho omylu v pohnutce). Umožňuje-li zákoník zkoumat zůstavitelovu pohnutku k ochraně zákonných dědiců, není důvodu, aby nebyla zkoumána i z pohledu možné nemravnosti. Aby tak byl dán komplexní pohled, nemůžeme se spokojit pouze s posouzením objektivních ustanovení závěti. I v takovém případě však rozpor dovedeme pouze v extrémních případech (např. u tzv. mileneckých závětí je zjevné, že vnímání sexuální morálky je dnes jiné, než před padesáti a více lety).

Důležité je též rozhodnout, k jakému okamžiku máme rozpor s dobrými mravy hodnotit – k okamžiku vytvoření závěti, anebo k okamžiku smrti zůstavitele? Mezi oběma momenty mohla uplynout dost dlouhá doba, a jednak mohlo dojít ke změně skutečností, z nichž zůstavitel vycházel, jednak se mohlo změnit nahlížení na to, co je a co není v rozporu s dobrými mravy. První možnost (k okamžiku vytvoření závěti) podporuje ustanovení § 1494 odst. 2 obč. zák., které stanoví, že závěť je třeba vyložit tak, aby bylo co nejvíce vyhověno vůli zůstavitele. Domnívám se však, že správná je druhá možnost (posouzení k okamžiku smrti zůstavitele). Svědčí pro ni skutečnost, že teprve tímto okamžikem nabývá závěť platnosti, a proto by se případně posouzení důvodů, které by vedly k její neplatnosti, mělo vztahovat ke stejnému okamžiku.<sup>64</sup>

## 5. ZRUŠENÍ ZÁVĚTI, TZV. *CULPA IN TESTANDO*

Testovací svoboda v sobě nese celou řadu dílčích aspektů, které jsou proměnlivé s ohledem na podobu pořízení pro případ smrti. Lze to dokumentovat např. na právu již jednou učiněné pořízení pro případ smrti a tím určení dědiců změnit (a to i opakovaně). Na jedné straně stojí závěť, jako jednostranné, neadresné právní jednání, které může být kdykoli zrušeno (§ 1575 obč. zák.), i kdyby zůstavitel svoji závěť označil za nezrušitelnou

<sup>61</sup> Rozhodnutí Spolkového soudu z 27. 2. 1947, publikované v BGE 73 II 15, případně rozhodnutí z 13. 6. 1967, publikované v BGE 93 II 161.

<sup>62</sup> Srov. rozhodnutí OLG Braunschweig ze dne 4. 11. 1999, sp. zn. 2 U 29/99.

<sup>63</sup> EITEL, P. *Grundlagen des Erbrechts*. Luzern: Universität Luzern, 2013, s. 85.

<sup>64</sup> Opačný závěr v německé doktríně, kde se pro první případ argumentuje zejména tím, že zůstavitel má později možnost pořídit novou závěť, byť se stejným obsahem – viz THIELMANN, G. *Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1973, s. 155.

nebo vyloučil budoucí pořízení pro případ smrti (§ 1581 obč. zák.), na druhé straně je dědická smlouva, která nemůže být zůstavitelem jednostranně zrušena, ledaže je to sjednáno (případně postupem dle § 1590 obč. zák.).<sup>65</sup> V institutu dědické smlouvy se prosazuje zásada *pacta sunt servanda* i do prostředí dědického práva.

Závěť tak na straně zůstavitele nezakládá žádnou povinnost (žádný dluh), z čehož vyšel při svém rozhodnutí i rakouský Nejvyšší soudní dvůr, když uvedl, že slib povolat někoho závětí za dědice, by byl neplatným pro rozpor se zásadou testovací svobody.<sup>66</sup> K tak jednoznačnému závěru bych však byl opatrný. Klade se otázka, zda je před dědickým nápadem (§ 1479 obč. zák.), tedy před smrtí zůstavitele, chráněna právní pozice potenciálního dědice? V úvahu bychom měli vzít zejména požadavek na poctivé jednání zůstavitele (§ 6 obč. zák.) a ochranu dobré víry potenciálního dědice.<sup>67</sup> Inspirativní je v této souvislosti figura, se kterou v 90. letech 20. století přišel Zankl – tzv. *culpa in testando*.<sup>68</sup>

Pokud zůstavitel slíbil jinému, že na něj bude naprosto jistě pamatovat ve své závěti, a požaduje-li za to ještě za života určité plnění od té samé osoby, stíhá ho povinnost péče a povinnost informační, rozhodne-li se závěť zrušit nebo změnit (*culpa in testando*). Pokud tyto své povinnosti zaviněně poruší, je skutečný dědic povinen k náhradě škody (povinnost nahradit škodu je dluhem postihujícím dědictví).<sup>69</sup> V určitém směru tak můžeme hovořit o tom, že se jedná o omezení testovací svobody – nejde však o to, že by zůstavitel nesměl závěť zrušit, ale o spojení nepříznivých důsledků, učiní-li to právem reprobovaným způsobem.

Zkoumáme-li daný případ z obecného hlediska, jde jistě ze strany zůstavitele o slib. To je zajímavé i z pohledu právního, neboť nový občanský zákoník v § 3 odst. 2 písm. d) stanoví, že daný slib zavazuje. Jde o zásadu, která sama o sobě nezakládá vynutitelnost splnění daného slibu (pouze v konkrétních zákonem stanovených případech). Porušení daného slibu však v souvislosti s jinými ustanoveními může vést ke vzniku povinnosti nahradit újmu. Tak tomu bude zejména tehdy, bude-li porušení slibu představovat nepoctivé jednání (§ 6 obč. zák.).<sup>70</sup> Jak vidno, nový zákoník výrazněji chrání očekávání osob, a v tomto duchu lze uvažovat o aplikaci doktríny *culpa in testando* rovněž v českém právním prostředí; na podporu lze uvést též ustanovení § 2056 obč. zák., který přímo v rámci darování umožňuje domáhat se náhrady účelně vynaložených nákladů vzniklých v souvislosti s očekáváním slíbeného daru, z něhož sešlo.

<sup>65</sup> Obdobně zůstavitele zavazuje darování pro případ smrti, v němž je vyjádřena jeho neodvolatelnost (§ 2063 obč. zák.).

<sup>66</sup> Blíže viz rozhodnutí rakouského OGH ze dne 19. 3. 1980, sp. zn. 3 Ob 531/79.

<sup>67</sup> Srov. KNECHTEL, G. *Komentář k § 552*. In: A. Kletečka – M. Schauer et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 1085–1086.

<sup>68</sup> ZANKL, W. *Culpa in testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen*. *Österreichische Notariats-Zeitung*. 1995, Jhrg. 38, s. 265 nn. K Zanklem zvolenému pojmenování můžeme mít výhrady, neboť se samozřejmě jedná o umělý konstrukt nemající oporu v římském právu, byť latinské označení by k tomu svádělo. Důležitější však je, že *culpa in testando* odkazuje k nedostatku (chybě, vadě) v testovací vůli, která však sama o sobě vadná není, ale znamená porušení dříve daného slibu.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 270.

<sup>70</sup> Shodně MELZER, F. – TÉGL, P. *Komentář k § 3*. In: F. Melzer – P. Tégl et al. *Občanský zákoník. § 1–117. Velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 86.

## 6. OMEZENÍ TESTOVACÍ VOLNOSTI K OCHRANĚ ZŮSTAVITELE

Omezení testovací svobody může mít své *ratio* tam, kde sleduje jiný, legitimní cíl, např. ochranu samotného zůstavitele. Takovým případem je § 1493 obč. zák., kde je stanovena neplatnost jakéhokoli pořízení pro případ smrti (dědické smlouvy, závěti i dovětku), které zůstavitel učiní v době, kdy je v péči zařízení, kde se poskytují zdravotnické nebo sociální služby, nebo kdy jinak přijímal služby takového zařízení. Neplatná je však pouze ta část, kterou se k dědictví či k odkazu povolává osoba, která takové zařízení spravuje, je v něm zaměstnána, nebo v něm jinak působí. Povolání jiných osob je platné. Neplatnosti může zůstavitel předejít, pokud pořídí závěti ve formě veřejné listiny (je však s podivem, že stejného benefitu se nedostává dědické smlouvě sepsané notářským zápisem, neboť buď notář vždy zaručuje absenci nepřipustného ovlivnění, anebo ji nezaručuje nikdy). Zároveň se stanoví, že povolání výše zmíněných osob za dědice či odkazovníky není neplatné, pokud zůstavitel v době, kdy již není v péči těchto osob, mohl bez obtíží pořádit ve formě veřejné listiny závěti nebo dovětkem.

Určitou podobnost tohoto pravidla vidíme s německou právní úpravou, jejíž ústavnost posuzoval německý Spolkový ústavní soud.<sup>71</sup> Šlo o ustanovení obsažené v zákoně o ústavní péči o seniory a zdravotně postižené (*Heimgesetz*). Pravidlo zakazuje pečovateli přijmout nebo si nechat slíbit od opatrovance jakékoli plnění kromě ujednané odměny. Soud dovodil, že omezení testovací svobody slouží obecnému blahu a sleduje v podstatě trojí účel. Za prvé, brání se tím finančnímu zneužívání nemohoucnosti nebo bezelstnosti (dobromyslnosti) starých a na péči druhých odkázaných lidí; měli by být chráněni před opakovaným nebo nadměrným plněním za pečovatelské a ošetrovatelské služby. Druhým účelem je ochrana domácího klidu v těchto ústavech. Má se zabránit tomu, aby skrze poskytnutí peněžního příplatku nebo slibu plnění v budoucnu docházelo k rozdílnému zacházení s obyvateli pečovatelského domu. Třetí účel sleduje zajištění testovací svobody obyvatel pečovatelského domu. Pravidlo má staré lidi uchránit před tím, že jejich právo na svobodné pořízení o majetku pro případ smrti bude fakticky ohroženo kvůli otevřenému nebo skrytému nátlaku.

Český zákonodárce viditelně sleduje podobné účely. Navíc se domnívám, že volí rozumnější řešení. Člověk, který např. v nemocnici pořídí o svém majetku závěti ve prospěch lékaře, neboť mu svým základem zachránil život, se po propuštění do domácího ošetřování může svobodně rozhodnout, jak naloží s již pořízenou závětí. Předpokládejme, že právní úpravu občanského zákoníku bude jen těžší znát, zkoumejme, co je přirozené. Opadne-li u něho vděk, uvědomí-li si, že byl v silném stresu z obavy o svůj život a následně svůj majetek odkázal v silném emocionálním pohnutí z úspěšné operace, je přirozené, že závěť zruší. Pokud u něho vděk přetrvává a i nadále bude chtít majetek svému lékaři přenechat, těžko bude opět přistupovat k sepsání závěti, neboť si bude vědom toho, že jednu již přeci pořídil.

<sup>71</sup> Rozhodnutí BVerfG ze dne 16. 10. 1984, sp. zn. 1 BvR 513/78.

## 7. OCHRANA TESTOVACÍ SVOBODY V DĚDICKÉM ŘÍZENÍ

Podíváme-li se na situaci po smrti zůstavitele, zjišťujeme, že jím projevená vůle byla doposud často „přebijena“ vůlí dědiců. Občanský zákoník totiž připouštěl, aby se dědici o rozdělení pozůstalosti dohodli i jinak, než určil zůstavitel v závěti.<sup>72</sup> Vezměme za modelový příklad zůstavitele, který sepíše závěť, v níž starší dceru určí dědičkou bytu a mladšího syna dědicem rodinného domku. Přitom zváží, jak mu jeho potomci pomáhali při péči o dané věci, jaké uspořádání si vyžadují jejich rodinné a majetkové poměry. Dceři se takové řešení nelíbí, navrhne bratrovi, aby ona získala dům a on byt. Bratr souhlasí. Závěť se v tu chvíli stala cárem papíru, testovací svoboda byla potlačena.

Nový zákoník chrání testovací svobodu důsledněji. Určení zůstavitele je nepřekročitelné, jak pořídil, tak to má být, ledaže výslovně povolí jinak (§ 1693 odst. 2 obč. zák.).<sup>73</sup> Dcera a syn mají na výběr – buď budou jeho vůli respektovat, anebo dědictví odmítnou. Též oni se mohou svobodně rozhodnout a zvolit si dle své svobodné vůle – přijmout dědictví nebo dědictví nepřijmout. Pokud tuto situaci převedeme do roviny smluvního práva, nepřijde nám na ní nic podivného. Otec navrhuje uzavření smlouvy o převodu majetku a je na jeho dětech, zda návrh akceptují čili nic. Za zcela nepřijatelné bychom však považovali, pokud by syn s dcerou mohli po vzájemné dohodě vnutit otci jiné uspořádání, než které navrhuje.

Ilustrativním je případ zůstavitelky z Bavorska, která na závěr své závěti uvedla jednoduchou rozvazovací podmínku: „*Kdo vyvolá spory a hádá se, nic nedostane.*“<sup>74</sup> I na tom se ukazuje, v čem vlastně spočívá testovací svoboda. Jak zvláštní je formulace této podmínky, tak obyčejný je záměr, který ji zrodil: chci, abyste respektovali moji vůli. Nové právo dává zůstavitelům právní nástroj k tomu, aby svoji vůli prosadili i po své smrti, nemusejí se spoléhat na to, že se tak dědicové budou chovat z přirozené úcty k zemřelému.

Rakouské právo podobný případ řeší výslovně v § 720 ABGB. Jde o tzv. zrušovací doložku (*kasatorische Klausel*), která umožňuje zůstaviteli uchránit poslední pořízení proti odporu dědiců. Zákaz může navíc posílit ustanovením, že kdo by tak přesto učinil, pozbude veškerých nebo některých výhod, které se mu v posledním pořízení poskytují.<sup>75</sup> Zákaz však neplatí pro ty případy, kdyby se odporovalo pravosti posledního pořízení nebo způsobu, jakým se vykládá jeho smysl. Doložka má zabránit bezohledným bojům o dědictví.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Viz § 482 zákona č. 40/1964 Sb.

<sup>73</sup> I když § 1490 obč. zák. umožňuje vzdát se dědictví ve prospěch jiného dědice, což může být využito k obejití absence výslovného povolení k jinému uspořádání. Zůstavitel však může výslovným příkazem i takový postup zakázat.

<sup>74</sup> Citováno podle BLOMBERG, E. M. *Freiheit und Bindung des Erblassers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 1.

<sup>75</sup> Srov. též SVOBODA, E. *Dědické právo*. Praha: Kompas, 1946, s. 38.

<sup>76</sup> KNECHTEL, G. Komentář k § 720. In: A. Kletečka – M. Schauer et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 1760.

## ZÁVĚR

Předávání majetku z generace na generaci vnímáme jako samozřejmost. K tomuto cíli však vedou různé cesty a nelze např. zjednodušeně tvrdit, že preference intestátní dědické posloupnosti je produktem komunistického práva. Je však pravdou, že dědické právo bylo do konce roku 2013 redukováno čistě pouze na co nejjednodušší přesun majetku, jako by tu panoval velký strach z toho, jak lidé přistoupí k využití standardních dědických institutů. Bylo by iluzorní idealizovat si zůstavitele a předpokládat, že k pořízení pro případ smrti přistoupí vždy odpovědně a zvláště bude pamatovat na potřeby jemu blízkých nezaopatřených osob. Nesmíme ho však ani démonizovat<sup>77</sup> a vnímat jako člověka, který se za každou cenu snaží svým dědicům znepríjemnit život a jemu oddaným osobám, které o něj pečovaly, odeprít podíl na pozůstalosti.

Zjednodušené dědické právo obsažené ve zrušeném občanském zákoníku (č. 40/1964 Sb.) nutně vedlo ke ztrátě právního povědomí o tom, jaké využití skýtá standardní právní úprava. V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku se nyní diskutují (staro)nové možnosti dědiců a je třeba poctivě přiznat, že jsme v roli nováčků, kteří povětšinou nemají zkušenosti s fungováním některých institutů. Proto je o nich třeba nepředpojatě diskutovat.

Položím-li si otázku, co v současné době nejvíce ohrožuje testovací svobodu, pak na prvním místě vidím konkurenci právních jednání mezi živými. Není to tedy o tom, že by docházelo k odmítání volnosti zůstavitele pořídit o svém majetku (naopak, s novým zákoníkem se možnosti rozšiřují), ale spíše o jejím „utlačování“ až k menší praktické významnosti. Příliš jsme si v uplynulých letech navykli řešit životní situace raději za života, což s sebou však nese mnohá nebezpečí (zejména co do neodvolatelnosti takových právních jednání).

Jelikož vše není pouze o právu, pak druhé, méně viditelné nebezpečí, vnímám v tom, že mluvit o vlastní smrti či smrti blízkých osob, patří v naší společnosti stále k tabu. Dědici proto mohou být zaskočeni tím, jak zůstavitel naložil s majetkem, což vede ke sporům a snahám zpochybňovat zůstavitelovu vůli. Pro lepší pochopení jeho závěti je tak často lepší vést předem nepřijemný rozhovor, než později zkoumat, co a proč zamýšlel.

**JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.**

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

<sup>77</sup> Obzvláště nápadně píše o temných stránkách osobnosti zůstavitele např. LANGE, H. – KUCHINKE, K. *Erbrecht. Ein Lehrbuch*. 5., völlig neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2001, s. 1.

David Černý – Adam Doležal – Tomáš Doležal

## CIVILNÍ ODPOVĚDNOST A SVOBODNÁ VŮLE: OTÁZKY SPOJENÉ S LEGITIMITOU SOUČASNÉHO KONCEPTU PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI

*Abstrakt:* Cílem tohoto příspěvku jsou zejména otázky *de lege ferenda*, zaměřené na ospravedlnění současného přístupu k problematice náhrady škody v civilním právu deliktním. Ačkoliv otázek souvisejících s civilním deliktem je celá řada, v tomto příspěvku se zaměříme na zřejmě neklíčovější otázku právní odpovědnosti, totiž na volbu koncepce subjektivní či objektivní odpovědnosti podle její vhodnosti a morálního ospravedlnění. S tím jsou spojeny filosofické otázky lidské svobody, determinace, kauzality, které mají své důsledky na koncept morální odpovědnosti a měly by tedy zasahovat i do roviny právní. Tyto otázky jsou v recentní právní vědě považovány za zcela zásadní elementy právní teorie civilního deliktního práva a jsou jí řešeny, nicméně dořešeny nejsou a přetrvávají o nich stále pochybnosti. Článek se nepokouší definitivně rozhodnout o tom, který model je nejuvhodnější, nicméně poukazuje na vhodnost jednotlivých modelů v konceptuální analýze tak, aby co nejvíce vyhovovala systematické konkrétního systému práva a jeho řazení, respektive aby nebyla v příkrém rozporu se svými názorovými východisky. Celé pojetí právní odpovědnosti, a to jak v oblasti práva soukromého, tak i v oblasti práva veřejného, je v současné době postaven na předpokladu (možná nesprávném) existence svobodné vůle. Pokud je ovšem tato koncepce mylná, neměl by celý systém deliktního práva a tedy i civilního práva deliktního položen na jiných principiálních základech, které by byly za těchto okolností spravedlivější?

*Klíčová slova:* svoboda vůle, autonomie, civilní právo deliktní, ekonomická analýza práva, korektivní spravedlnost

### ÚVOD

„Také starší slovanské právo vychází, jak se mně zdá, z téhož názoru jako německé; starší prameny nezmiňují se aspoň při náhradě škod o zavinění; ano slovo „vina“ znamená prvotně tolik co pokuta. I obecná pokuta (společná ruka), která stíhá obec, stal-li se ze zločin v oboru dědiny, nebo ztratila-li se stopa krádeže v osadě, nedá se jinak vysvětliti, než zásadou, že způsobení škod o sobě zakládá povinnost k náhradě.“<sup>1</sup>

Ačkoliv otázek souvisejících s civilním deliktem je celá řada, v tomto příspěvku se zaměříme na zřejmě neklíčovější otázku právní odpovědnosti, totiž na volbu koncepce subjektivní či objektivní odpovědnosti v případě náhrady škody, a to podle její vhodnosti a morálního ospravedlnění. Ze shora uvedeného Randova citátu vyplývá, že se nejedná o otázku novou, ale spíše otázku, která je nedílně spjata s úvahami o koncepci civilní odpovědnosti v každé době. Je to i proto, že s jejím řešením jsou spojeny filosofické problémy lidské svobody, determinismu a kauzality, které mají své důsledky pro morální odpovědnost a ve svém důsledku zasahují i do roviny právní.<sup>2</sup> Tyto otázky jsou v recentní právní vědě považovány za zcela zásadní elementy právní teorie civilního deliktního práva a jsou jí řešeny, nicméně dořešeny nejsou a přetrvávají o nich stále pochybnosti.

<sup>1</sup> RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského*. 7. vyd. Praha: J. Otta, 1912, s. 3.

<sup>2</sup> Viz vliv kantovské filozofie a novokantovství na tvorbu ABGB a BGB apod.

Článek se nepokouší definitivně rozhodnout o tom, který model je správný, nicméně poukazuje na vhodnost jednotlivých modelů v konceptuální analýze tak, aby co nejvíce vyhovovala systematické konkrétního systému práva a jeho řazení, respektive aby nebyla v příkrém rozporu se svými názorovými východisky.

Celé pojetí právní odpovědnosti (a ostatně i práva jako celku), jak v oblasti práva soukromého, tak i v oblasti práva veřejného, je v současné době postaveno na předpokladu (možná nesprávném) existence svobodné vůle.<sup>3</sup> Pokud je ovšem tato koncepce mylná,<sup>4</sup> neměl by být celý systém právní odpovědnosti a civilního práva deliktního položen na jiných principiálních základech, které by byly za těchto okolností spravedlivější?<sup>5</sup> Vzhledem k rozsahu tohoto článku se budeme zabývat zejména otázkou náhrady škody, a nebude-li dále uvedeno jinak, je spojení civilní delikt či civilní odpovědnost zmiňována právě v souvislosti s touto speciální oblastí deliktního práva.

Článek se za pomoci interdisciplinárních přístupů a podnětů zejména z filosofických a etických oborů a vědeckých metod komparace, deskripce, ale také kritické analýzy současného pojetí a jeho porovnáním s teleologickými záměry samotných právních institutů, snaží analyzovat legitimitu principů současného civilního práva deliktního a zhodnotit, zda i *pro futuro* jsou tyto principy udržitelné.

Úvaha je systematicky rozdělena do tří oddílů; v první části se zaměřuje na problematiku svobody vůle v současném filosofickém diskursu; v druhé části jsou nastíněny základní teoretické přístupy civilního deliktního práva a ve třetí jejich možnosti využití v případech odlišného nahlížení na pojetí svobody a autonomie vůle v civilním právu deliktním.

## 1. SVOBODA VŮLE: ZÁKLADNÍ PŘEHLED

*Vexata quaestio* svobody vůle a lidské volby patří mezi nejdiskutovanější problémy současné filosofie, zvláště v její systematické, analytické tradici.<sup>6</sup> Nejedná se o čistě teoretický, metafyzický problém, neboť svoboda či případná nesvoboda vůle se promítá do dalších oblastí lidského poznání, včetně praktických oblastí jakou představují etika, teorie práva a právní filosofie. Lidské jednání lze hodnotit z různých hledisek, klíčové je však hodnocení morální předpokládající určitý stupeň autonomie a nezávislosti na vnějších kauzálních vlivech. Morální a právní odpovědnost vycházejí z domněnky, že jednajícím je pánem nad svými skutky, jež mu nejsou od věků neměnně uloženy osudem či kauzálně zapříčiněny předchozím stavem světa. Z hlediska praktických konsekvencí je problematika svobodné volby klíčová, neboť ovlivňuje předivo reality držící pohromadě společenství lidí: morálku a právo.

<sup>3</sup> DOUBLE. *Metaphilosophy and Free Will*. New York: Oxford University Press, 1996, s. 101. V českém prostředí se problematikou svobodné vůle a jejím dopadem na právní a morální odpovědnost zabývá publikace Tomáše Sobka *Nemorální právo*. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, 423 s.

<sup>4</sup> GREENFIELD, K. Free Will Paradigms. *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*. 2011, roč. 7, č. 1, s. 1–24.

<sup>5</sup> GREENE, J. – COHEN, J. For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*. 2004, Vol. 359, s. 1775–1785.

<sup>6</sup> Vynikající historický úvod do problematiky svobody vůle představuje DÍLMAN, Ī. *Free Will. An Historical and Philosophical Introduction*. London – New York: Routledge, 1999.

V diskusích o svobodě (lidské) vůle se pravidelně setkáváme se třemi klíčovými pojmy: svoboda vůle, morální odpovědnost a determinismus. Jejich definice není jednoduchá, můžeme se však prozatím spokojit se základním vymezením. Svoboda vůle je spojována se dvěma důležitými předpoklady: i) svoboda vůle předpokládá reálnou existenci alternativních možností, z nichž jediná jedinec volí, ii) svobodné bytosti jsou ultimátním zdrojem vlastních voleb a skutků. Morální odpovědnost můžeme předběžně chápat jako status přisouzený lidským bytostem a spojený s morálními soudy operujícími s pojmy chvály a hany.<sup>7</sup> Konečně determinismem můžeme v prvním přiblížení rozumět tezi, podle níž má vesmír v každém časovém okamžiku pouze jednu fyzikálně možnou budoucnost.

Esenciální součástí diskusí o svobodě vůle je otázka, zda je svobodná vůle kompatibilní s determinismem (*compatibility issue*). Odpověď na ni vytyčuje kontury jednotlivých filosofických teorií svobody vůle.<sup>8</sup> Libertarianismus (*libertarianism*) lze charakterizovat prostřednictvím dvou tezí: i) lidská vůle je svobodná, ii) svoboda vůle je neslučitelná s determinismem (inkompatibilismus). Tvrdý determinismus (*hard determinism*) zastává názor, že i) lidská vůle není svobodná, ii) svoboda vůle není slučitelná s determinismem (inkompatibilismus), iii) determinismus je pravdivý. Libertarianismus sdílí s tvrdým determinismem názor, že svoboda vůle není slučitelná s determinismem, liší se však v tom, že libertariáni odmítají determinismus, zatímco klasičtí tvrdí deterministé se upisují k implikaci „determinismus je pravdivý, tudíž lidská vůle není svobodná“. Tvrdí inkompatibilisté sdílejí s tvrdým determinismem první dvě teze, odmítají se však vyjadřovat k pravdivosti teze třetí. Inkompatibilismus však nevyčerpává všechny možnosti vztahu svoboda vůle–determinismus. Celá řada současných autorů obhájí kompatibilismus (*compatibilism*), podle něhož je determinismus slučitelný se svobodou vůle. Kompatibilisté však za svůj pohled na svobodu vůle musí zaplatit – pro někoho příliš – vysokou cenu a reformulovat pojetí svobody vůle např. tak, že nezahrnuje nutnost reálnosti alternativních možností.<sup>9</sup> Klasifikaci jednotlivých teorií svobody vůle ve vztahu k determinismu přehledně shrnuje následující tabulka:<sup>10</sup>

	Je běžné chápání svobody a determinismu korektní?	Je svoboda vůle slučitelná s determinismem?	Je morální odpovědnost slučitelná s determinismem?	Máme svobodnou vůli?
Libertarianismus	Ano	Ne	Ne	Ano
Tvrdý determinismus/ Inkompatibilismus	Ne	Ne	Ne	Ne
Kompatibilismus	Ano	Ano	Ano	Ano

<sup>7</sup> Pojmy „chvála“ a „hana“ nejsou subjektivní. Vyjadřují objektivní etické posouzení lidského jednání a připsání odpovědnosti jejich původcům.

<sup>8</sup> Jednoduché úvody do problematiky svobodné vůle lze nalézt v CONEE, E. – SIDER, T. *Riddles of Existence. A Guided Tour of Metaphysics*. Oxford: Clarendon Press, 2005; GARRETT, B. *What Is This Thing Called Metaphysics?* London – New York: Routledge, 2006. Základním pramenem je KANE, R. (ed.). *The Oxford Handbook of Free Will*. New York: Oxford University Press, 2002.

<sup>9</sup> Semikompatibilismus tvoří dvě teze: i) morální odpovědnost je slučitelná s determinismem, ii) agnosticismus ohledně slučitelnosti svobody vůle s determinismem. Zastáncem semikompatibilismu je John Martin Fisher, srov. např. FISHER, J. M. *The Metaphysics of Free Will: An Essay on Control*. Oxford: Blackwell, 1994; FISHER, J. M. *My Way: Essays on Moral Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2006.

<sup>10</sup> Srov. FISHER, J. M. – KANE, R. – PEREBOOM, D. – VARGAS, M. *Four Views on Free Will*. Oxford: Blackwell, 2007, s. 4.



## 1.1 Determinismus

Definovat determinismus není kupodivu jednoduchý úkol. V základním přiblížení jej lze charakterizovat takto: v každém časovém okamžiku vývoje světa (vesmíru) platí, že stav světa v daném časovém okamžiku jednoznačně určuje pouze jedinou budoucnost, pouze jeden jediný fyzikálně možný vývoj světa. Jinými slovy, pouze jedna budoucnost je slučitelná se stavem světa v daném okamžiku a panujícími fyzikálními zákony.<sup>11</sup> Přesnější definice pouze precizněji zachycuje tuto základní ideu:<sup>12</sup> mějme množinu fyzikálně možných světů (všech možných světů, v nichž panují přírodní zákony našeho světa)  $\mathcal{H}$ . Svět  $W_i$  náležící do  $\mathcal{H}$  je deterministický tehdy, pokud platí, že když je každý fyzikálně možný svět  $W_j$  z  $\mathcal{H}$  v nějakém časovém okamžiku (libovolném) totožný se světem  $W_i$ , potom jsou oba světy zcela totožné. Tuto definici lze rozložit do dvou částí: svět  $W_i$  je futuristicky deterministický, pokud platí, že když jsou  $W_i$  a  $W_j$  totožné v časovém okamžiku  $t_i$ , potom jsou identické ve všech následných časových okamžicích; a svět  $W_i$  je historicky deterministický, pokud platí, že když jsou  $W_i$  a  $W_j$  totožné v časovém okamžiku  $t_i$ , potom byly totožné i ve všech předcházejících časových okamžicích.

Souvislost determinismu se svobodou vůle a morální odpovědností si můžeme ilustrovat jednoduchým příkladem. Předpokládejme, že se osoba  $S$  přibližuje k volbě  $A$ . V okamžiku volby se před ní rozvírají různé možnosti  $M_1, \dots, M_n$ . Klasická koncepce spojuje svobodu vůle s požadavkem, aby možnosti  $M_1, \dots, M_n$  byly reálné čili, obrazně řečeno, aby se před  $S$  skutečně rozevíraly alternativní cesty vývoje (viz obrázek 1 zachycující tzv. *garden of forking paths*).



Je-li determinismus pravdivý, potom jsou možnosti  $M_1, \dots, M_n$  (až na jednu) fyzikálně nereálné, neboť se jedná o fyzikálně nemožné alternativy, o nichž se  $S$  – díky své nevědomosti – mylně domnívá, že jsou skutečné a realizovatelné (viz obrázek 2, kde jsou alternativní možnosti oddělené od vývoje fyzikálně deterministického světa).<sup>13</sup>



Analogicky lze usuzovat v případě morální odpovědnosti. Řekněme, že o činnosti  $X$  osoby  $S$  prohlásíme „ $S$  neměl učinit  $X$ “ ( $S$  je odpovědný za  $X$  a  $X$  není morálně přijatelná volba). To však předpokládá, že před  $S$  existovala reálná alternativa k  $X$  a rovněž to, že  $S$  měl možnost  $X$  neučinit (měl svobodnou vůli).

<sup>11</sup> Srov. VAN INWAGEN, P. *Metaphysics*. 3<sup>rd</sup> Edition. Boulder: Westview Press, 2009, s. 254.

<sup>12</sup> Srov. EARMAN, J. *A Primer on Determinism*. Dordrecht: D. Reidel, 1986, s. 13.

<sup>13</sup> Převzato z VAN INWAGEN, P. *Metaphysics*. 3<sup>rd</sup> Edition. Boulder: Westview Press, 2009, s. 255.

Neslučitelnost determinismu se svobodou vůle vyjadřuje následující teze:

Pro každou osobu  $S$ , skutek  $A$  a čas  $t$  takové, že  $S$  učinil  $A$  v  $t$ : pro  $S$  bylo ve všech časových okamžicích předcházejících  $t$  možné neučinit  $A$  pouze a jedině tehdy, pokud stavy světa v těchto okamžicích kauzálně nezpůsobili v čase  $t$  stav „ $S$  činí  $A$ “.<sup>14</sup>

## 1.2 Inkompatibilismus: hlavní argument

Argument dokazující neslučitelnost svobody vůle a determinismu (tzv. *consequence argument*) je překvapivě jednoduchý a byl předložený celou řadou autorů, z nichž nejznámější je Peter Van Inwagen.<sup>15</sup> Předestřeme zde pouze jeho základní logickou strukturu.<sup>16</sup> Využívá dvou velmi jednoduchých pravidel zachycujících vztah mezi operátorem nutnosti  $\Box$  ( $\Box p$  čteme „ $p$  je nutně pravdivý výrok“) a operátorem  $N$ , jemuž můžeme rozumět takto: „ $Np$  znamená, že žádný člověk nemůže učinit, aby neplatil výrok (a jím popisovaná situace)  $p$ “:

$\alpha$ :  $\Box p \vdash Np$

$\beta$ :  $Np, N(p \rightarrow q) \vdash Nq$

Pravidlo  $\alpha$  říká, že pokud je  $p$  nutně pravdivý výrok, potom můžeme psát, že není v lidských silách, aby  $p$  neplatil, pravidlo  $\beta$  potom tvrdí, že pokud nelze nic učinit s platností výroku  $p$  a s implikací  $p \rightarrow q$ , potom není v lidských silách změnit platnost výroku  $q$  (konsekventu). Označíme-li si stav světa v dávné minulosti jako  $P_0$ , konjunkci všech platných přírodních zákonů jako  $L$  a konečně libovolný pravdivý výrok jako  $p$ , můžeme celý argument předložit následujícím způsobem:

- |   |  |
|---|--|
| 1. $\Box ((P_0 \wedge L) \rightarrow p)$      | Nutně platí, že ze stavu světa a přírodních zákonů plyne $p$ |
| 2. $\Box (P_0 \rightarrow (L \rightarrow p))$ | Z 1. prostřednictvím pravidel výrokové logiky                |
| 3. $N(P_0 \rightarrow (L \rightarrow p))$     | Z 2., aplikace pravidla $\alpha$                             |
| 4. $NP_0$                                     | Premisa (minulost nelze změnit)                              |
| 5. $N(L \rightarrow p)$                       | Z 3. a 4., aplikace pravidla $\beta$                         |
| 6. $NL$                                       | Premisa (přírodní zákony nelze změnit)                       |
| 7. $Np$                                       | Z 5. a 6., aplikace pravidla $\beta$                         |

Závěr argumentu, v jehož rámci se přesouvá operátor nutnosti na operátor  $N$  a ten se posléze přesouvá z nemožnosti změnit minulost a přírodní zákony na libovolný pravdivý výrok, je jednoznačný: pokud platí determinismus, potom není v lidských silách změnit žádný stav světa popsatelný pravdivými výroky. Jinými slovy, vývoj světa se ubírá pouze jediným směrem a zahrnuje ve svém kauzálním řetězci i lidské volby.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Srov. GINET, K. Libertarianism. In: Michal J. Loux – Dean W. Zimmerman (ed.). *The Oxford Handbook of Metaphysics*. New York: Oxford University Press, 2003, s. 589.

<sup>15</sup> VAN INWAGEN, P. *An Essay On Free Will*. Oxford: Oxford University Press, 1983.

<sup>16</sup> Využívání symbolického jazyka není samoúčelné. Odhaluje logickou strukturu argumentace, výrazným způsobem ji zpřehledňuje a usnadňuje efektivní kritiku. Pomocí jazyka logiky je možné předložit i složité a strukturované argumenty na malém prostoru, aniž by bylo nutné je složité a zdlouhavě přepisovat do přirozeného jazyka.

<sup>17</sup> Argument byl samozřejmě podroben celé řadě kritik a existuje ve více podobách. Základní přehled naleznete v KAPITAN, T. A Master Argument for Incompatibilism? In: Robert Kane (ed.). *The Oxford Handbook of Free Will*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 127–157, podrobnější rozbor podává O'CONNOR, T. *Persons and Causes*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

### 1.3 Tvrdý determinismus

Tvrdý determinismus ve své klasické podobě zastává trojici tezí:<sup>18</sup> i) svoboda vůle je neslučitelná s determinismem, ii) svět je deterministický, iii) svoboda vůle je pouhá iluze. Dnešní tvrdí deterministé většinou nechávají otázku determinismu otevřenou (tj. nevyjadřují se k tomu, zda je náš svět skutečně deterministický či nikoli) a tvrdí, že bez ohledu na platnost teze ii) lidé svobodní nejsou a *ipso facto* jim nelze připisovat tradičně chápanou morální odpovědnost.<sup>19</sup>

Galen Strawson předkládá argument proti možnosti svobody a morální odpovědnosti následujícím způsobem:<sup>20</sup>

- i) Osoba *S* jedná určitým způsobem proto, že nějaká je (má určitou povahu).
- ii) Aby *S* byla skutečně morálně odpovědná, musela by být odpovědná za to, jaká je (za svou povahu).
- iii) Aby *S* byla skutečně odpovědná za to, jaká je, musela by v minulosti jednat povahu formujícím způsobem.
- iv) *S* v minulosti jednála povahu formujícím způsobem proto, že nějaká byla (měla určitou povahu).
- v) Aby *S* byla skutečně odpovědná za to, jaká byla, musela by v dálnější minulosti jednat povahu formující způsobem...

Protože argument může vyústit ve fatální regres *in infinitum*, musíme dojít k ranému dětství a říci, že v tomto období povahu či charakter *S* určovaly vlivy, jež nebyly pod její kontrolou (dědičnost, prostředí, výchova, ...). Jinými slovy, *S* není svobodná a *eo ipso* ji nelze přičítat morální odpovědnost.

Jakým způsobem by se musela změnit společenská praxe, pokud by byl tvrdý inkompatibilismus pravdivý? Podle některých autorů příliš ne. Museli bychom se vzdát např. retributivní teorie trestání,<sup>21</sup> aniž bychom se však vzdali samotného institutu trestu. Nehovořili bychom však o tom, že pachatel si trest zasloužil a spojili bychom trestání s jinými pojmy jako je např. pojem odstrašení a případně nápravy zločince.<sup>22</sup> Podle Hondereicha by na tom v konečném důsledku byla společnost lépe, neboť v rámci trestání by primární úlohu nehrála odplata (retribuce), ale prevence (odstrašení) a náprava. Derk Pereboom vychází z analogie s pacienty trpícími nakažlivou chorobou. Třebaže nejsou morálně vinni, máme právo je izolovat od zbytku společnosti, abychom zabránili šíření choroby. Obdobně máme právo izolovat zločince od zbytku společnosti, třebaže diskurs morální viny a její přičitatelnosti ztrácí v jejich případě smysl.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Srov. KANE, R. *Free Will*. New York: Oxford University Press, 2005.

<sup>19</sup> Derk Pereboom volí pro zastánce první a třetí teze název tvrdí inkompatibilisté. Tvrdí inkompatibilisté – na rozdíl od tvrdých deterministů – se neupisují k platnosti deterministické koncepcí světa. Srov. PEREBOOM, D. *Living Without Free Will*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, první kapitola.

<sup>20</sup> Srov. STRAWSON, G. *Freedom and Belief*. Oxford: Oxford University Press, 1986.

<sup>21</sup> Většina současných trestněprávních kodexů vychází z teorií, ve kterých se více méně slučují obě teorie, tj. teorie retributivní společně s teorií preventivní. Také v komentáři českého trestního zákoníku autoři obě funkce trestního práva, tj. funkci retributivní a funkci ochrannou spojují. Srovnej ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2 sv. Velké komentáře. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012., s. 7 nn. Vzhledem k zaměření článku jen odkazujeme na českou publikaci Jana Laty zabývající se tematikou svobody a trestu: LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Knihovnička LexisNexis. Praha: LexisNexis, 2007, 114 s.

<sup>22</sup> Srov. HONDERICH, T. *How Free Are You?* 2<sup>nd</sup> edition. New York: Oxford University Press, 2002.

Saula Smilanskyho sice spojuje s Hondereichem a Pereboomem tvrdý inkompatibilismus (svoboda vůle je neslučitelná s determinismem, svoboda vůle je iluze), nesdílí však jejich optimismus ohledně důsledků této teze pro společnost.<sup>24</sup> Smilansky se domnívá, že iluze spojené se svobodou vůle a morální odpovědností (přičitatelností viny) hrají v naší společnosti důležitou a nevytěsnitelnou roli. Nejsme sice svobodní a nelze nám přičítat vinu, většina lidí se ale stále domnívá, že svobodní jsme, že jsme morálně odpovědní za své činy a že je tedy možné nás chválit, hanět, že se za své činy můžeme stydět či být na ně hrdí. Pokud by se závěs iluze pokrývající naši společenskou praxi odkryl, důsledky by byly katastrofální: z většiny lidí by se stali sobci, kteří se necítí zavázání jakýmkoli pravidly morálky. Společenství sobeckých a morálně nevázaných individuí však není dlouhodobě stabilní, a proto – čistě pragmaticky – je vhodnější udržovat v lidech již panující iluzi o svobodě vůle a morální odpovědnosti.

#### 1.4 Kompatibilismus

Kompatibilismus je přesvědčení, že mezi determinismem a svobodou vůle není žádný spor, jenž by znemožňoval jejich koexistenci.<sup>25</sup> Jeho klasičtí zastánci – Thomas Hobbes, John Locke, David Hume, John Stuart Mill – chápali kompatibilismus jako cestu smíření vědecké koncepce světa a svobody lidského jednání. Museli za to pochopitelně zaplatit určitou cenu, kterou bylo radikálně jiné chápání lidské svobody. Uvažme výrok „S je svobodný učinit A“. Jak mu lze rozumět? Podle kompatibilistů následujícím způsobem: pokud se S rozhodne učinit A, neexistují žádné překážky,<sup>26</sup> jež by mu zabránily A uskutečnit. Analýza lidské svobody je tedy dvousložková. S je svobodný činit A, pokud i) S má moc (může) či schopnost (dovede) učinit A, ii) neexistují překážky, jež by S zabránily provést A. V tomto pojmovém rámci je třeba analyzovat i schopnost učinit něco jiného, než A (např. neučinit A) prostřednictvím následující analýzy: S je svobodný učinit něco jiného než A, pokud i) má moc či schopnost učinit něco jiného než A, ii) neexistují překážky jež by S zabránily provést něco jiného, než A.

Kompatibilistická analýza svobody vůle pokrývá oblasti „vnější“ svobody (svobody od vnějších podmínek znemožňujících jednat zvoleným způsobem), je však slučitelná i s hlubším vnímáním svobody, v němž lidské bytosti figurují jako svobodné zdroje vlastních voleb? Kompatibilisté obvykle volí dvě strategie odpovědi. První strategie spočívá v analýze hlubší svobody v pojmech svobody volby chápané jako určité (svobodné) jednání. S je svobodný volit A, pokud i) S má moc či schopnost volit A, ii) S není ve své volbě omezený překážkami, které by mu zabránily provést A, pokud se pro A rozhodne, či neprovést A, pokud se rozhodne neprovést A. S je např. svobodný ve své volbě přečíst si Platóna, pokud i) S má moc či schopnost rozhodnout se přečíst si Platóna a ii) neexistují překážky bránící S ve volbě přečíst si Platóna, či nepřečíst si Platóna, pokud by se S rozhodl si ho nepřečíst.

<sup>23</sup> Srov. PEREBOOM, D. *Living Without Free Will*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 174.

<sup>24</sup> Srov. SMILANSKY, S. *Free Will and Illusion*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>25</sup> Pro obhajobu kompatibilismu srov. např. DENNETT, D. *Elbow Room: The Varieties of Free Will Worth Wanting*. Cambridge: MIT Press, 1984.

<sup>26</sup> Překážky mohou být různého druhu: fyzické (zamknutý pokoj), psychické (nátlak), fyzické postižení zabráňující učinit apod.

Druhá strategie se snaží ukázat, že pokud bychom hlubší analýzu svobody volby spojovali s negací determinismu, nemůžeme dospět k žádné její inteligibilní koncepci. Popření determinismu lze chápat jako tvrzení, že stejná minulost může vést k různým budoucnostem. Řekněme, že *S* stojí v čase  $t_0$  před volbou  $A_1$  a  $A_2$  (přečíst si Platóna, dát si sklenku whisky) a dejme tomu, že si *S* zvolí  $A_1$ . Kompatibilisté říkají, že hlubší analýzy svobody volby v tomto případě postrádají inteligibilitu, neboť *S* volí v čase  $t_0$ , kdy dojde k volbě jedné alternativní budoucnosti. Minulost je však až do okamžiku  $t_0$  identická, což samozřejmě znamená, že identické jsou zkušenosti, intence, motivy, myšlenky, emoce *S*, pokud jsou identické, jak mohou vést buď k  $A_1$ , či k  $A_2$ ? *S* zvolil  $A_1$ , jaký smysl by však mohlo mít tvrzení „*S* by mohl zvolit  $A_2$ “, když je historie *S* až do bodu volby zcela identická? Zastánci kompatibilismu tvrdí, že jediné pokud by historie až k bodu volby byla jiná, než ta, která vedla k volbě  $A_1$ , mohl by *S* zvolit  $A_2$  – a to je plně v souladu s determinismem (různé historie – různé budoucnosti, stejná historie – stejná budoucnost).

Na rozdíl od klasických kompatibilistů se tzv. noví kompatibilisté pokoušejí vyvázat svobodu vůle ze vztahu s existencí alternativních možností. Morální odpovědnost se řídí principem alternativních možností, podle kterého je *S* morálně odpovědný za *A* pouze tehdy, mohl-li *S* neučinit *A*. Svoboda vůle je podle klasické koncepce spojena s morální odpovědností a *ipso facto* s principem alternativních možností: *S* je svobodný učinit *A*, pokud může neučinit *A*. Noví kompatibilisté považují tuto analýzu svobody vůle za chybnou, neboť se domnívají, že princip alternativních možností je mylný (a determinismus je pravdivý).

Literatura zabývající se touto novou koncepcí kompatibilismu je nesmírně široká a zahrnuje stále sofistikovanější argumenty, jimž se zde nemůžeme věnovat. Pro ilustraci uvedeme tzv. *Frankfurt-style* argument v nejzákladnější podobě.<sup>27</sup> Představme si, že se *S* opět nachází před volbou mezi  $A_1$  a  $A_2$ , aniž by to však věděl, jeho mysl je kontrolována mimořádně vyspělým neurovědcem. Ten si přeje, aby *S* zvolil  $A_2$ , monitoruje jeho mozek a zasáhne pouze v případě, kdyby se *S* rozhodl zvolit si  $A_1$  (v takovém případě by ovlivnil volbu *S*, aniž by to *S* opět věděl). *S* se však rozhodne zvolit si  $A_2$ , takže neurovědec nemusí přistoupit k ovlivnění jeho volby. Z tohoto scénáře (myšlenkového experimentu) vyplývá, že *S* ve své volbě nijak ovlivněný nebyl, byl pánem své volby, volba vycházela pouze z něj samého jako svého zdroje. Z toho důvodu lze tuto volbu morálně hodnotit, lze *S* připsat morální hodnocení, lze ho považovat za morálně odpovědného za svou volbu, navzdory faktu, že před ním v okamžiku volby neexistovaly žádné reálné alternativy. Jedinou alternativou byla  $A_2$ ,  $A_1$  vzhledem k možnému zásahu neurovědce reálnou nebyla.

Z tohoto myšlenkového experimentu zastánci nového kompatibilismu vyvozují, že morální odpovědnost není podmíněna existencí alternativních možností a *eo ipso* ani svoboda vůle. Jinými slovy, lidské bytosti jsou svobodné i za předpokladu platnosti determinismu.

Předchozí diskusi můžeme shrnout následujícím způsobem. Libertariáni jsou inkompatibilisté, jelikož však považují determinismus za mylný, obhajují svobodu lidské vůle a spojují ji, společně s morální odpovědností, s principem alternativních možností.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> S těmito myšlenkovými experimenty přišel Harry Frankfurt. Srov. např. KANE, R. *Free Will and Values*. Albany: SUNY Press, 1985; KANE, R. *The Significance of Free Will*. New York: Oxford University Press, 1996.

<sup>28</sup> Libertariánské teorie svobody vůle jsou často zasazeny do subtilních diskusí filosofie jednání. Přístupným

Rovněž tvrdí deterministé jsou inkompatibilisté, a protože se upisují k platnosti determinismu, považují svobodu vůle za pouhou iluzi. Tvrdí inkompatibilisté se vzdávají soudu o platnosti determinismu, souhlasí však s tvrzením, že svoboda vůle je pouhou iluzí; podle některých je možné se této iluze vzdát, aniž by dopady pro společenskou praxi byly nějak výrazné, jiní se domnívají, že iluze svobodné vůle je pragmaticky nezbytnou podmínkou dobrého fungování společnosti. Klasičtí kompatibilisté analyzují svobodu vůle jako moc či schopnost volit (volbou rozumí svobodnou činnost), které vnější překážky nebrání v realizaci. Noví kompatibilisté odmítají, že by morální odpovědnost – a tím samým svoboda vůle – byla nutně spojena s existencí alternativních možností. Existují samozřejmě i další pozice na poli filosofie svobody vůle (např. revizionismus), kterým jsme se však v tomto stručném přehledu nemohli věnovat.<sup>29</sup>

## 2. OTÁZKY KONCEPCE ODPOVĚDNOSTI V CIVILNÍM PRÁVU

Současný právní diskurs a následně i samotné právní řády vycházejí z paradigmatu lidské svobody, moderní právo je založeno na libertarianismu. Člověk je obecně chápán jako svobodný, tudíž je i morálně odpovědný a je tedy schopen nést právní důsledky svého jednání. Právo také počítá s omezením svéprávnosti, pokud osoba není plně kompetentní, nicméně běžně rozumně uvažující člověk je považován za bytost svobodnou a proto právně odpovědnou. Tato koncepce odpovídá i běžné lidské intuici, sociologické průzkumy prokazují, že lidé ve valné míře věří, že jsou svobodní.<sup>30</sup> Nicméně, jak bylo naznačeno výše, tato intuice nemusí být opodstatněná. Zdá se totiž, že většina současných filosofů a vědců dochází v jistém smyslu k závěru, že determinismus je pravdivý.<sup>31</sup>

Odmítnutí autonomního rozhodování jako východiska pro naše jednání pak staví celou koncepci práva na sporné základy. Zatímco v právu trestním se zdá, že lze tento rozpor vyřešit opuštěním retributivní teorie pojetí trestu a přijetím zejména konsekvencialistických teorií,<sup>32</sup> chápající právo v principu jako nástroj maximalizace principu štěstí ve společnosti,<sup>33</sup> v civilním právu deliktním je problém složitější.

úvodem je např. LOWE, E. J. *An Introduction to the Philosophy of Mind*. New York: Cambridge University Press, 2000.

<sup>29</sup> Důležitou součástí diskuse o svobodné vůli jsou interpretace poznatků současné neurovědy. Přístupným úvodem do této problematiky je GAZZANIGA, M. S. *Who is in Charge? Free Will and the Science of the Brain*. New York: HarperCollins, 2011.

<sup>30</sup> Sociologické průzkumy konané na univerzitě v Utahu prokázaly, že více než 90 % respondentů se domnívá, že lidské rozhodování je svobodné a tudíž jsme morálně odpovědní za své činy. NICHOLS, S. – KNOBE, J. Moral Responsibility and Determinism: The Cognitive Science of Folk Intuitions. *Noûs*. 2007, Vol. 41, č. 4, s. 669.

<sup>31</sup> Srovnej výsledky sociologické studie Davida Bourgeta a Davida Chalmerse mezi angloamerickými filosofy na webových stránkách, dostupné z: <<http://philpapers.org/surveys/results.pl>>. Většina filosofů se ve svém vyjádření přiklonila ke kompatibilismu, tj. přesvědčení, že determinismus je pravdivý, ale mezi determinismem a svobodou vůle není žádný spor.

<sup>32</sup> Což se v současné době již děje a jsou akceptovány tzv. smíšené modely; k tomu blíže např. Lacey, který mluví o dvou základních koncepcích politiky trestání, nejprve o „dopředu hledící (forward looking)“ teorii. Ta navazuje na klasickou teorii utilitaristického trestání v pojetí Jeremy Benthama, jejímž základem je nahlížení na budoucí žádoucí následky. Svou funkci zakládá zejména na odstrašující (preventivní) funkci. Druhá, retributivní politika trestání, se odvozuje od učení Immanuela Kanta. Poukazuje na to, že odstrašující funkce a prevence může zakládat individuální nespravedlnost. Bývá označována také jako teorie „hledící nazpět (backward looking)“, či teorie odplaty. Srovnej LACEY, N. *State punishment: political principles and community values*. London – New York: Routledge & Kegan, 1988.

Princip autonomie vůle je v civilním právu demokratických států vždy buď explicitně, nebo alespoň implicitně zahrnut. Velké civilní kodexy vznikající na začátku 19. století v sobě implicitně zahrnovaly myšlenku lidské svobody a rovnosti, z jejichž kontextu vznikaly. ABGB, na nějž současný nový civilní kodex<sup>34</sup> navazuje, odkazoval na svobodu v kantovském smyslu, tj. na pojetí, které lidskou bytost chápalo v dvojnásobném smyslu, jednak v čistě empirickém, jako přírodní bytost zahrnutou do kauzálního determinismu, jednak jako bytost myslící, obdařenou v rovině etické praktickým rozumem, z něhož lze vyvozovat mravní povinnost a morální odpovědnost. Tato svoboda v oblasti našeho myšlení a z ní pramenící odpovědnost za své činy, měla samozřejmě zásadní dopady i do pojetí právní odpovědnosti a přijetí<sup>35</sup> některých principů, na nichž je postaveno moderní deliktní právo – zejména preference koncepce subjektivní odpovědnosti.<sup>36</sup>

Pokud ovšem svoboda jednání je jen iluzí, nemá cenu změnit celé civilní právo? Pokud ano, jakým způsobem? Takové úvahy o koncepčních změnách musí vycházet z úvah o smyslu, účelu a povaze jednotlivých oblastí civilního práva. V tomto článku odhlížíme od problematiky kontraktního práva, byť jeho pojetí by bylo v případě iluzornosti lidské svobody také třeba přezkoumat, ale zaměříme se pouze na civilní právo deliktní a to, jak již bylo na začátku tohoto článku uvedeno, pouze na užší oblast náhrady škody.

## 2.1 Shrnutí současných teorií civilního práva deliktního

Chceme-li analyzovat současné teorie civilního práva deliktního, které by byly slučitelné s případným filosofickým názorem o absenci svobody lidské vůle, je nutné nejprve nastínit jejich základní rysy. Obstojí některá z nich i v případě tvrdého inkompatibilismu?

Současná diskuse řešící civilní právo deliktní lze ve zjednodušeném spektru rozlišit na teorie instrumentální, tj. takové teorie, které považují právo za instrument sociální politiky, a teorie neinstrumentální, které v sobě zahrnují ideu, že práva a povinnosti v sobě obsahují určitý prvek spravedlnosti, a reflektují tak na morální soudy a reference.<sup>37</sup> První koncepcí spíše zahrnuje utilitaristické morální předpoklady, druhá koncepcí teorie deontologické a iusnaturalistické.<sup>38</sup> Nejvlivnějšími mysliteli prvního názorového

<sup>33</sup> GREENE, J. – COHEN, J. For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London* 2004, Vol. 359, s. 1775–1785.

<sup>34</sup> Současný občanský zákoník zdůrazňuje princip svobody člověka zejména v úvodním ustanovení § 3 OZ, s ohledem na tuto zásadu je nutné vykládat každou normu tohoto kodexu. Předmětný princip zmiňuje občanský zákoník dále např. v ustanovení § 24, § 81 a § 656.

<sup>35</sup> Respektive znovuzavedení – viz pozn. 34.

<sup>36</sup> „Kodifikace doby novější vesměs přijaly zásadu římského práva, že zpravidla nahrazuje se škoda škůdcem zaviněná, uznávající ovšem více a více četných případů, v kterých z důvodů slušnosti neb hospodářské přiměřenosti nahrazuje se i škoda bez viny způsobená.“, RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského*, s. 4.

<sup>37</sup> POSNER, R. A. Instrumental and Noninstrumental Theories of Tort Law. *Indiana Law Journal*. 2013, Vol. 88, s. 470.

<sup>38</sup> Současně je nutno upozornit na to, že se nejedná o teorie, respektive názorové proudy, které by byly typické až pro současnost. Tak Randa odkazuje na Matajovu knihu *Das Recht des Schadenersatzes* (1888) a uvádí: „Účelem práva odškodňovacího, dí Mataja, jest jednak praeventce škod možných, jednak uvalení povinnosti odškodňovací na osoby, jež dle spravedlnosti a národohospodářských zájmů jsou k tomu nejzpůsobilejšími, respektive úkolem zákona jest repartice škody na okruhy co nejširší. V obojím směru nevyhovuje prý právo římské potřebám našim; hlavní jeho zásady: casum sentit dominus; culpa semper praestatur; qui suo jure utilitur, neminem laedit – jsou prý namnoze pochybené a nespravedlivé, např. nedá-li se poškozenému náhrada

spektra jsou zastánci školy „ekonomické analýzy práva“ (*law and economics*), zahrnující v sobě právní filosofie jako Ronald Coase, Guido Calabresi a Richard Posner, kteří se snaží vysvětlit povahu civilního práva deliktčního na základě „maximalizace bohatství“.<sup>39</sup> Do druhé skupiny lze zahrnout teoretiky, kteří odkazují na různé typy spravedlnosti, ať už se jedná o teorii korektivní spravedlnosti nebo i distributivní spravedlnosti. Tuto linii zastávají autoři jako je Jules Coleman, Ernest Weinrib, George Fletcher a Richard Epstein.<sup>40</sup>

### 2.1.1 Law and economics

Škola ekonomické analýzy práva vychází z toho, že pro pochopení právního systému civilní odpovědnosti je nevhodnější analyzovat jeho schopnost „maximalizovat bohatství“, přičemž bohatstvím se v tomto kontextu nerozumí pouze materiální hodnoty a statky, ale také imateriální hodnoty jako je např. život, rodina, svoboda, absence utrpení apod.<sup>41</sup> Na základě racionální rekonstrukce se pak snaží vypočítat ekonomickou efektivitu dosavadních právních strategií, jednotlivých principů a institutů užívaných v právních řádech. Normativní ekonomická analýza přináší následující kondicionální argument: jestliže žádoucím cílem deliktčního práva je navyšovat ekonomickou efektivnost, pak pravidla odpovědnosti musí být taková a taková<sup>42</sup> – to je normativní nárok, přičemž obsah konsekventu je určen empirickou studií. Pozitivní ekonomická analýza pak srovnává, zda jednotlivé právní řády odpovídají optimálním pravidlům ekonomické analýzy.<sup>43</sup>

Kriticky lze namítat jednak to, že je velmi obtížné vypočítat maximální užitek pro společnost, pokud do něj zahrnujeme i nemateriální hodnoty jako je již například zmínovaná rodina apod. Jak se dají srovnávat mezi sebou? Lze vypočítat hodnotu lidského života tak, aby byla možná komparace například s drahým autem? Má každý lidský život stejnou hodnotu? Není také zřejmé, zda by analýza měla zahrnovat pouze současnost, nebo i budoucnost; tato otázka se zdá palčivá zejména v souvislosti s problematikou životního prostředí a odpovědnosti vzhledem k příštím generacím.

Richard Posner na tyto výtky odpovídá, že jeho analýza se týká klasičtějších případů civilního práva deliktčního, kde je ekonomická analýza uplatnitelná. Hovoří o tzv. „Handově formulaci“, kterou použil soudce Hand v případě *United States v. Carroll Towing Co.* v roce 1947. Hand v tomto případě posuzoval případ rybářské lodi, které se přetrhlo v přístavu kotevní lano, a způsobila v přístavu škodu na řadě lodí. Hand v měřítku proporcionální škody uvedl – „*vlastníková povinnost, jako v ostatních obdobných situacích, aby učinil opatření proti vzniku újmy, zahrnuje tři proměnné: 1) Pravděpodobnost, že se*

---

podnikatelem závodu při poškození staveb vzbou železnic, továrnami, atd., při škodě obecnostvu pomocníky principála způsobené (pokud tento nedopustil se culpa in elig.); i zásada casum sentit dominus jest prý neehospodářská, ježto vymezuje rozvržení škod na širší kruhy, zejména při úrazech v závodech průmyslových. Mataja doporučuje vrácení se k zásadám staršího domácího práva, jež – spojivši panství a požitky s odpovědností, stanovivši společnou záruku rodiny, obce a společenstev, jakož i rapartici škod na spolky – úkonům shora vytčeným více hovělo.“, RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského*, s. 5.

<sup>39</sup> POSNER, R. A. *Wealth Maximilazation and Tort Law: A Philosophical Inquiry*. In: G. Owen – Dawid G. Owen. *Philosophical foundations of tort law*. New York: Oxford University Press, 1995, s. 99.

<sup>40</sup> Ten ovšem je jakýmsi mezistupněm mezi oběma teoretickými východisky. Srovnej ZIPURSKY, B. Richard Epstein and the Cold War in Torts. *Journal of Tort Law*. 2010, Vol. 3, issue 1.

<sup>41</sup> POSNER, R. A. *Wealth Maximilazation and Tort Law: A Philosophical Inquiry*, s. 99.

<sup>42</sup> COLEMAN, J. L. *The Economic Structure of Tort Law*. *The Yale Law Journal*. 1988, Vol. 97, s. 1233.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 1234.



*utrhne (míněno lano – pozn. autorů), 2) Závažnost vzniklé újmy, pokud se tak stane, 3) Břemeno adekvátních preventivních bezpečnostních opatření.*<sup>44</sup>

Tento vztah byl formalizován školou ekonomické analýzy práva následovně: Jednání je porušením povinnosti náležité péče (škůdce v případech způsobení újmy by měl být odpovědný) tehdy a jedině tehdy, pokud

$B < PL$

přičemž je vyčíslení finanční hodnoty vynaložení náležité opatrnosti,  $P$  je pravděpodobnost vzniku újmy a  $L$  je závažnost vzniklé újmy, přičemž výsledek součinu  $L \cdot P$  musí mít vyšší hodnotu než  $B$ , aby vznikla právnímu subjektu právní povinnost zachovávat náležitou péči, tj. jednat určitým způsobem.<sup>45</sup> Očekávané náklady („*expected cost*“) následků jednání jsou takové náklady, u kterých na jedné straně stojí újma na straně potenciálního poškozeného, ale také újma na straně potenciálního škůdce spočívající v tom, že bude odpovědný za vzniklou újmu a bude muset uhradit kompenzaci – náhradu způsobené újmy. Koncepce maximalizace bohatství vyvolává ovšem řadu sporných otázek. Jak poukazuje Ronald Dworkin na poměrně výstižné ilustraci, lidé si často cení cizího majetku více než toho, který sami vlastní. Dworkin na základě toho kritizuje analýzu *law and economics* prostřednictvím kontraktního práva, kdy by si podle něj museli někteří lidé měnit předměty svého vlastnictví stále dokola, protože cena majetku druhého by se jim zdála vyšší.<sup>46</sup> Obdobná relativita hodnoty se jako problém vyskytuje i v koncepci deliktního práva vycházejícího z *law and economics*.<sup>47</sup>

Oproti Posnerově koncepci se v teorii ekonomické analýzy práva rozvíjela ještě metoda zavedená Calabresim, mající sice obdobně genezi v ekonomickém rozboru, ale snažící se postihnout teorii civilní odpovědnosti odlišně. Podle jeho názoru by osoby měly být odpovědné na základě pojetí, podle něhož by preventivní opatření předcházející nehodě měl zajistit takový subjekt (strana), který bude s touto prevencí mít spojené nejnižší náklady (*cheapest cost avoider*).<sup>48</sup> Podle této teorie by soudy měly přenést zátěž na pokrytí nákladů nehody na fyzickou osobu, která má nejsnadnější možnost zabránit nehodě za nejnižší cenu bez ohledu na to, zda se jedná o viníka, oběť nebo třetí stranu. I koncepce nejnižší míry nákladů má však řadu kritiků.

Základní námitka proti *law and economics* škole, ať už v podobě formulované Calabresim nebo Posnerem, je založená na filosofické koncepci spravedlnosti a směřuje k samotnému smyslu a účelu deliktního práva. Podle kritiků ekonomické analýzy práva deliktní právo vyžaduje, aby vycházelo z ideje spravedlnosti mezi stranami a z morálních, nikoliv z čistě ekonomických principů.<sup>49</sup> Dworkin se dokonce ptá, proč by mělo být

<sup>44</sup> *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

<sup>45</sup> POSNER, R. A. *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*, s. 100.

<sup>46</sup> DWORKIN, R. M. *Is Wealth a Value?* *The Journal of Legal Studies*. 1980, Vol. 9, no. 2, s. 191 nn.

<sup>47</sup> Představme si například umělce A, který se bezdůvodně obohatí na druhém tím, že nezaviněně, ale neoprávněně získá od místního boháče B kus mramorové desky a vytvoří z ní umělecké dílo nesmírné hodnoty. Takové jednání by nesplňovalo kritérium ponížené hodnoty ve společnosti, byť by jednoznačně došlo k poškození boháče B.

<sup>48</sup> SCHÄFER, H. B. – SCHÖNENBERGER, A. *Strict Liability Versus Negligence*. In: Boudewijn Bouckaert – Gerrit De Geest (eds.). *The Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. Dostupné z: <<http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>>, entry 3100, 1. 6. 2013.

<sup>49</sup> COLEMAN, J. L. *The Economic Structure of Tort Law*. *The Yale Law Journal*. 1988, Vol. 97, s. 1241.

sociální bohatství vlastním cílem. Podle něj nelze říci, že společnost, která je bohatší, je i společností lepší – taková chyba předpokládá personifikaci společnosti.<sup>50</sup>

Maximalizace bohatství také čelí v podstatě obdobné kritice jako etický utilitarismus – navýšení maximalizace bohatství ve společnosti může implicitně obsahovat i nespravedlnost vůči jednotlivcům. Pokud uznáme, že v rámci optimalizace nákladů ve společnosti by deliktní právo nemuselo klást nároky pouze na strany sporu, tj. škůdce a poškozeného, ale i jinou, třetí stranu, pak se to podle kritiků jeví v nesouladu s naší morální intuicí. Podle těchto kritiků by tak v deliktním právu měla nést odpovědnost pouze osoba, která svým jednáním způsobila následnou škodu.<sup>51</sup> Pokud se ovšem prokáže, že člověk není způsobilý a není vlastní příčinou svého jednání, může být tato námitka považována za lichou.

### 2.1.2 Teorie korektivní spravedlnosti<sup>52</sup>

Druhou nejsilněji zastoupenou teorií dovozující původ deliktního práva je teorie tzv. korektivní spravedlnosti. Existují větší či menší rozdíly mezi teoriemi korektivní spravedlnosti zastávané autory jako je Coleman, Epstein, Weinrib či Fletcher. Tyto neshody jsou z hlediska pojetí korektivní spravedlnosti významné, nicméně pro účely tohoto článku a reflexe svobody vůle v oblasti deliktního práva lze vyjmenovat základní společné znaky těchto teorií, bez hlubší analýzy zmiňovaných rozdílů. Všechny tyto teorie vycházejí z prvotního principu korektivní spravedlnosti definované již Aristotelem v *Etice Nikomachově*, jež obsahuje základní ideu, že odpovědnost napravuje nespravedlnost, která vznikla na základě jednání jedné osoby vůči druhé. Korektivní spravedlnost má vyrovnat neoprávněně vzniklé zisky a ztráty a napravit tyto nespravedlivé výhody a nevýhody.<sup>53</sup> Škůdci vzniká povinnost *napravit* vzniklou újmu, za jejíž vznik je odpovědný (v čemž se odráží reparační funkce deliktního práva).

Za výhodu teorie korektivní spravedlnosti vůči ekonomické analýze se považuje to, že existuje přímý vztah mezi viníkem a obětí, což více odpovídá našim morálním intuicím. Nicméně morální intuice zahrnují i svobodnou vůli, a pokud tento předpoklad neplatí, je zřejmě i korelace mezi viníkem a obětí pomýlená. Teorie korektivní spravedlnosti je na rozdíl od teorie ekonomické nazpět hledící (*backward-looking*), protože jejím cílem

<sup>50</sup> DWORKIN, R. M. Is Wealth a Value? *The Journal of Legal Studies*. 1980, Vol. 9, no. 2, s. 194.

<sup>51</sup> COLEMAN, J. L. The Economic Structure of Tort Law. *The Yale Law Journal*. 1988, Vol. 97, s. 1242.

<sup>52</sup> Tento článek odhlíží od teorií, které hledají základy deliktního práva v distributivní spravedlnosti. Jednak jsou tyto teorie ve významné menšině, jednak tradičně pouze polemizují s tím, že by korektivní spravedlnost byla samostatný princip a konstatují, že korektivní spravedlnost spíše než samostatným principem je součástí distributivní spravedlnost z *ex post* perspektivy. Jak správně poznamenává Coleman, takové pojetí je značně problematické. Ve svém textu uvádí následující příklad – představme si chudého muže A a bohatého muže B. Chudý muž A vrazí úmyslně svým trabantem do bohatého muže B v jeho mercedesu, čímž se v rámci přerozdělení jejich situace vyrovná. Z hlediska distributivní je taková situace po nehodě spravedlivější než před ní, zatímco v rámci korektivní spravedlnosti musí dojít k nápravě neoprávněně vzniklého stavu. COLEMAN, J. L. The Economic Structure of Tort Law. *The Yale Law Journal*. 1988, Vol. 97, s. 1248.

<sup>53</sup> COLEMAN, J. L. The Economic Structure of Tort Law. *The Yale Law Journal*. 1988, Vol. 97, s. 1248. Weinrib problematizuje charakter restituční funkce deliktního práva, protože žalobce často získá i výhody, které před vznikem újmy neměl. Weinrib z toho důvodu korelaci mezi ziskem na jedné straně a újmou na druhé nahrazuje pojmy povinnost a právo. WEINRIB, E. J. The Gains and Losses of Corrective Justice. *Duke Law Journal*. 1994, Vol. 44, s. 279.

je postihovat jednotlivce za jejich předchozí jednání. Základním smyslem této teorie není ovlivnění jejich budoucího jednání, ale vyrovnání předešlých ztrát a zisků. Korektivní spravedlnost tedy vyžaduje, jako minimální obsahové náležitosti jednání subjektu, korelativní vztah mezi škůdcem a poškozeným a napravení vzniklého zásahu, tj. spravedlnost musí být obnovena na obou stranách, na straně poškozeného i škůdce.<sup>54</sup> Korektivní spravedlnost tedy respektuje primární povinnost nezpůsobit druhému újmu a sekundární povinnost vzniklou v případě porušení primární povinnosti.

## 2.2 Druhy odpovědnosti v civilním právu deliktním

Civilní právo deliktní zná různé druhy odpovědnosti při náhradě újmy, nicméně většinu z nich lze klasifikovat podle tří základních kritérií: jednání osoby, příčinné souvislosti a zavinění osoby. Na jejich základě je následně možné rozlišovat různé modifikace civilněprávní odpovědnosti, pro jejíž nástup musí být prokázána existence některého, respektive kombinace shora uvedených kritérií.<sup>55</sup>

Základem sporu, který se objevil v šedesátých letech v USA,<sup>56</sup> je pak právě otázka, zda vystavět civilní deliktní právo na základě subjektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti za zavinění (*negligence liability*), nebo objektivní odpovědnosti (*strict liability*).

Klasické varianty civilního práva deliktního přitom odpovědnost ve valné míře spojovaly s odpovědností za zavinění a způsobení škodného následku a vycházely tak z římskoprávní zásady, že „jen zaviněná škoda nahraditi se musí“.<sup>57</sup> Pro nástup odpovědnosti tak musely být naplněny prvky jednání (protiprávního), zavinění a kauzálního nexu (jednání muselo způsobit následek). Teprve ve 20. století a zejména v jeho druhé polovině byla tato koncepce v některých případech opouštěna a začala čelit poměrně silné kritice autorů, kteří propagovali zavedení objektivní odpovědnosti jako základního konceptu civilně právní odpovědnosti.

**Teoretici korektivní spravedlnosti** upřednostňují teorii subjektivní odpovědnosti. To souhlasí s tím, že korektivní spravedlnost odpovídá našemu morálně intuitivnímu poznání spravedlnosti. Pokud má někdo zpětně odpovídat za určité jednání, pak by měl takové jednání nejen způsobit, ale i zavinit.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> COLEMAN, J. R. The Morality of Tort Law – Questions and Answers. In: David G. Owen. *Philosophical foundations of tort law*. New York: Oxford University Press, 1995, s. 72.

<sup>55</sup> Hart a Honoré tvrdí, že lze rozlišovat civilně-právní odpovědnost, u níž musí být prokázáno následující:

1. jednání, kauzální nexus a zavinění;
  2. jednání a kauzální nexus, přičemž zavinění není vyžadováno;
  3. jednání, nepředcházení (umožnění, poskytnutí, či nezabránění) příležitosti k tomu, aby došlo k újmě, zavinění;
  4. nezabránění vzniku újmy (např. u absolutní objektivní odpovědnosti vyplývající z kontraktního práva, prodlení apod.);
  5. jednání a zavinění;
  6. jednání samotné;
  7. prokázáno nemusí být ani jednání, ani zavinění, ani způsobení újmy či jejímu nezabránění, odpovědnost je založena na základě pojištění (např. pojišťovna hradící za pojištěnce, který pochybil) nebo ručení.
- Bliže k tomu viz HART, H. – HONORÉ, T. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1985, 516 s.

<sup>56</sup> A který přetrvává dodnes. Současně jsme na počátku ukázali, že tento spor byl veden již dříve; nikoliv ovšem s takovou silou a argumentační přesvědčivostí.

<sup>57</sup> RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského*. Vydání 7. Praha: J. Otta, 1912, s. 4.

**U teoretiků ekonomické analýzy** naopak v oblasti preference konceptu odpovědnosti nepanuje shoda a jejich názory lze podle výše uvedeného schématu rozlišit následovně:

- a) Zastánci Calabresiho a teorie *cheapest cost avoider* podporují objektivní odpovědnost, bez ohledu na zavinění. Odpovědnost nese ten, kdo mohl újmě nejsnáze zabránit za cenu nejnižšího rizika. To je podle Calabresiho hlavním důvodem, proč je objektivní odpovědnost efektivnější než odpovědnost subjektivní. Pokud je subjekt v dobré pozici, která mu umožňuje levné předejití vzniku nehody, pak by v případě, že k ní dojde, měl objektivně odpovídat za následky, které způsobí, s výjimkou případů, kdy nebyl z důvodů zvláštního zřetele schopen eliminovat náklady. Calabresi také poukazuje na to, že prokazování zavinění u některých firem může podléhat vyšší míře soudní libovůle, což nabourává stabilitu právního řádu. Zároveň je tak podle něj možné předcházet soudním sporům, protože v případě založení standardu na objektivní odpovědnosti nebude nutné prokazovat zavinění a dojde tak k snazší dohodě, a to i na základě toho, že subjekty rizikové činnosti vstoupí do pojistného systému.
- b) Zastánci Posnera a teorie maximalizace bohatství naopak zdůrazňují vhodnost uplatnění zavinění v civilním deliktním právu.

Podle Posnera historický institut zavinění poměrně efektivně zastával roli maximalizačního principu, tj. zastával účinně dominantní roli deliktního práva zajišťující optimalizaci míry nehod a jistoty ve společnosti. Jako takovou tuto teorii považoval za úspěšnější než teorii objektivní odpovědnosti, protože se lidé mohou na základě korektní racionální analýzy rozhodnout pro neefektivnější jednání. Zásadní námitka proti tomuto Posnerovu východisku spočívá v otázce racionálního jednatele, např. pokud se jedná o subjekty, jako jsou velké obchodní konglomeráty apod.<sup>59</sup>

### 3. SLUČITELNOST TEORIÍ A VHODNOST JEJICH UŽITÍ

Jak ovlivní koncepce svobodné vůle a determinismu naše pojetí civilní odpovědnosti v právu? Současný právní diskurs odpovídá následujícímu modelu:

**Svobodná vůle → rozhodnutí → jednání → následek (→ odpovědnost)**

Tento model je slučitelný s libertarianismem, ale také s kompatibilismem. V současné vědě a filosofii se však, jak již bylo řešeno v první části této práce, uplatňuje i druhý model:

**Stav a okolnosti → vůle → rozhodnutí → jednání → následek → stav ....**

Naopak tento druhý model odpovídá koncepci tvrdého determinismu a tvrdého inkompatibilismu. Na základě těchto dvou modelů si lze představit následující tři hypotetické světy:

<sup>58</sup> Srovnej OWEN, D. G. *Philosophical Foundations of Fault in Tort Law*. In: D. G. Owen. *Philosophical foundations of tort law*. New York: Oxford University Press, 1995, s. 223 nn.

<sup>59</sup> WHITE, G. E. *Tort Law in America: An Intellectual History*. Paperback ed. New York: Oxford University Press, 1985, s. 219 nn.

**Svět A** – plně deterministický svět, ve kterém je vše (tedy i lidské jednání) plně kauzálně závislé na předchozích událostech, tj. jednoduše řečeno, v každém časovém okamžiku vývoje světa (vesmíru) platí, že stav světa v daném časovém okamžiku jednoznačně určuje pouze jedinou budoucnost.

**Svět B** – téměř deterministický svět, ve kterém je vše kauzálně závislé na minulých událostech, s výjimkou rozhodování a jednání racionálních lidských bytostí.

**Svět C** – svět, který není deterministický a existuje v něm svobodná vůle.

Bereme-li jako pravdivou tezi, že legitimita práva spočívá na adekvátní reflexi vnějšího světa, morální intuice a závazků vyplývajících ze sociálního diskursu,<sup>60</sup> pak by právo mělo na společenské intuitivní chápání morálky reagovat. V současné době morální intuice předpokládá svobodu vůle.<sup>61</sup> I z toho důvodu např. Saul Smilansky doporučuje, aby právní koncepty i nadále s fikcí svobodné vůle počítaly.

Předpokládejme ale i situaci, kdy věda přinese dostatečně silné důkazy, které jednoznačně prokáží, že svoboda vůle je čistě iluzorní (např. neurovědy) a mozek, vnímání a lidské rozhodování se stanou transparentními (biologicky předvídatelnými).<sup>62</sup> Za předpokladu, že tato situace nastane, a platí teze o legitimitě práva, pak by pro svět A bylo nutné zkoumat dvě základní otázky:

- 1) Má vůbec existovat odpovědnost subjektu, respektive mají vůči němu být uplatňovány negativní právní následky (ať už se jedná o sankce či reparační povinnosti), pokud platí, že jednajícím subjekt nemohl činit jinak?
- 2) Jaká koncepce právní odpovědnosti z koncepcí uvedených v části druhé by byla využitelná?

K otázce ad 1) je možné přistoupit následujícími způsoby:

- a) přijmout za základ tohoto právního institutu teorii, která přijímá jako východisko fikci svobodného a právně odpovědného jednajícího – taková teorie by vycházela z obdobných východisek, jaké navrhuje Smilansky; tj. z východisek, která odrážejí etický přístup hodnotící maximalizaci užitku ve společnosti, která převažuje v případě uznání právního subjektu jako „svobodného jednajícího“,
- b) akceptovat konsekvenzialistický přístup odrážející se v právní teorii zejména v koncepci *law and economics*, zvažující pouze prevenční funkci práva a tedy hodnotu následků jednání (odhlížející ve svém kalkulu od proměnné svobodného jednání),
- c) omezit přístup k právní odpovědnosti na přístup zahrnující pouze elementy příčinné souvislosti a škodního následku; vychází se přitom z toho, že pojem „být odpovědný“ je totožný s pojmem „být příčinou“, a v takovém případě pak není

<sup>60</sup> „But, we maintain, the law nevertheless stands on shakier ground than the forgoing would suggest. The legitimacy of the law itself depends on its adequately reflecting the moral intuitions and commitments of society. If neuroscience can change those intuitions, then neuroscience can change the law.“, GREENE, J. – COHEN, J. For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*. 2004, Vol. 359, s. 1778.

<sup>61</sup> NICHOLS, S. – KNOBE, J. Moral Responsibility and Determinism: The Cognitive Science of Folk Intuitions. *Noûs*. 2007, Vol. 41, no. 4, s. 663 nn.

<sup>62</sup> GREENE, J. – COHEN, J. For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*. 2004, Vol. 359, s. 1781.

rozdíl mezi tím, že škodu způsobí mechanismus nebo člověk. Nicméně takový nový způsob chápání příčiny by musel mít vliv i na úpravu chápání subjektu deliktního práva jako na pouhopouhý subjekt, který je schopen hradit škodu, případně sankce, nikoliv na subjekt schopný samostatně (autonomně) jednat,

- d) přijmout přístup, který odmítá, že by morální odpovědnost (a tedy v tomto kontextu i právní odpovědnost) měla být závislá na otázce svobodné vůle; tato teorie vychází ze Strawsonova eseje „*Freedom and Resentment*“.<sup>63</sup> Morální odpovědnost podle Strawsona totiž intuitivně hledáme na bázi variací postojů, které jsou odvozeny z naší účasti na personálních vztazích, nikoliv na čisté racionální analýze otázky lidské svobody a morálního zvažování, v praktické realizaci by se dala využít obdobná fikční konstrukce jako v případě ad a),
- e) odmítnutí recentních právních nástrojů v této oblasti jako neadekvátních a vytvoření nového systému.

Druhou otázku, tj. otázku objektivní nebo subjektivní odpovědnosti, je možné řešit zejména s ohledem na v oddíle 2 předložené teorie následovně:

Ve světě A	Teorie	je/není vhodná	odpovědnost
	L & E Calabresi	je	objektivní
	L & E Posner	není	subjektivní
	korektivní spravedlnost	není	subjektivní

Odpovědnost na základě Posnerova zvažování není akceptovatelná, neboť Posner předpokládá svobodné rozhodnutí, které je určujícím kritériem pro racionální analýzu efektivity následků. Teorie vychází z konceptu zavinění, což ale implicitně předpokládá, že člověk je *causa sui* svého jednání. Zavinění v tomto smyslu svobodu vůle a bytí vlastní nezapříčiněnou příčinou považuje za nutnou, ale nikoliv dostačující podmínku, aby člověk (osoba) mohl být morálním aktérem.<sup>64</sup>

V případě východiska neakceptování svobody, jeví se tak jako korektní vykládat deliktní právo na základě konsekvenencialistického náhledu spočívajícím v instrumentálním pojetí deliktního práva a jeho hodnocení z pozic ekonomické terminologie v duchu calabresianské teorie. V případě tohoto systému se potom jako vhodnější jeví kritérium objektivního pojetí práva a silného zastoupení mechanismu státního pojištění. Pro svět B a C naopak platí, že současné struktury civilního práva deliktního jsou s těmito světy slučitelné a je proto správné považovat člověka za svobodnou bytost se všemi následky, které odpovědnost přináší. Ani v těchto světech však nelze jednoznačně preferovat subjektivní odpovědnost, ale je vždy třeba přihlížet ke smyslu a účelu právních norem<sup>65</sup> a k morálním hodnotám předpokládaným ve společnosti.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> STRAWSON, P. *Freedom and Resentment and other essays*. New York: Routledge, 2008.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Problematika formy odpovědnosti bývá často řešena i z dlouhodobějších perspektiv vhodnosti jejich řešení. Proto se v průběhu doby objevila objektivní odpovědnost vedle primární subjektivní odpovědnosti jako institut řešící situace zvýšeného rizika, kdy byla vyšší pravděpodobnost, že na základě principu zavinění by nedošlo k odškodnění poškozeného.

<sup>66</sup> Z filosofického hlediska se jako další prvek nutně vyžadující reflexi pro ospravedlnění právního řádu jeví princip intence (úmyslu). To je úvaha vyžadující samostatný článek, můžeme však vyjít z předpokladu, že zatímco

## ZÁVĚR

V jakém světě tedy žijeme? A je to vůbec pro koncepci právní odpovědnosti v civilním právu důležité? Řada autorů tvrdí, že za současného stavu není potřeba dělat žádné zásadní změny, které by proměnily civilní právo deliktů, respektive oblast náhrady škody v civilním právu deliktů. Stephen Morse dokonce tvrdí, že předpokládat, že nastanou změny práva na základě nových skutečností v neurověděch a jiných vědních oborech, je domněnkou vycházející z nesprávného chápání práva. To podle něj má reflektovat pouze to, že člověk je racionální bytost schopná rozhodování, byť by toto rozhodování nebylo svobodné. Svoboda musí být chápána pouze ve smyslu absence vnějšího nátlaku (klasický kompatibilismus).<sup>67</sup>

Vzhledem k tomu, co jsme ovšem výše v článku naznačili, princip svobody vůle jako základní princip civilního práva by měl být zatím v koncepci právního řádu *de lege lata* zachován. Může se sice jednat pouze o fikci, ale právní řád je plný takových fikcí, které jsou pro fungování společnosti a práva vysoce užitečné.<sup>68</sup> Pokud taková fikce odpovídá převládající morální intuici ve společnosti a vědecké výzkumy zásadním způsobem tento obecně uznávaný morální předpoklad nezměnily, je vhodnější ponechat i s ohledem na stabilitu společnosti a právní jistoty současný koncept civilního práva deliktů a provádět zásadní revoluční změny.

*Tento projekt vznikl s podporou GA ČR v rámci grantového projektu P408/12/2574 „Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech“.*

**PhDr. David Černý**  
**JUDr. Adam Doležal, LL.M.**  
**doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D.**

---

deontologické a iusnaturalistické morální teorie princip intence akceptují, konsekencialismus a další utilitaristické teorie hodnotí morální správnost jednání pouze na základě následků. Z nastíněných úhlů pohledu se jeví, že by bylo správné, pokud ve společnosti převažuje konsekencialistický etický diskurs, spíše koncipovat právní odpovědnost *de lege lata* na základě odpovědnosti striktně objektivní, zatímco subjektivní odpovědnost konstituovat ve společnosti, kde převládá etický diskurs přirozenoprávní či deontologický.

<sup>67</sup> „The fundamental psycholegal error wrongly leads people to try to create a new excuse every time an allegedly valid new “syndrome” or any other cause is discovered that plays a role in behavior. But syndromes and other causes, including those of brain structure and function, do not have excusing force unless they sufficiently diminish rationality in the context in question. In that case, it is diminished rationality that is the excusing condition, not the presence of any particular type of cause. An assertion about “free will” based on causation is simply a conclusion about responsibility that must have been reached based on criteria such as the presence of rationality or absence of coercion.“ MORSE, S. J. *New neuroscience, old problems*. Dostupné z: <<http://www.dana.org/Cerebrum/Default.aspx?id=39169>>, citováno dne 1. 6. 2013.

<sup>68</sup> Pro podrobnější analýzu užitečnosti srovnaj DOLEŽAL, A. Filosofické a právně-filosofické aspekty kauzality jako východiska pro hledání nových řešení v medicínsko-právních sporech? Část druhá. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 2, dostupné z: <<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>>, citováno dne 1. 6. 2013.

Jan Kober

## SPOLUVLASTNICKÉ PŘEDKUPNÍ PRÁVO V ROVINĚ PRÁVNÍ NORMY A V ROVINĚ PRÁVNĚDOGMATICKÉ JAKO GORDICKÝ UZEL ZDEJŠÍ CIVILISTIKY?

**Abstrakt:** Studie podává kritický přehled vývoje československého právního diskursu nad spoluvlastnickým předkupním právem (zákonným předkupním právem spoluvlastníků) od počátku 50. let XX. stol. do současnosti, vztahující se k po delší čas diskutované otázce, zdali také bezplatné převody spoluvlastnického podílu mohou být podřazeny uvedenému spoluvlastnickému předkupnímu právu. Spoluvlastnické předkupní právo má své kořeny ve starším právu ssutí (retraktu), avšak jeho moderní znovuzrození v českém právním řádu je spojeno se švýcarským Civilním zákoníkem (ZGB) z roku 1912. Jeho vlivem došlo postupně k velké vlně znouvožení tohoto institutu napříč Evropou: počínaje Tureckem, Lichtenštejnskem a Ruskem, později se rozšířil do Československa, Maďarska, Jugoslávie, Bulharska, Norska, Německé demokratické republiky, Litvy, Estonska a jiných zemí. Článek se rovněž zaměřuje na argumentační strategie českých odpůrců institutu, včetně jejich zjednodušujícího nálepkování institutu coby „socialistického“, navzdory jeho dlouhé historii a přestože představuje stabilní součást právního řádu zemí jako Švýcarsko, Španělsko či Norsko, jakož i navzdory skutečnosti, že ještě mnohem více dalších zemí užívá institut pro některé zvláštní právní vztahy (např. v oblasti zemědělského vlastnictví). Převážně technická otázka po vhodnosti či nevhodnosti institutu a jeho případně možného právního tvaru či variant byla v rámci českého odborného diskursu znesnadňována a narušována vnášením vágních ideologických tvrzení. Článek se kloní k názoru, že spoluvlastnické zákonné předkupní právo může být významným prvkem, zvyšujícím právní jistotu spoluvlastníků. Mimo jiné jím dochází k vyvažování některých negativních stránek spoluvlastnictví. Postavení spoluvlastníka je stabilnější a právně jistější, což činí spoluvlastnění atraktivnějším zvláště pro malé spoluvlastníky. Z této příčiny článek stručně kritizuje nový zdejší OZ a jím přivozené změny, dalekosáhle omezující tento právní institut a podržující jej v omezené míře pouze pro některé zvláštní právní poměry.

**Klíčová slova:** spoluvlastnické předkupní právo, zákonné předkupní právo spoluvlastníků, spoluvlastnictví, majetkové právo, civilní právo, spory v právní vědě, právo ssutí

### ÚVODEM

V uplynulých letech rozčeřila poklidné vody zdejší civilistiky polemika o povaze a dosahu předkupního práva spoluvlastníků.<sup>1</sup> V této při padlo mnoho zajímavých argumentů, z nichž některé nedošly v rámci právního diskursu již dalšího zhodnocení, neboť debata v poslední době (vlivem judikatury i účinnosti současného OZ<sup>2</sup>) zmrtněla. Článek

<sup>1</sup> Tam, kde píšu o *předkupním právu*, míním vždy předkupní právo založené zákonem. Tam, kde se dotýkám práva, založeného naopak smlouvou, hovořím vždy o *smluvním předkupním právu*. Zákonné právo je všeobecné (jeho zdrojem je norma prvotní), smlouvou založené právo pak právo zvláštní (jeho zdrojem je norma druhotná, cf. KUBEŠ, Vladimír in ROUČEK, František / SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a na Podkarpatské Rusi*. Sv. IV. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 810 (sub 3)); adjektivem dlužno odlišit právní poměr zvláštní, bez ohledu na to, že hlavní masa právní úpravy leží (shodou historických okolností) v závazkovém právu.

<sup>2</sup> Přehled zkratk: BauGB Baugesetzbuch; BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Spolková republika Německo); BGBB Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht; C.C. Code civil; Cod. civ. Codice civile; Cod. c. Código civil; DZ důvodová zpráva; FS Federální shromáždění; GK SSSR Graždanskij kodeks SSSR; GK RSFSR Graždanskij kodeks (Ruská socialistická federativní sovětská republika); KS krajský soud; LSR Liechtensteinisches Sachenrecht; LZPS Listina základních práv a svobod; MS městský soud; NŘ Notářský řád; NS Nejvyšší soud /



chce na tuto při navázat. Přestože současný OZ zákonné předkupní právo spoluvlastníků převzal jen v míře natolik radikálně omezené, že lze hovořit (vyjma zemědělských závodů) fakticky o jeho zániku, z hlediska právnědogmatického zůstává tato problematika nadále velmi zajímavá (a v míře, v níž se v právním životě vyskytuje spoluvlastnictví, i nadále potenciálně aktuální). Na váhu padá i aktuálnost ve vztahu ke slovenské a polské rekodifikaci. Z hlediska právní vědy ovšem zůstává zásadním tématem i všeobecně, jako institut v rámci poznaného a někde už někdy uplatněného mezinárodního civilistického instrumentária. Antonín Randa podobný širší pohled, zdá se mi, vždy osvědčoval.<sup>3</sup>

## 1. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZÁKONNÉHO PŘEDKUPNÍHO PRÁVA SPOLUVLASTNÍKŮ V OZ 1951

### 1.1 Zdroje československého řešení

Zákonné předkupní právo spoluvlastníků bylo u nás v novější době – od širšího historického kontextu geneze institutu zde z prostorových příčin odhlédneme<sup>4</sup> – zavedeno OZ 1951 v § 137, odkazujícím zároveň i na úpravu smluvního předkupního práva v ustanoveních práva závazkového.<sup>5</sup> Československé právní řešení nalezlo patrně prvý podnět a zároveň volnou inspiraci v § 64 Graždanského kodeksu Ruské socialistické federativní sovětské republiky<sup>6</sup> (GK RSFSR) z roku 1923,<sup>7</sup> nikoli však nekriticky.<sup>8</sup> Ruská právní úprava

---

Národní shromáždění; ONV Okresní národní výbor; OS obvodní soud; OSŘ Občanský soudní řád; OZ současný Občanský zákoník z 3. 2. 2012, účinný od 01.01.2014; OZ 1951 Občanský zákoník z 25.10.1950, účinný od 01.01.1951; OZ 1964 Občanský zákoník z 26.02.1964, účinný od 01.04.1964; R Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu; sl. sloupec; SPZ Stvarnopravni zakonik; ŮS ústavní soud; ZGB Zivilgesetzbuch (Švýcarské spříseženstvo); ZGB DDR Zivilgesetzbuch (Německá demokratická republika); ZR Zákon o rodině.

Upozornění: Odstavec paragrafů cituji číslem římským, věty pak číslem arabským. – Autor děkuje anonymním recenzentům za poznámky, které napomohly text zlepšit.

<sup>3</sup> Srov. všeobecné Randovo pojednání o předkupu a retraktu in RANDA, Anton. Das Eigentumsrecht. 2. Auflage. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1893, s. 222–224, navazuje oddíl o spoluvlastnictví (s. 225–256). Důkladný vhléd do právní materie se zde snoubí se zájmem o vývoj právních institutů; charakteristický je i téměř radostný zřetel k našemu domácímu právu, v uvedené pasáži se zjevující v odkazech na Koldinova práva městská. K tomu ze sekundární literatury srov. RAUSCHER, Rudolf. Staré české právo v Randově díle. In: Jan Krčmář (ed.). Randův jubilejní památník. Praha: Nákladem Právnické fakulty University Karlovy, 1934, s. 425–429, či MALÝ, Karel. Tradice české právní minulosti v díle Antonína Randy. In.: Jiří Mikulec – Miloslav Polívka (eds.). *Per saecula ad tempora nostra. Sborník prací k šedesátým narozeninám [...] Jaroslava Pánka*. Praha: Historický ústav Akademie věd ČR, 2007, sv. II, s. 639–642. – Lze ještě poukázat na dnes snad méně známý český článek o spoluvlastnictví, spolu s dalšími články jinými představující jakýsi prodromus jazykově české verze spisu o vlastnictví, vznikající paralelně již v době, kdy učenec teprve pracoval na textu prvního německojazyčného vydání svého spisu (vyšlo roku 1884 v Lipsku), srov. RANDA, Antonín. O spoluvlastnictví. *Právník*. 1881, roč. 20, s. 73–77, 109–113, 217–222, 289–295.

<sup>4</sup> Srov. např. KOCHER, Gernot. Eintrittsrecht, gesetzliches Vorkaufsrecht, Einstandsrecht. In: Berthold Sutter (ed.). *Reformen des Rechts. Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*. Graz: Leykam, 1979, s. 121 nn. V češtině lze stručný nástin najít např. KOS, Alfred. O právu předkupním. *Právní prakse*. 1942, roč. 7, s. 268–269; ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 155 (sub III.1).

<sup>5</sup> § 137 OZ 1951: „Zcizuje-li se podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo (§§ 375 a násl.), ledaže jde o zcizení osobě blízké (§ 17 odst. 2). Nedohodnou-li se spoluvlastníci o výkonu předkupního práva, mají právo vykoupit podíl rovným dílem.“

<sup>6</sup> Používám překlad, který se vžil, byť vhodnějším překladem by bylo spíše: republiky rad. Například v polštině je ostatně zvykem sovět překládat jako radu. Český překladový úzus se patrně kdysi přichytil za šos překladového úzu německého.

vycházela v tomto ohledu ze švýcarského vzoru, čehož si byli jistě učení civilisté typu Jana Krčmáře velmi dobře vědomi. Švýcarský Civilní zákoník (ZGB) z roku 1907, účinný od 01.01.1912, platil ve své době za nejmodernější občanskoprávní předpis v Evropě, nehledě k některým jeho jiným kvalitám. Řada ruských socialistů ve švýcarském exilu dlouhodobě pobývala a mnozí se jistě zajímali i o tamní nové civilní právo: to mohla být cesta, jíž se institut dostal i do nového sovětského občanského zákoníku; druhou cestou byl všeobecný a samozřejmý zájem evropské právní veřejnosti – a tedy i právní veřejnosti ruské – o nový švýcarský zákoník. Ostatně, v týchž 20. letech byl ZGB z větší části vzorem civilnímu zákoníku (1926) nového republikánského Turecka, kde – pod vedením nacionalisty Mustafy Kemala – probíhal pokus o radikální modernizaci, v některých rysech srovnatelný se sovětským (také Turecko zná zákonné předkupní právo spoluvlastníků podnes, převzalo je roku 2001 do nového zákoníku). Zákonné předkupní právo spoluvlastníků bylo recipováno ve 20. letech rovněž do lichtenštejnského zákoníku věcného práva (čl. 66 LSR). Tato úprava se od švýcarské příliš neliší a Lichtenštejnsko si ji také podržuje dodnes.<sup>9</sup>

Nelze ani na okamžik pochybovat, že generace civilistů, spolupůsobící na československé revizi občanského práva ve 20. a 30. letech (Jan Krčmář, Emil Svoboda, Miroslav Stieber a další), byla se švýcarským zákoníkem solidně seznámena. Jazykově jim byl dokonale přístupný a představoval v těsně předválečné a meziválečné době zákoník, konzultovaný každým, kdo přemýšlel o určité reformě domácího práva. Již dříve upozornil Karel Eliáš na Krčmářův obecnější názor, že nemá být v moderní společnosti vydáno trvání společenství a racionální užívání společné věci „všanc bezohledné libovůli jednotlivce“.<sup>10</sup> Učenec byl rovněž dobře obeznámen s problematikou retraktu (práva ssutí), jak ukazuje například poslední vydání jeho věcněprávní učebnice z roku 1946, kde se o retraktech opakovaně zmiňuje.<sup>11</sup>

Spoluvlastníkům švýcarský ZGB a po jeho vzoru i sovětský GK poskytoval předkupní právo, měl-li by být podíl zcizen cizí, nespoluvlastnické osobě (extraneovi). Předkupní právo tedy spoluvlastník nemůže uplatnit jen tehdy, pokud druhý spoluvlastník převádí svůj podíl spoluvlastníku třetímu.<sup>12</sup> Oficiální vysvětlivky k ZGB, sepsané počátkem XX. stol. autorem návrhu, známým Eugenem Huberem, uváděly, že ve starším právním zřízení bývala omezení ve prospěch rodiny, obce či právních společenství v nejširším slova smyslu, k nimž vlastník přináležel nebo na jejichž území byl pozemek či nemovi-

<sup>7</sup> Účinný od 1. 1. 1923 (čl. 1 nařízení všeruské ústřední výkonné rady o zavedení občanského zákoníku z 31. 10. 1922).

<sup>8</sup> Účastník rekodifikace Viktor Knapp k vlivu sovětského práva uvedl: „[...] nekopírovali jsme sovětské vzory a tehdy to po nás ještě ani nikdo nechtěl. Snažili jsme se se znalostí sovětského práva vymyslet vlastní koncepci. Neobyčejnou pomocí přitom byla erudice a inteligence Jana Krčmáře.“ KNAPP, Viktor. *Proměny času*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 121.

<sup>9</sup> OPILIO, Antonius. *Liechtensteinisches Sachenrecht. Arbeitskommentar. Bd. I*. Dornbirn: Edition Europa Verlag, 2009, s. 201.

<sup>10</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 547, 550, pozn. 29. Odkazuje na KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. Praha: Všehrad, 1930, s. 142.

<sup>11</sup> KRČMÁŘ, Jan – ANDRES, Bedřich. *Právo občanské II. Práva věcná*. 3. vyd. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 102, dále k přeměně rodinných práv retraktních na osobní práva předkupní zákonem z roku 1875, s. 35, k nadále existujícím retraktům, respektive zákonným předkupním právům, expropriátovým, s. 131.

<sup>12</sup> Čl. 682 ZGB, § 64 GK RSFSR.

tost, rozšířená. Podle těchto starších představ mělo být vlastnictví nemovitostí zachováno rodině, obci, zemi – a odtud vzniklo právo, při zcizování onoho vlastnictví někomu mimo stojícímu, extranea ze smlouvy sesunout.<sup>13</sup> Podle vysvětlivek k ZGB není důvodu, tato práva zachovávat – s jedinou výjimkou: práva ssutí pro spoluvlastníky. Uvedené právo však na sebe v ZGB bere, uváděl Huber, praktický tvar předkupního práva (vedle toho poukazuje rovněž na řadu dalších zákonných předkupních práv v jiných zákonech mimo ZGB). Podle Hubera je zákonné předkupní právo spoluvlastníků ospravedlněno úzkou spojitostí, v níž se již beztoho spoluvlastníci nacházejí. Spoluvlastnictví je zachováno jen proto, že si to spoluvlastníci přejí: nic jim nebrání požadovat jeho zrušení.<sup>14</sup> Odstraňování spoluvlastnických poměrů ve prospěch vlastnictví jediné osoby je podle Hubera hospodářsky i právně (zjednodušení právních poměrů) přínosné a mělo by mu být napomáháno a možným prostředkem k tomu je právě zákonné předkupní právo spoluvlastníka.<sup>15</sup> Švýcarský učenec Hans Leemann dodával, že spoluvlastnictví platí za nehospodárné a snadno dává vzejít spoluvlastnickým různicím (communio est mater rixarum).<sup>16</sup> Upozorňoval zároveň, že z téže příčiny (nápomoci odstraňování spoluvlastnictví) obsahuje ZGB propracovaná ustanovení o právu spoluvlastníka žádat zrušení spoluvlastnictví (konsolidaci).<sup>17</sup> Zároveň s tím se dává spoluvlastníkům možnost zabránit proniknutí cizí či jinak nevhodné (nicht konvenierenden) třetí osoby do spoluvlastnictví<sup>18</sup> a sjednocovat vlastnictví ve svých rukách, popřípadě zvětšovat svůj podíl na něm.<sup>19</sup>

Narozdíl od československého řešení nezná švýcarské ani ruské právo speciální výjimky pro určité příbuzné nebo jiné blízké osoby. Sovětský zákonodárce převzal švýcarské řešení velmi věrně, zatímco zákonodárce československý s modelem ještě dále výrazně pracoval a doplnil jej o některé prvky švýcarskému i sovětskému řešení neznámé (o tom podrobněji níže) do svébytné podoby.

Ve vztahu ke zdejším pozdějším různicím je velmi zajímavá otázka úplatnosti nebo bezplatnosti převodu spoluvlastnického podílu ve švýcarském ZGB. Samotná textace čl. 682 ZGB<sup>20</sup> je v tomto ohledu neurčitá, užívá sloveso erwerben, získat. Pouze z textace úpravy předkupního práva v čl. 681 ZGB se v nauce usuzovalo, že zákonné předkupní právo čl. 682 ZGB se vztahuje pouze na prodej – a nikoli na jiná zcizení jako darování,

<sup>13</sup> *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. 2.A. Bd. II. Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900.* Bern: Buchdruckerei Bächler & Co., 1914, s. 43.

<sup>14</sup> Autor arci nezohledňuje (nebo nechce vidět) možné ekonomické motivy spoluvlastnictví, zvláště nedostatky finančních prostředků.

<sup>15</sup> *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements*, s. 43.

<sup>16</sup> LEEMANN, Hans in: Max Gmür (ed.). *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV. Sachenrecht. I. Abteilung.* 2.A. Bern: Verlag von Stämpfli & Cie., 1920, s. 278.

<sup>17</sup> Čl. 650–651 ZGB. Obdobně *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. 2.A. Bd. II.*, s. 43.

<sup>18</sup> LEEMANN, Hans in: Max Gmür (ed.). *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV. Sachenrecht. I. Abteilung.* 2.A, s. 278 (sub 2°). Podobně REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. (Grundriss des schweizerischen Sachenrechts I).* Bern: Stämpfli, 2000, marg. 653.

<sup>19</sup> REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, marg. 653.

<sup>20</sup> Čl. 682: Miteigentümer haben das Vorkaufsrecht gegenüber einem jeden Nichtmiteigentümer, der einen Anteil erwirbt.

směnu, vnesení do obchodní společnosti či prodej v rámci výkonu rozhodnutí.<sup>21</sup> Novější doktrína na tomto úsudku pozůstává.<sup>22</sup>

## 1.2 Motivy československého řešení

Zákonodárce si byl patrně vědom obtíží, které spoluvlastnictví může spoluvlastníkům přinášet a proto artikuloval vůli je upravit tak, aby preventivně působil proti spoluvlastnickým sporům.<sup>23</sup> Tomuto cíli se zdá odpovídat i nové zavedení institutu zákonného předkupního práva. Důvodová zpráva uváděla, že „[u]stanovení (§ 137) je vedeno snahou předejít nežádoucí spory a sousedské rozbroje, které podle dosavadní zkušenosti výměna spoluvlastníka, zejména při rodinném domku, obvykle s sebou přináší“.<sup>24</sup> Vedle snahy o umenšování výskytu právních sporů, jakož i – což není nepodstatné – mimoprávních tenzí, měla právní úprava i všeobecně zjednodušovat právní poměry. Tento aspekt zdůraznil zvláště Oskár Jurenka: institut „[...] má být prostriedkom na odstraňovanie v socialistickej spoločnosti nežiadúceho javu súkromného spoluvlastníctva. Skúsenosť nás učí, že súkromné spoluvlastníctvo je nevyschýňajúcim prameňom zväd a sporov, pričom je to pliaga, ktorou najviac trpí hmotne najslabšia vrstva národa. Veľké majetky, ak sa spoluvlastníci nevedia dobre znášať, sa ľahko rozdelia. Trvalým zjavom zostáva spoluvlastníctvo vlastne len tam, kde sa jeho predmet z dôvodu svojej nepatrnosti fyzicky ďalej už nedá deliť.“ Proto byla podle Jurenky žádoucí změna, do té doby zabraňovaná ideologickým dogmatem o „naprostej neobmezenosti“ vlastnického práva: nové ustanovení „[...] chce odpomôcť tomuto zlu a má byť prostriedkom pre zrušenie podobných spoluvlastníctiev sústredením vlastníctva celej veci v rukách jedného z doterajších spoluvlastníkov“. Dosavadní následky absence takového institutu znamenaly podle autora neblahé následky, „[...] obzvlášť při malom domovom majetku na dedine – znamenali hotovú národnú katastrofu“.<sup>25</sup>

Vedle toho byl jedním z ustanovení československého zákonného předkupního práva spoluvlastníků sledován i zájem veřejný, zakotvený ovšem jednotně pro celé předkupní právo smluvní (§ 375–381), na nějž odkazoval § 137 v. 1 OZ 1951. Tam se stanovilo, že „[p]ředkupní právo socialistické právnické osoby předchází všechna ostatní předkupní práva“ (§ 380 I) a že „[p]rávo předkupní nebrání nikdy, aby věc byla zcizena socialistické právnické osobě“ (§ 380 II).<sup>26</sup> Ustanovení znamená jednoduše pojistku pro možnost prevalence veřejného zájmu. Líčení Karla Eliáše, § 380, respektive § 137 demonizující jako „snahu státu koncentrovat majetek v socialistickém vlastnictví všemi možnými i nemož-

<sup>21</sup> LEEMANN, Hans in: Max Gmür (ed.). *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV. Sachenrecht. I. Abteilung. 2.A.*, s. 281, a podrobněji ještě s. 268–269.

<sup>22</sup> TUOR, Peter – SCHNYDER, Bernhard – SCHMID, Jörg. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 11.A.* Zürich: Schulthess polygraphischer Verlag, 1995, s. 723 (sub 5°).

<sup>23</sup> „Důvodem poněkud obširnější úpravy spoluvlastnictví je jednak skutečnost, že spoluvlastnické poměry jsou značně složitější než poměry vlastnické a bývají předmětem častých sporů, a dále zkušenost, že důkladné vyjasnění spoluvlastnických poměrů je předpokladem náležitě úpravy smlouvy o sdružení (§ 489) a jedině spolehlivým základem poměrů vyplývajících ze zákonného majetkového společenství manželů [...]“. NS I, 10. 6. 1948 – 28. 11. 1954, Tisk 509.

<sup>24</sup> NS I, 10. 6. 1948 – 28. 11. 1954, Tisk 509. Srov. rovněž přetisk v ČAPEK, Karel. *Občanský zákoník*. Praha: Právnícký ústav Ministerstva spravedlnosti, 1956, s. 154.

<sup>25</sup> JURENKA, Oskár. Diskusný príspevok k otázke predkupného práva. *Právny obzor*. 1954, roč. 37, s. 427, 429.

<sup>26</sup> DZ, cit. dle ČAPEK, Karel. *Občanský zákoník*. Praha: Právnícký ústav Ministerstva spravedlnosti, 1956, s. 154.

nými prostředky“,<sup>27</sup> je, domnívám se, poněkud přepjaté. O reálném způsobu a míře, jímž byl § 380 ve vazbě na § 137 OZ 1951 v letech užíván, bohužel zatím mnoho nevíme, povědět by to mohlo věrně pouze právněarcheologické zkoumání – rozbor dobového spisového materiálu. Politické fráze, jimiž autoři důvodové zprávy OZ 1951 z určitých příčin zákoník zdobně věnčili, nutno nahlížet s jistou rezervou. Kdyby účelem § 137 a § 380 nebylo než „koncentrovat majetek v socialistickém vlastnictví všemi možnými i nemožnými prostředky“, obsloužil by se zákonodárce, nehledě k dalším teoretickým možnostem,<sup>28</sup> jinými prostředky, než čekáním na to, až snad jednou bude moci vstoupit díky přednosti podle § 380 OZ 1951 někomu do kupní smlouvy, nehledě k tomu, že možnost osob volně prodávat a kupovat nemovitosti byla v oné době omezená.

Mnohé paralelně existující úpravy zákonného předkupního práva v kapitalistických státech Evropy znaly a dodnes znají množství předkupních práv obcí, regionů, státu apod. Nejde však o všeobecnou klausuli ve prospěch veřejných („socialistických“) organizací. Poukázat lze na zákony, vyhrazující za určitých okolností veřejné ruce předkupní nebo jiné zvlášť vytvořené oprávnění především k pozemkům. Přejdeme-li zde předkupní práva v řadě zákonů domácích,<sup>29</sup> téměř ve všech evropských zemích lze různou měrou a způsobem podobné zákony shledat. V některých zemích cílila taková úprava k zajištění pozemků zvláště pro obecní obytnou výstavbu nebo jiné veřejné potřeby. Ze střední Evropy lze poukázat například na někdejší německý říšský osidlovací zákon z 11. 8. 1919,<sup>30</sup> podle něhož měl veřejně prospěšný osidlovací podnik předkupní právo při prodeji zemědělských pozemků, dosahujících určité velikosti, na současný německý Stavební zákoník<sup>31</sup> upravující pro určité vymezené případy zákonné předkupní právo obce k pozemkům ve svém území,<sup>32</sup> nebo na rakouský zákon o obstarávání půdy z roku 1974.<sup>33</sup> Zákonem vymezené případy tvoří široký vějíř od záplavových území, plánované

<sup>27</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 158. Srov. rovněž VESELÝ, Vilém. *Vlastnictvo. Pohľad na ustanovenia siedmej hlavy občianskeho zákonníka*. Bratislava: Tatran, 1952, s. 53.

<sup>28</sup> Například sovětský zákonodárce zestátnil veškerou půdu – srov. dekret o půdě z 26. října (8. listopadu) 1917 a dekret z 19. 2. 1918 o socializaci půdy („veškeré vlastnictví půdy, nerostného bohatství, vod, lesů a přírodních sil [...] se navždy zrušuje [...]“); dekretem z 20. srpna 1918 pak bylo zrušeno soukromé vlastnictví k nemovitostem ve městech, Dmitrij Michajlovič Genkin v GENKIN, D. M. – NOVICKIJ, I. B. – RABINOVIC, N. V. *Dějiny sovětského občanského práva 1917–1947*. Praha: Orbis, 1952, s. 60 a 79; (srov. i pozdější § 53 GK RSFSR). Československý zákonodárce nikdy k podobným plošným opatřením nesáhl.

<sup>29</sup> Přehled podává např. SURGOVÁ, Markéta. *Předkupní právo*. Praha: Linde, 2008, s. 54 nn. Ze starší literatury srov. např. TELEC, Ivo. Právo státu na přednostní koupi kulturních památek. *Bulletin advokacie*. 1993, roč. 38, č. 9, s. 14–16.

<sup>30</sup> BAUR, Fritz – BAUR, Jürgen – STÜRNER, Rolf. *Lehrbuch des Sachenrechts*. 16.A. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, s. 213.

<sup>31</sup> Podobně jako rozumný zákonodárce francouzský, užívá tamní zákonodárce pojem zákoníku racionálněji než zákonodárce zdejší, respektive i předlitavský a rakouský.

<sup>32</sup> Tzv. všeobecné předkupní právo v § 24 BauGB. K problematice srov. např. KURZE, Gerhard S. *Das gesetzliche Vorkaufsrecht der öffentlichen Hand in seiner Funktion als Bodenbeschaffungsinstrument*. Münster: Institut für Siedlungs- und Wohnungswesen, 1975, s. 3 nn.

<sup>33</sup> Bodenbeschaffungsgesetz, BGBl. 288/1974. Jeho § 6 a § 24 umožňovaly vstupovat obcím do kupních smluv o nezastavěné pozemky v určitých vymezených lokalitách na místo kupujícího. Uvedené oprávnění, označené jako vstupní (Eintrittsrecht) představuje blížence oprávnění předkupního (přednostního). K některým dalším podobným předpisům KOCHER, Gernot. Eintrittsrecht, gesetzliches Vorkaufsrecht, Einstandsrecht. In: Berthold Sutter (ed.). *Reformen des Rechts. Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*. Graz: Leykam, 1979, s. 121, 131.

využití pro veřejné účely podle zástavbového plánu, až po volné pozemky, které by mohly být zastavěny obytnou výstavbou. Posledně uvedený typ předkupního práva může v řadě zemí být, pokud o to obec stojí, použit jako preventivní nástroj proti pozemkové spekulaci (např. systematické skupování pozemků veřejnou rukou a její následné poskytnutí práva stavby bytovým družstvům při trvalém zachování veřejného vlastnictví k pozemkům).

## 2. DALŠÍ VÝVOJ ČESKOSLOVENSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY A NÁHLEDŮ NA NI

### 2.1 Starší československá literatura a počátky nejasností

S prvými nejasnostmi se lze setkat brzy po vydání nového OZ. K novému zákoníku velmi dlouho neexistoval komentář a nemnohé existující domácí starší texty o předkupním právu se zase nevztahovaly k dříve neznámému předkupu zákonnému.<sup>34</sup> Sovětská literatura byla dostupná dosud jen poměrně malému okruhu osob, přičemž překážela i jazyková bariéra; co česky vyšlo, podrobnější rozbor institutu nepodávalo.<sup>35</sup> O švýcarském vzoru ruského ustanovení se DZ OZ 1951 z politických příčin nešířila a tato okolnost mohla být známa jen osobám se širším civilistickým rozhledem. Zvláště z tohoto hlediska lze litovat předčasného skonu vynikajícího civilisty Jana Krčmáře, podílejícího se právě na věcněprávní partii nového zákoníku, avšak zemřelého ještě před jeho přijetím, v květnu 1950.<sup>36</sup> Z judikatury období brzy po účinnosti OZ 1951 lze zmínit, že již roku 1953 Nejvyšší soud dospěl v jednom svém rozhodnutí k závěru, že zcizovaný podíl musí být spoluvlastníkům nabídnut k výkupu písemně, ústní nabídka nestačí.<sup>37</sup> Nový institut zákonného předkupního práva spoluvlastníků proto došel určité nepříliš systematické pozornosti v literatuře. Většina autorů k němu přicházela přes smluvní předkupní právo a nahlížela tak § 137 OZ 1951 mnohdy jen jako jeho zvláštní případ, což byl přístup, domnívám se, málo vhodný, pomíjející svébytnost institutu. Zřejmě první článek věnoval roku 1953 předkupnímu právu Pavel Szemzů,<sup>38</sup> zabývající se však především ustanoveními § 375–381 OZ 1951; na jeho článek pak ještě reagoval Oskár Jurenka.<sup>39</sup> Oba články jsou svědectvím o tom, že problematika byla zdrojem dvojnásob těžkých problémů. Na jedné straně stála nedostatečně podrobná, ba odbytá právní úprava smluvního předkupního práva (budiž zmíněno, že již Jaromír Sedláček si ve vztahu k předešlé úpravě smluvního předkupního práva VZO stěžoval na to, že ustanovení jsou „nejasná“

<sup>34</sup> Z českojazyčné literatury např. KOS, Alfred. O právu předkupním. *Právní prakse*. 1942, roč. 47, s. 268–273; SEDLÁČEK, Jaromír. Příspěvek ku právu předkupnímu. *Právní obzor*. 1931, roč. 14, s. 521–528; FRYC, Matěj. Možno-li zříditi právo předkupní osobě třetí od prodatele různé? *Právník*. 1898, roč. 37, s. 217–226.

<sup>35</sup> Tak např. GENKIN, Dmitrij Michajlovič (ed.). *Sovětské občanské právo. Díl I*. Praha: Orbis, 1953, s. 355, přechází institut poměrně stručně, soustředí se na problematiku koupě, jiná zcizení pomíjí.

<sup>36</sup> KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova – Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 109. V dobové právní akademii se po desetiletí nevyskytl – snad s výjimkou Josefa Glose – civilista podobného formátu.

<sup>37</sup> NS, sp. zn. Cz 88/53; cit. dle Viktora Knappa, viz KNAPP, Viktor et al.: *Učebnice občanského a rodinného práva*. 2. vyd. Praha: Orbis, 1955, s. 314. Později Nejvyšší soud dospěl k jinému výkladu a připustil i ústní souhlas, srov. R 61/66.

<sup>38</sup> SZEMZŮ, Pavel. Předkupné právo podl'a občianskeho zákonníka. *Právní obzor*. 1953, roč. 36, s. 918–921.

<sup>39</sup> JURENKA, Oskár. Diskusný príspevok k otázke predkupného práva. *Právní obzor*. 1954, roč. 37, s. 427–430.

a „kusá“, takže „dávají dosti příležitosti k různým sporům“<sup>40</sup>), na straně druhé jediný a neméně kusý § 137. Reprezentativní celostátní učebnice občanského práva, v níž byl autorem příslušné pasáže Viktor Knapp, nikterak nezmiňovala, že by se zcizením v § 137 mělo rozumět něco jiného než obvykle, tj. například pouze zcizení úplatné.<sup>41</sup>

Nedostatečnost právní úpravy poskytla brzy prostor soudnímu výkladu. Roku 1954 rozhodl Nejvyšší soud v případě sp. zn. Ec 531/54, že pod § 137 OZ 1951 lze podřadit pouze zcizení prodejem, nikoli však zcizení darem. Soud argumentoval, že předkupní právo bylo zamýšleno hlavně pro případ prodeje, jinak jen, je-li to zvlášť smlouveno. Druhý argument soudu zněl, že prý by nebylo jasné, co má být plněno.<sup>42</sup> Uvedené rozhodnutí podrobil důkladné kritice mladý Jiří Švestka, když roku 1957 poukázal na to, že OZ 1951 pojmově rozlišuje mezi zcizením a prodejem, přičemž „[p]ojem zcizení jest svým rozsahem širší a nutno jím rozuměti nejenom prodej, ale jakékoliv převedení věci s osoby zavázané na třetího, na př. směnu, třeba i bezúplatně (na př. darování)“.<sup>43</sup> Jiný výklad by byl podle něj „v rozporu s [...] ratio legis, neboť by předkupní právo spoluvlastníků mohlo být snadno obcházeno simulací způsobu zcizení a jeho uplatnění tak zmařeno“.<sup>44</sup> Dalším učencovým argumentem bylo, že ustanovení závazkového práva, na něž ustanovení o zákonném předkupním oprávnění odkazuje, umožňuje v § 375 II OZ 1951 vytvořit smluvní předkupní oprávnění samozřejmě nejen pro případ kupní smlouvy, ale i smluv jiných (třebas darovací). „[Z]ákonné předkupní právo“, psal Švestka, „které je věcné povahy s absolutním účinkem vůči třetím osobám a jež nezávisí na projevu vůle stran, nemůže mít užší rozsah než ten, jaký je v dispozici vůle stran při smluvním předkupním právu“.<sup>45</sup> K důslednému užívání ust. § 375 a násl. OZ 1951 vyzývala i právní věta v jednom roku 1953 k publikaci vybraném rozhodnutí NS („treba použít co do obsahu, účinkov a výkonu“).<sup>46</sup>

Další autoři se ke Švestkově kritice připojili. Čeněk Svoboda souhlasil se Švestkou, že předkupní právo § 137 OZ 1951 se vztahuje i na jiná zcizení než jen prodej. Odmítl však Švestkův argument § 375 II OZ 1951 s tím, že rozhodující je sama textace § 137, tj. pojem zcizení.<sup>47</sup> Roku 1962 vydal první větší článek přímo o předkupním právu spoluvlastníků Jaroslav Turek. Také podle něj argumentaci obsaženou v rozhodnutí NS z roku 1954 „nelze v žádném směru pokládat za správnou“.<sup>48</sup> Názor soudu „[p]řehlíží, že podstata předkupního práva je v tom, že pouze zavazuje povinného, aby věc, tedy i podíl nabídl oprávněnému. Ten pak není povinen nabídku přijmout. Ovšem učiní-li tak, dochází k uzavření běžné kupní smlouvy, která se řídí ustanovením § 366 a další [OZ 1951].“ Ve vztahu ke kupní ceně, byla-li smlouva mezi povinným ze zákonného předkupního práva a třetí osobou smlouvou bezúplatnou, platí podle Turka obecné ustanovení

<sup>40</sup> SEDLÁČEK, Jaromír. Příspěvek ku právu předkupnímu. *Právní obzor*. 1931, roč. 14, s. 521.

<sup>41</sup> KNAPP, Viktor et al.: *Učebnice občanského a rodinného práva*. 2. vyd. Praha: Orbis, 1955, s. 314.

<sup>42</sup> TUREK, Jaroslav. Předkupní právo spoluvlastníků. *Právní obzor*. 1962, roč. 45, s. 293, 297.

<sup>43</sup> ŠVESTKA, Jiří. Předkupní právo v československém občanském zákoníku. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 699, 700, pozn. 1.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 699, 710.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 699, 700.

<sup>46</sup> R 122/53, s. 200.

<sup>47</sup> SVOBODA, Čeněk. Ještě o právu předkupním. *Právník*. 1958, roč. 97, s. 56, 58 (sub 11°).

<sup>48</sup> TUREK, Jaroslav. Předkupní právo spoluvlastníků. *Právní obzor*. 1962, roč. 45, s. 293, 297.

§ 366 OZ 1951, tedy povinnost zaplatit cenu ujednanou.<sup>49</sup> Ve vztahu k tomu autor připomínal, že existují poměrně často i situace, že spoluvlastník chce podíl prodat, aniž by měl již kupce.<sup>50</sup> Protože si je vědom spoluvlastníkového předkupního práva, „začne jednat s oprávněným“ a přímo jemu samotnému provede nabídku prodeje věci. V této situaci by se tedy uplatnila cena mezi nimi ujednaná.<sup>51</sup> Naopak v situaci, kdy nedojde mezi z předkupního práva povinným a oprávněným k dohodě o ceně, užije se běžná cena podle § 367 OZ 1951, tedy podle Turka cena běžná v místě a čase plnění, označovaná u nemovitostí rovněž jako tzv. obecná cena, u nemovitostí, na něž se vztahovalo nařízení č. 175/1939 Sb. z. a n. tzv. stop-cena.<sup>52</sup>

## 2.2 Občanský zákoník z roku 1964

Z příčin nepříliš jasných dospěl zákonodárce v novém OZ z roku 1964 k rozhodnutí opustit posavadní model § 137. Zároveň omezil dosah zákonného předkupního práva spoluvlastníků pouze na osobní vlastnictví; soukromé vlastnictví naopak napříště těmto omezením podléhat nemělo (§ 492 I OZ 1964); ve vztahu k nemovitostem v soukromém vlastnictví byl k převodu třeba souhlas ONV (§ 490 II OZ 1964). Nová podoba institutu v § 140 OZ 1964 se jeví být nemálo paradoxní.<sup>53</sup> Zákonodárce v ní výrazně přitvrdil, aniž by se namáhal racionálně zdůvodnit, proč se pro uvedený směr rozhodl: důvodová zpráva podává v tomto ohledu jen nicneříkající ideologické floskule.<sup>54</sup> Zdroj zákonodárcovy inspirace snad naznačil ve svém článku z roku 1962 Jaroslav Turek, když ve vazbě na jisté rozhodnutí Nejvyššího soudu SSSR z roku 1940 rozvádí úvahu o tom, že myšlenka o omezení spoluvlastníků podmínkou vzájemného souhlasu všech ostatních spoluvlastníků se zcizením spoluvlastnického podílu je správná.<sup>55</sup> Přesto tkví jistý paradox tkví v tom, že zatímco důvodová zpráva OZ 1964 hovoří o světě, v němž – řečeno římskými pojmy – *ius* nahradí nově *mos* („pravidla socialistického soužití“) a mezilidské konflikty, pokud se vůbec mezi lidmi, pěstujícími ryze soudružské vztahy, vyskytnou, budou řešeny pomocí socialistické ekvity. Zdá se, jako by v případě § 140 byla důvodová zpráva psána k jinému zákonu. Ustanovení zákona totiž, přestože by se právní úprava mohla jevit téměř zbytečnou, a měla by stále více redukována odumírat, jsou nahrazována „novým socialistickým vědomím“, se naopak zdá ve stále více převažující socialistickou mravnost nevěřit a raději hledí spoluvlastníky omezit: nově mohl spoluvlastník svůj podíl bez souhlasu všech ostatních spoluvlastníků převést jen na spoluvlastníka anebo na své potomky. Souhlas všech spoluvlastníků s převodem měl tedy povahu přivolení ke smlouvě,<sup>56</sup> bez

<sup>49</sup> Ibidem, s. 293, 297.

<sup>50</sup> Podobně Vilém Veselý uváděl (bez existence reálné nabídky tertia), že „spoluvlastník je povinný, keby chcel svoj podiel predať, ponúknuť ho na výkup ostatným spoluvlastníkom“. VESELÝ, Vilém. *Vlastníctvo. Pohl'ad na ustanovenia siedmej hlavy občianskeho zákonníka*, s. 54.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 298.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 298.

<sup>53</sup> Spoluvlastník může svůj podíl bez souhlasu ostatních spoluvlastníků převést jen na spoluvlastníka anebo na své potomky; jinak je třeba k převodu podílu souhlasu všech spoluvlastníků. § 140 OZ 1964.

<sup>54</sup> NS III, 12. 6. 1960 – 12. 6. 1964, Tisk 156.

<sup>55</sup> TUREK, Jaroslav. Předkupní právo spoluvlastníků. *Právní obzor* 1962, roč. 45, s. 293, 300.

<sup>56</sup> R 22/72; souhlasně TUREK, Jaroslav in: ČEŠKA, Zdeněk (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Panorama, 1987, s. 491.



něhož by byla případně uzavřená smlouva stižena neplatností. Původně šlo o neplatnost absolutní; posléze, se zavedením § 40a OZ 1964 převážil však v doktríně i judikatuře<sup>57</sup> náhled na tuto neplatnost jako neplatnost relativní, již se musí opominutý, respektive nesouhlasící spoluvlastník dovolat.<sup>58</sup>

Nově OZ 1964 umožnil volný převod (byť nikoli na základě předkupního práva) na jiného spoluvlastníka, který zároveň nebyl podřaditelný pod osobu blízkou. Úprava se tak v této dílčí záležitosti zčásti vydala blíže k úpravě sovětské a švýcarské (která stano- vila pro převod podílu na spoluvlastníka – a jediné jeho – výjimku, při níž nesvědčilo ostatním spoluvlastníkům předkupní právo), aniž by však svou předešlou „českosloven- skou cestu“ zcela opustila. Dobová literatura<sup>59</sup> se roku 1965 vyjádřila k otázce výkladu pojmu převod. „Zákon zde hovoří o převodu podílu, nezáleží tedy na tom, o jaký převod jde, zda o úplatný nebo bezplatný.“<sup>60</sup>

### 2.3 Novela OZ z roku 1982

V listopadu 1982 přikročil zákonodárce k větší novelizaci OZ, přičemž došlo i ke změně § 140.<sup>61</sup> Posavadní textace, stanovící výjimku z předkupního práva pro jiného spoluvlast- níka nebo potomky byla doplněním radikálně rozšířena: nově přibyli manžel, manžel jiného spoluvlastníka, a vedle potomků přibyla možnost převést zároveň na „potomky a jejich manžele“. Kvůli nové možnosti, převést podíl na manžela, který není zároveň spoluvlastníkem převodce, byla přidána věta druhá, odkazující na § 143.<sup>62</sup> Příčiny nove- lizačního zásahu nejsou zcela jasné, zřejmě šlo o kumulaci několika vlivů.<sup>63</sup> Důvodová zpráva pouze krypticky praví, že „[z]měna [...] vychází vstříc potřebám praxe. Dosavadní možnost převést podíl jen na spoluvlastníka anebo na potomky převodce se rozšiřují [...]“.<sup>64</sup> Zdá se, že oproti starší úpravě předkupního práva byl nový, roku 1964 zavedený model souhlasu všech spoluvlastníků vnímán jako příliš restriktivní – takových hlasů lze zaznamenat v literatuře řadu – a náročný (nutnost vymoci z každého spoluvlastníka souhlas namísto starosti samotného spoluvlastníka, aby své předkupní právo uplatnil, v předchozím modelu). Paradoxně však nedošlo k návratu k modelu předkupního práva spoluvlastníků, ale k rozsáhlejšímu proděravění posavadního modelu novými výjimka- mi. Někteří autoři dokonce uváděli, že se posavadní úprava v praxi neosvědčila.<sup>65</sup>

Novelu lze patrně rovněž i nahlížet jako ústupek s úzkým vztahem ke státní politice bytové výstavby, neschopné navzdory původním slibům z mnoha příčin ani počátkem 80. let uspokojit poptávku po bydlení. Rozšíření možnosti převodů v rámci nejbližšího

<sup>57</sup> R 50/85, R 45/86.

<sup>58</sup> TUREK, Jaroslav in: ČEŠKA, Zdeněk (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Díl I.*, s. 491.

<sup>59</sup> Nadto ve vlivné a prestižní formě „celostátní učebnice“.

<sup>60</sup> KNAPP, Viktor – PLANK, Karol. *Učebnice československého občanského práva. Sv. II.* Praha: Orbis, 1965, s. 65.

<sup>61</sup> Zák. č. 131/1982 Sb., z 9. 11. 1982, bod č. 16.

<sup>62</sup> DZ k tomu dodala: „Při převodu mezi manželi lze však ustanovení § 140 uplatnit jen na samostatný majetek, nepatřící do bezpodílového spoluvlastnictví manželů; jinak by se obcházel ustanovení § 143.“ FS ČSSR, IV, 7. 6. 1981 – 22. 5. 1986, Tisk 54, § 140.

<sup>63</sup> Srov. k tomu i HOLUB, Milan – BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občan a vlastnictví v čs. právním řádu.* Praha: Panorama, 1985, s. 325.

<sup>64</sup> FS ČSSR, IV, 7. 6. 1981 – 22. 5. 1986, Tisk 54, § 140.

<sup>65</sup> KOVALANČÍKOVÁ, Vlasta. Osobné podielové spoluvlastníctvo. *Právny obzor.* 1985, roč. 68, s. 558, 562.

okolí nukleární rodiny mělo patrně napomoci spoluvlastnickému bydlení zvláště mladých rodin. Na rozšíření privilegovaných osob měl být údajně tlak „praxe“.<sup>66</sup> Obtíž měly působit případy, kde docházelo k nabytí například potomkem a jeho manželem, kde byl kvůli přítomnosti nepriviligované osoby nutný souhlas všech spoluvlastníků.<sup>67</sup> Pozoruhodný je jistý nemálo tradicionalistický rys této úpravy, předpokládající jako vhodnou, respektive účelnou možnost převodu nemovitosti nikoli jen na dítě vlastníka (tedy možnost již existující), ale na (vlastního) manžela, na dítě společně s jeho manželem či na manžela jiného spoluvlastníka. Přestože šlo, zvláště vzhledem ke značné rozvodovosti, o variantu nepřilíš racionální, její pojetí do novely hned v několika kombinacích ukazuje na přetrvávání konzervativních, tradicionalistických představ spojovaných s manželstvím a rodinou coby výrazného prvku doby tzv. normalizace.

## 2.4 Novelizace roku 1991

Jako i u některých jiných institutů, představovala ustanovení novelizací z 90. let zvláště prolnutí různých vlivů a tradic. V námi zkoumané otázce se snoubila snaha o návrat ke starší úpravě OZ 1951 s podržením pojmosloví OZ 1964 („převádí“), jakož i s dalším rozšířením výjimky, jednou již předtím rozšiřované bezmála deset let předtím ustanovením novely téhož zákoníku z roku 1982. Okolnosti splašených, namnoze ve svých konstrukcích nedomyšlených právních změn v prvních letech 90. let, by mohly svědčit spíše pro bezděčnou kombinaci výchozí matrice zákona, včetně jejího pojmosloví, s implanáty určitých dílčích koncepcí, které tak byly do dané matrice usazovány a vplétány. Novelizace roku 1991 byla, pokud známo, připravována pod značným časovým tlakem, což ostatně s kritickým podtónem zmiňuje i sama důvodová zpráva ve svém úvodu.<sup>68</sup>

Novela § 140<sup>69</sup> se vrátila k původnímu ustanovení § 137 OZ 1951. Výjimka pro převod podílu spoluvlastníkovi byla vypuštěna a nová textace opět budovala výjimky výhradně na příbuzensko-vztahovém základě. Osoba blízká však byla nově vymezena poněkud odlišným, podstatně rozumnějším způsobem než roku 1950, zahrnujícím široké příbuzenstvo až po bratrance a sestřenice: nově stály v popředí jednak úzké příbuzenské vazby (předek / potomek), jednak reálné soužití.<sup>70</sup> Novelizace se zdá rovněž naznačovat,<sup>71</sup> že v československém prostředí vědomí souvislosti naší a švýcarské právní úpravy existuje či existovalo, byť (pokud je mi známo) nedošlo výraznější artikulace v odborných textech. Zatímco totiž novela znovu uvedla na scénu většinu řešení § 137 OZ 1951, v jednom

<sup>66</sup> HANDL, Vladimír. K novelizaci OZ, ZR, OSŘ a NŘ. *Socialistická zákonnost*. 1983, roč. 31, č. 2, s. 69 nn.; KOVALANČÍKOVÁ, Vlasta. Osobné podielové spoluvlastníctvo. *Právny obzor*. 1985, roč. 68, s. 558, 562.

<sup>67</sup> Literatura naznačuje, že právě o tyto převodní konstelace byl v tehdejší společnosti podstatný zájem; poukazuje se i na rozhodnutí NS ze 70. let (R 49/73 a R 54/73), srov. HOLUB, Milan – BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občan a vlastnictví v čs. právním řádu*, s. 325.

<sup>68</sup> FS ČSSR, IV, 7. 6. 1981 – 22. 5. 1986, Tisk 54.

<sup>69</sup> Převádí-li se spoluvlastnický podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo, ledaže jde o převod osobě blízké (§ 167, 117). Nedohodnou-li se spoluvlastníci o výkonu předkupního práva, mají právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů.“ § 140 OZ (po novele).

<sup>70</sup> Osoba blízká: příbuzný v řadě přímé, sourozenec, manžel; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jestliže by újmou, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní (§ 116).

<sup>71</sup> Zákonodárcovy motivy leží v řadě: hanebně odytá DZ neuvádí ke zkoumaným ustanovením v zásadě nic, FS VI, 7. 6. 1990 – 4. 6. 1992, Tisk 685, § 140.

bodě se od relevantních<sup>72</sup> řešení z roku 1950 odchýlila a převzala místo něj právní řešení švýcarského Civilního zákoníku. Ten v § 682 I 2 stanoví, že uplatní-li předkupní právo více spoluvlastníků zároveň, získají předmětný podíl v poměru jejich posavadních podílů.<sup>73</sup> Došlo tak k zajímavému zasnoubení staré textace věty druhé § 137 OZ 1951 („nedohodnou-li se spoluvlastníci o výkonu předkupního práva“ [jinak]), roku 1964 opuštěné, s textací z ZGB. Uvedené řešení trochu překvapivě převzal i nový OZ, jakkoli by se bývalo dalo odhadovat, že půjde v tomto ohledu spíše východoněmeckou stopou (§ 39 II ZGB DDR).<sup>74</sup>

Uspěchané podstatě novelizace OZ z roku 1991 odpovídá, že vůbec nedošlo na snahu zákoník důkladným a systematickým způsobem zlepšit doplněním či propracováním některých ustanovení. V případě zákonného předkupního práva se zvláště nabízela možnost v zájmu právní jistoty detailně upravit způsob notifikace převodu spoluvlastníkům a způsob uplatnění předkupního práva. Doboví civilisté jistě dobře znali podrobnou úpravu Graždanského kodeksu<sup>75</sup> či maďarského občanského zákoníku.<sup>76</sup> V naukovém diskursu v 80. letech poměrně jasně a záslužně tento nedostatek zdejší právní úpravy pojmenoval Jaroslav Turek, když poukázal na skutečnost, že na jedné straně doktrína žádá písemnou notifikaci spoluvlastníků, na straně druhé judikatura připouští notifikaci ústní a dokonce i konkludentní.<sup>77</sup> Využit mohl být např. i vzor francouzské právní úpravy, stanovící i náležitosti, které je třeba sdělit spoluvlastníkovi v rámci notifikace o osobě, jíž má být podíl zcizen (jméno, domicil, profese).<sup>78</sup>

### 3. NÁHLEDY NAUKY

#### 3.1 Posavadní panující názory

Nauka od samého vzniku právní úpravy vycházela z textace zákona („zcizit“, „převést“), jakož i z vědomí, že předkupní právo se jako institut neomezuje na pouhou koupi a prodej, nýbrž že se, coby právo přednostní, může přimykát k různým smlouvám. Ve starší nauce smluvního předkupního práva VZO přitom bylo bez obtíží přijímáno, že právo předkupní navzdory svému názvu nijak nezávisí na kupní smlouvě, ale že může být zřízeno i ve spojení s jinými smlouvami, např. nájemními, o půjčkách nebo závětí.<sup>79</sup> Některá starší mínění v tomto směru jsem již uvedl. V 90. letech tato linie pokračovala. Lze připomenout např. Jiřího Švestku<sup>80</sup> či Sentu Radvanovou<sup>81</sup> (oba ovšem svá mínění později změnili). Také František Zoulík ve svém stručném komentáři OZ roku 1992 uváděl, že „[p]řevodem spoluvlastnického podílu se myslí jakákoli smluvní změna vlast-

<sup>72</sup> Hovořím pouze o relevantních řešeních: proto pomíjím např. předkupní právo socialistických organizací atd.

<sup>73</sup> „Machen mehrere Miteigentümer ihr Vorkaufsrecht geltend, so wird ihnen der Anteil im Verhältnis ihrer bisherigen Miteigentumsanteile zugewiesen.“ § 682 I 2 ZGB.

<sup>74</sup> § 1124 I 2, § 1125 I 2 OZ.

<sup>75</sup> § 120 GK SSSR.

<sup>76</sup> § 145.

<sup>77</sup> TUREK, Jaroslav in: ČEŠKA, Zdeněk (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Díl I*, s. 491.

<sup>78</sup> Čl. 815–14 C.C.

<sup>79</sup> MAYR, Robert. *Soustava občanského práva III. Právo obligační*. Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 231 (sub 3°).

<sup>80</sup> ŠVESTKA, Jiří – JEHLIČKA, Oldřich. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: SEVT – Frances, 1991, s. 173.

<sup>81</sup> RADVANOVÁ, Senta in: KNAPP, Viktor et al. *Občanské právo hmotné. Sv. I*. Praha: Codex, 1995, s. 242.

nického práva (tedy nejen smlouva kupní, ale i smlouva darovací, směnná apod.)“.<sup>82</sup> Týž názor sdílel i Josef Fiala,<sup>83</sup> Ladislav Šrámek<sup>84</sup> a dlouhodobě také autorský tandem Jaroslava Bičovského a Milana Holuba<sup>85</sup> včetně pozdějších vydání,<sup>86</sup> stejně i pozdější zpracování Milana Holuba a Milana Pokorného v komentáři přezdívaném někdy koženkový zdůrazňuje, že „[i] převod darovací smlouvou je nutno považovat za převod ve smyslu § 140“.<sup>87</sup> Krátce řečeno, až do roku 1994 se v literatuře žádný názor, brojící proti podřazení darovací smlouvy pod § 140 OZ 1964 neobjevil. Jako dosud posledního výrazného stoupence tohoto proudu lze zmínit brněnského civilistu Petra Lavického, který, vycházející z funkčního přístupu k institutu, mj. uvedl: „[...] § 140 není v OZ proto, aby chránil zájmy převádějího spoluvlastníka, ale proto, aby chránil zájmy spoluvlastníků ostatních. Má jim zajistit možnost ovlivnit, kdo nově vstoupí do jejich spoluvlastnického vztahu, neboť osobní vztahy mohou velmi výrazně ovlivnit reálné fungování spoluvlastnického poměru. Z tohoto hlediska může být spoluvlastníkům jedno, jestli třetí osoba má nabýt podíl za úplatu nebo nezáplatně [...] smyslu a účelu § 140 lépe odpovídá závěr, že toto ustanovení dopadá na úplatné i bezúplatné převody.“<sup>88</sup>

### 3.2 Nový „právně politický přístup“

Textem zakládacího významu pro pozdější postupně vzniklý proud, zastávající názor, že bezúplatný převod nemá být pod pojem převodu podle § 140 OZ 1964 vůbec podřazován, se roku 1994 stal článek ve zdejší právní obci široce známých civilistů Jiřího Švestky a Oldřicha Jehličky. Autoři v něm, pouhých několik let po velké novelizaci OZ 1964 roku 1991, mj. vyslovili, že „je třeba usilovat“ o budoucí „odstranění“ institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků. Zákon tím, že zakládá předkupní oprávnění spoluvlastníků „bez jejich vůle a rozhodnutí“ podle autorů „neúnosně trvale a výrazně omezuje možnost jejich vlastnické autonomie převádět spoluvlastnický podíl“.<sup>89</sup> Uvedené úsilí nazývali autoři „právně politickým přístupem“ (k občanskému zákoníku). Protože však odstranění institutu není možné mávnutím kouzelného proutku, autoři „doporu-

<sup>82</sup> ZOULÍK, František. *Právní encyklopedie soukromých podnikatelů Občanský zákoník* [sic]. Praha: Trizonia, 1992, s. 102. Dryáčnický titul knihy, vyšlé v edici nazvané „Příručky soukromých podnikatelů“ zjevuje prazvláštní, dnešku obtížně pochopitelnou atmosféru 90. let. Knihu označuji – navzdory podtitulu „[ú]plné znění zákona s poznámkami pro právní a podnikatelskou praxi“ – jako komentář, jednak proto, že sám autor tak zval svou činnost („uspořádání a komentář F. Z.“), jednak proto, že autorovy výklady nejsou rozsahem zanedbatelné a jsou podřaditelné lépe komentářovému než poznámkovému formátu tak, jak se u nás tyto tradičně profilují.

<sup>83</sup> FIALA, Josef. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2002, s. 128.

<sup>84</sup> „Ze znění tohoto ustanovení nelze dovodit, že by z předkupního práva bylo vyloučeno darování...“, ŠRÁMEK, Ladislav. Změny v úpravě spoluvlastnictví podle novely občanského zákoníku. *Právo a zákonost*. 1992, roč. 40, s. 455.

<sup>85</sup> BIČOVSKÝ, Jaroslav – HOLUB, Milan. *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou*. Praha: Linde, 1995, s. 146. I zde se jedná spíše o komentář.

<sup>86</sup> FIALA, Josef – HOLUB, Milan – BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou*. Praha: Linde, 2006, s. 224.

<sup>87</sup> HOLUB, Milan – POKORNÝ, Milan in: Milan Holub et al. *Občanský zákoník Komentář. Sv. I*. Praha: Linde, 2003, s. 334.

<sup>88</sup> LAVICKÝ, Petr in: SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 401, pozn. 19 (uprostřed).

<sup>89</sup> JEHLIČKA, Oldřich – ŠVESTKA, Jiří. Nad předkupním právem. *Právní rozhledy*. 1994, roč. 2, s. 160, 162.

čili k úvaze“ pod vlivem zmíněného „právně politického přístupu“ alespoň takový výklad § 140, „podle kterého by byl i s ohledem na celkovou povahu a logiku věci chápán pod pojmem převod pouze úplatný převod, konkrétně prodej a nikoliv i případy jiného zcizení (konkrétně např. dar)“.<sup>90</sup> Při darování vzniká podle nich problém, za jakou cenu má být předkupní oprávnění uskutečněno, kdo cenu při neshodě určí. Proto autoři navrhovali přístup, „který by chápal již [sic] za současného právního stavu zákonné předkupní právo jako určitou výjimku [sic] a jako takovou by ji vykládal restriktivně, tj. připustil by ji pouze při prodeji [...] [čímž] všechny tyto problémy odpadají“.<sup>91</sup> Pouhých několik měsíců nato se v jiném článku bez dalšího vysvětlení či argumentace tvrdilo, že „[...] existence zákonného předkupního práva není – uvažováno de lege ferenda – v nových společenských podmínkách [sic] bez pochybností“.<sup>92</sup> Lze litovat, že Jiří Švestka nerozvedl, jaké příčiny jej vedly k odklonu od dřívějšího opačného stanoviska z let 1991 a 1957.<sup>93</sup> Ke Švestkovým argumentům se brzy nato připojila i Senta Radvanová. Zatímco roku 1995 ještě zastávala stanovisko jiné,<sup>94</sup> roku 1997 v učebnici vydané nakladatelstvím Codex argumentuje na základě dvou rozhodnutí nižších soudů,<sup>95</sup> že převodem „[...] je třeba v souladu se současnou soudní praxí [sic] [...] rozumět pouze úplatný převod [...], nikoliv však i jeho bezúplatný převod, konkrétně jeho darování [...]“.<sup>96</sup> Darování by podle jejího názoru přicházelo v úvahu pouze při sjednání smluvního předkupního oprávnění, které by zahrnovalo i podmínky jeho výkonu.<sup>97</sup> Budiž ještě podotknuto, že přinejmenším jedno z Radvanovou uváděných rozhodnutí se problematiky bezúplatného převodu ve skutečnosti vůbec netýkalo.<sup>98</sup>

„Právně politický“ proud se výrazněji etabloval teprve během prvního desetiletí XXI. století. Ještě roku 2003 jej Ježek, sám s jeho výkladem sympatizující, popisoval jako zřetelně menšinový.<sup>99</sup> Během uvedené doby autoři tohoto proudu svůj názor v zásadě jen dále a vytrvale prosazovali prostřednictvím svých publikací, dalších vydání učebnic, komentářů apod. Tak lze zmínit například text Švestkův v rozšířeném šedivém komentáři (2006), kde uvádí bez bližší argumentace, „že zákonodárce měl na mysli spíše jen

<sup>90</sup> Ibidem, s. 160, 162.

<sup>91</sup> Ibidem, s. 162. Před obcházením předkupního oprávnění měla podle nich údajně dostatečně chránit právní úprava zastřených právních úkonů.

<sup>92</sup> KOPÁČ, Ludvík – ŠVESTKA, Jiří. Nad právní problematikou vkladu spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 1994, roč. 2, s. 312, 313 (sub III°).

<sup>93</sup> ŠVESTKA, Jiří – JEHLIČKA, Oldřich. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: SEVT – Frances, 1991, s. 173; ŠVESTKA, Jiří. Předkupní právo v československém občanském zákoníku. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 699, 710.

<sup>94</sup> RADVANOVÁ, Senta in: KNAPP, Viktor et al. *Občanské právo hmotné. Sv. I*. Praha: Codex, 1995, s. 242.

<sup>95</sup> KS Brno, sp. zn. 14 Co 369/94, z 1. 9. 1994 (teprve roku 1997 (!) bylo rozhodnutí publikováno: *Právní rozhledy*. 1997, roč. 5, s. 91); MS Praha 23 Co 435/96 (původně OS Praha VI, 18 C 85/96). Publikace druhého rozhodnutí mi není známa.

<sup>96</sup> RADVANOVÁ, Senta in: KNAPPOVÁ, Marta – ŠVESTKA, Jiří. *Občanské právo hmotné. Sv. I. 2. vyd.* Praha: Codex, 1997, s. 249.

<sup>97</sup> Ibidem, s. 249.

<sup>98</sup> KS Brno, sp. zn. 14 Co 369/94 (= *Právní rozhledy*. 1997, roč. 5, s. 91). Podstatou předmětného případu byly jiné otázky. Částečně související problematika „jiné kupní ceny“ byla v naukovém diskursu řešena již Pavlem Szemzöem počátkem 50. let, srov. SZEMZŐ, Pavel. Předkupné právo podl'a občianskeho zákonníka. *Právny obzor*. 1953, roč. 36, s. 918, 920. Soud se ve svém extenzivním odůvodnění pouze zmiňoval o úplatnosti převodu.

<sup>99</sup> JEŽEK, Mojmir. Bezúplatný převod (darování) a předkupní právo dle § 140 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, s. 112 nn.

úplatné převody“.<sup>100</sup> Podobný názor představil v rozšířeném vydání Švestkova komentáře rovněž Michal Králík.<sup>101</sup> S jistou zdrženlivostí se pro takový výklad vyslovila roku 2008 rovněž Michaela Zuklínová.<sup>102</sup> Nověji pak Zuklínová spolu s Psutkou uvádějí, že sice „je možné uvažovat“, že převod mohl být úplatný i bezplatný, avšak „[o]dkaz na smluvní předkupní právo by ukazoval spíše jen na převod úplatný [...]. Tomuto výkladu je zřejmě třeba dát přednost, a to nejen se zřetelem na rozdílnou právní povahu obou zmíněných práv, ale i se zřetelem ke konsekvencím, které by opačný výklad mohly vyvolat“ (ty však ponechává šeru, takže se čtenář může sotva domýšlet, co vlastně mínila).<sup>103</sup> Ještě roku 2010 bylo sporné, který z obou proudů považovat za „většinový“ a který za „menšinový“ – převaha toho či onoho tábora byla i tematizována v judikatuře, když Nejvyšší soud označil tvrzení žalobců, že názor o nemožnosti podřadit darování pod zákonné předkupní právo je v literatuře menšinový, za nesprávné a sám tvrdil, že jde naopak o názor většinový, přičemž „odkázal na řadu odborných článků, týkajících se této otázky“.<sup>104</sup> Lze dodat, že zkušený autor monografie o podílovém spoluvlastnictví Michal Králík si nebyl ani roku 2011 jist většinovostí toho nebo onoho proudu a uvedl, že ustálení se literatury na jednom většinovém stanovisku je zřejmě nemožné.<sup>105</sup> Problém tkví ovšem v podobných případech „prosazování jiného výkladu“ v tom, že největší motivaci k produkování článků a jiných textů na to které téma mají zpravidla ti, kdož se právě snaží jiné, nové stanovisko prosadit.<sup>106</sup> Proto „argument“ většinou či menšinou, zvláště pak spojený s počtem článků „pro“ anebo „proti“ nemůže (nebo by alespoň neměl) mít podle mého názoru pro racionálně uvažující soud sebemenší váhu; důkladně hodnotit je třeba naopak podané argumenty.<sup>107</sup>

Charakteristické je, že nikdo z významných stoupců „právně politického proudu“, většinou univerzitních učitelů, se nikdy nepokusil skutečně detailní literární argumentací tento názor kriticky předestřít. Až do rozhodnutí NS roku 2008 také nedošlo k žádné skutečné polemice. Oba proudy, starší majoritní i nový „právně politický“ kohabitovaly těsně vedle sebe, ale nesnažily se vůbec o záležitosti polemizovat, spíše jen vytrvale v různých příručkách (učebnice, komentáře) opakovaly a perpetuovaly vlastní názor. Teprve rok 2009 měl přinést výraznější změnu.

<sup>100</sup> ŠVESTKA, Jiří in: ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 790.

<sup>101</sup> KRÁLÍK, Michal in: ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan (eds.). *Občanský zákoník. Sv. I. § 1–459. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 790.

<sup>102</sup> „[...] tomuto výkladu je zřejmě třeba dát přednost“, ZUKLÍNOVÁ, Michaela in: ELIÁŠ, Karel (ed.). *Občanský zákoník. [...] Komentář. Sv. I*. Praha: Linde, 2008, s. 628.

<sup>103</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela – PSUTKA, Jindřich. *Spoluvlastnictví a společné jmění manželů. § 136–151 OZ*. Praha: Linde, 2012, roč. 56, s. 38–39.

<sup>104</sup> ÚS, III ÚS 3688/10. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. 56, č. 4, s. 34, 35.

<sup>105</sup> KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 201, pozn. 309.

<sup>106</sup> Pominout patrně nelze ani záležitost strategické citační selekce, například v některých komentářích (autor zmíní jen nebo převážnou měrou texty jeho tezi hovící apod.). Konečně musí být při posouzení literatury přihlédnuto k tomu, že např. komentářové texty bývají mezi vydáními aktualizovány zpravidla jen v omezené míře; bylo by tedy jistě zavádějící pokládat např. dvě vydání téhož komentáře či učebnice s textem téhož autora za „dva texty“ podporující určité stanovisko.

<sup>107</sup> Může se snadno stát, že klíčový argument leží ukryt v zasutém a zapomenutém textu („popelce“), zatímco desítky mainstreamových textů mlátí prázdnou slámu.

## 4. RÚZNICE NAD ROZHODNUTÍM

### 4.1 Rozhodnutí NS z října 2008

Vrcholem vlivu a zároveň utvrzením „právně politického“ proudu se stalo rozhodnutí NS ze dne 20.10.2008.<sup>108</sup> Na počátku, jako již v případech spoluvlastnictví k nemovitostem často, bylo úmrtí původního vlastníka. Po něm zdědily nemovitost dvě osoby. Jedna, nehledíc na zákonné předkupní právo druhé, darovala svůj spoluvlastnický podíl třetí osobě (která jí nebyla osobou blízkou), aniž by tento nabídla spoluvlastníku ke koupi. Ten pak žaloval zmíněnou obdarovanou osobu, aby dosáhl uskutečnění svého předkupního práva. V prvním stupni bylo vyhověno žalobci; ve druhém stupni rovněž. Odvolací soud proti námitkám žalované (podle mého názoru správně) uvedl, že pod pojem převodu náleží i darování a kupní cenu stanovil podle znaleckého posudku.<sup>109</sup> Dovoláním žalované se věc dostala Nejvyššímu soudu. Tento pak dovodil, že „[...] předkupní právo náleží spoluvlastníkovi jen v případě prodeje podílu“. Hlavním argumentem byl soudu § 602 I OZ 1964, hovořící o „prodeji“. Soud se kupodivu nezdráhal argumentovat samotným názvem „předkupní právo“ („tento pojem nelze gramaticky vyložit jinak než právo koupit věc dříve než jiný“<sup>110</sup>), z něhož prý musí plynout úplatnost převodu. Z hlediska systematického pak soud argumentoval, že „[p]okud by zákonodárce předpokládal, že právo nabýt přednostně věc by se týkalo i jiných případů než kupní (případně směnné) smlouvy, pojmenoval by toto právo jinak a zařadil by jeho úpravu do hlavy první osmé části (OZ), upravující obecné instituty závazkového práva“.<sup>111</sup> Dále pak NS argumentoval představou „nuceného bezúplatného převodu“ jako výsledku darování, vůči němuž by bylo spoluvlastníkem uplatněno předkupní právo; určení kupní ceny znaleckým posudkem prý nelze dovodit. Přestože hypotéza § 140 je vyjádřena širším způsobem než hypotéza § 602 I OZ 1964, je podle soudu třeba výkladem dospět k závěru, že podmínky pro uplatnění předkupního práva jsou v obou případech totožné a kde není úmysl podíl prodat, není ani předkupní právo.<sup>112</sup>

Proti rozhodnutí NS byla podána ústavní stížnost. Přestože byla stížnost poměrně dobře argumentována,<sup>113</sup> Ústavní soud ji svým usnesením z 27.01.2011 odmítl s odkazem na svou úlohu a poukazem na to, že rozdílný názor na interpretaci zákona sám o sobě nemůže působit porušení práva na soudní ochranu nebo spravedlivý proces. Argumentaci NS neshledal ÚS nikterak nepřiměřenou.<sup>114</sup> Sporé literární reakce vyjádřily spokojenost, kritika usnesení ÚS publikována nebyla.<sup>115</sup>

<sup>108</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 (= *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184–185 = *Právní rádce*. 2009, č. 5, s. 67–68, s komentářem Michala Králíka, ibidem, s. 69–70).

<sup>109</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008, *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184.

<sup>110</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008, *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184.

<sup>111</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008, *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184.

<sup>112</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008, *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 185.

<sup>113</sup> Srov. ÚS, sp. zn. III. ÚS 3688/10, přetištěno v *Bulletin advokacie*. 2011, roč. 56, č. 4, s. 34–36.

<sup>114</sup> Což je však zvláště ve vztahu k bizarní argumentaci NS o „nuceném bezúplatném převodu“ na pováženou.

<sup>115</sup> Tak poznámka KRÁLÍK, Michal. Podílové spoluvlastnictví, předkupní právo, darování. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. 56, č. 4, s. 34, 36 a SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo spoluvlastníků – další vývoj v teorii i v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, s. 325–326, zde s. 326.

## 4.2 Přehled literatury

Protože se polemika po rozhodnutí NS rozestoupila do značné šíře a čtenářům, kteří ji nesledovali od počátku, se může jevit nepřehlednou, krátce zde zmíním chronologii jejího průběhu.<sup>116</sup> K problematice rozhodnutí NS se nejprve vyjádřil kritickou studií Karel Eliáš (samo rozhodnutí bylo v témže čísle otištěno).<sup>117</sup> Na jeho článku bylo pozoruhodné, že v krátkém kurzivním textu jakéhosi prologu přímo programově odkázal na Švestkův a Jehličkův text z roku 1994. Vydané rozhodnutí NS komentoval soudce Michal Králík, známý odborník na problematiku spoluvlastnictví: stav mínění v literatuře představil jako střet „starého“ a „nového“<sup>118</sup> výkladu“ (s nímž se i ztotožnil), přičemž odhadl mírnou převahu stanoviska, že § 140 OZ 1964 je třeba užít i na bezúplatné převody („zřejmě nejméně v rovnocenné míře“).<sup>119</sup> Vzápětí publikoval Jiří Spáčil, soudce a předseda senátu NS, odkud rozhodnutí vyšlo a zároveň i jeho zpracovatel (autor),<sup>120</sup> polemiku především s textem Karla Eliáše.<sup>121</sup> Stejně jako onen, byl i tento text velmi zajímavý, tím spíše, že autor včlenil v poznámce i zčásti opačný názor Petra Lavického,<sup>122</sup> byť text vzbuzuje i širší úvahy.<sup>123</sup> Karel Eliáš odpověděl polemickou reakcí.<sup>124</sup> V témže roce vyslovil svůj názor ještě ústecký soudce Pavel Vrcha<sup>125</sup> a z jazykového náhledu (předkupní = koupě, nikoli darování) vycházející Milan Kindl a Josef Fiala.<sup>126</sup> Několik měsíců nato se přidali pražští civilisté Jiří Mikeš a Jiří Švestka.<sup>127</sup> Roku 2011 se pak ke sporu znovu vrátil Michal Králík,<sup>128</sup> a znovu se také Jiří Spáčil.<sup>129</sup> Přestože zní ve Spáčilově textu přesvědčení, že názor je prosazen (osud návrhu OZ nebyl roku 2011 jistý), část nauky zůstávala na stanovisku od judikatury NS opačném. Z toho část, v níž náleží místo i Eliášovi, však na svém stanovisku stála z příčin ryze vědeckých (určitá představa právního výkladu) a netajila se větší nebo

<sup>116</sup> V dalším textu se budu vracet jen k několika podstatným stanoviskům.

<sup>117</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153–158.

<sup>118</sup> Tj. „právně politického“.

<sup>119</sup> KRÁLÍK, Michal. Ještě k rozsudku Nejvyššího soudu [...] sp. zn. 22 Cdo 2408/2007. *Právní rádce*. 2009, roč. 17, č. 5, s. 69.

<sup>120</sup> Jak sděluje ve svém článku, SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, pozn. 3.

<sup>121</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396–401.

<sup>122</sup> *Ibidem*, s. 401, dlouhá pozn. č. 19.

<sup>123</sup> Ty však jdou nad rámec našeho pojednání a pochopitelně se netýkají zdaleka jen jediného autora a ani jen civilního práva: do jaké míry je vhodné, aby soudce rozsudek, na němž se podílel (v rámci judikativního diskursu), ještě i v rámci naukového diskursu obhajoval proti kritice? (Na druhé straně jsem si i vědom toho, že by Spáčil mohl v nevelkém zdejší právním rybníce čekat na text, zastávající se rozhodnutí, věčně). Nerad bych, aby se zdálo, že je otázka jen řečnickou a obsahuje v sobě odpověď. Ve skutečnosti si odpovědí, o níž je jasné, že se neponese jednoduše v černobílém modu ano/ne, nejsem jist.

<sup>124</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 547–552.

<sup>125</sup> VRCHA, Pavel. Malá poznámka k zákonnému předkupnímu právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 706–707.

<sup>126</sup> FIALA, Josef – KINDL, Milan. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 233–234.

<sup>127</sup> MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 19, s. 292–295.

<sup>128</sup> KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

<sup>129</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo spoluvlastníků – další vývoj v teorii i v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, s. 325–327. Budiž na okraj dodáno, že příliš nerozumím autorově představě, že se právní názory šíří jako bacily rýmy, naprskané na chodbě instituce, jak naznačuje ve vztahu ke dvěma jiným autorům a jejich textům (*ibidem*, s. 325, pravý sl.).



menší náklonností k myšlence odstranění zákonného předkupního práva spoluvlastníků.<sup>130</sup> Jejich cesta a cesta NS se rozešla, nepřestává však vést týmž směrem. Druhá část, sdílející výkladový názor Karla Eliáše a mnoha jiných, je naopak přesvědčena, že předmětný institut by bylo v určité podobě vhodné podržet (jako výrazného představitele zde lze zmínit například Petra Lavického). Jako dosud poslední se ke při vyjádřili Michaela Zuklínová, přičemž se znovu postavila na stanovisko Švestkovo a Spáčilovo;<sup>131</sup> naopak košický civilista Peter Vojčík zastává stanovisko opačné.<sup>132</sup>

#### 4.3 Pojmově-jazykový výklad („předkupní právo“)

Jedním z hlavních prvků argumentace NS byl samotný pojem předkupního práva. Soud uvedl, že pojem prý „nelze gramaticky vyložit jinak než právo koupit věc [...] dříve než někdo jiný“.<sup>133</sup> „[P]ředkupní právo ve vlastním slova smyslu je tu, jen pokud je [...] záměr věc prodat [...]“, argumentuje dále Jiří Spáčil.<sup>134</sup> Stejný jazykový argument užili také Milan Kindl a Josef Fiala.<sup>135</sup> Nauka však takový úsudek tradičně nezastávala. Tak Robert Mayr uváděl, že „[p]rávo předkupní může [...] býti založeno také nezávisle od smlouvy tržové (srov. § 1140 VZO) ve spojení s jinými smlouvami, na př. smlouvami nájemními nebo smlouvami o půjčkách anebo posledním pořízením“.<sup>136</sup> To by napovídalo chápání a užívání pojmu předkupního práva ve smyslu práva přednostního. Poukázat lze ovšem především na § 602 II OZ 1964.<sup>137</sup> Slabinou současné teze o tom, že pojem předkupního práva je třeba vykládat striktně nebo že ze samotného názvu institutu lze dovozovat dalekosáhlé závěry, je nedostatek ohledu k vývojovým aspektům právní úpravy. Závazkové předkupní právo je institutem velmi tradičním, se svým pevným místem. To, co dnes označujeme jako zákonné předkupní právo spoluvlastníka, stojí na jiných základech – na základech spoluvlastnického reaktu (práva ssutí). K předkupnímu právu jej přimkl a názvem i připodobnil švýcarský zákonodárce roku 1912 a od něj pak bylo uvedené pojetí přebíráno dále (naopak např. španělská právní úprava zachovala pojem reaktu).

<sup>130</sup> „Podobné snahy [...] jsou chválným vyjádřením odporu k institutu povaze zdejšího soukromého práva zjevně cizorodému [...]“, ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 154 (sub 1<sup>o</sup>). Jako odpůrce zákonného předkupního práva spoluvlastníků mohl Karel Eliáš, byť by se mu třeba nezamlouval způsob, jímž ke svému řešení NS dospěl, mlčet a být spokojen, že bylo ono právo „právně politicky“ přičezáno. Přesto neváhal proti podle svého mínění vadné argumentaci vystoupit. Toho si vážím.

<sup>131</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela – PSUTKA, Jindřich. *Spoluvlastnictví a společné jmění manželů. § 136–151 OZ*. Praha: Linde, 2012, s. 38.

<sup>132</sup> VOJČÍK, Peter. *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 270: „[...] týka (sa) akéhokol'vek prevodu (darovania, predaja) a netýka sa prechodu [...]. Pri realizácii predkupného práva treba analogicky použiť ustanovenia o zmluvnom predkupnom práve [...]“.

<sup>133</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008, *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184 (pravý sl.).

<sup>134</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, pozn. 3.

<sup>135</sup> FIALA, Josef – KINDL, Milan. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 233–234. Autoři pokládají rozpor mezi „převodem“ a označením „předkupní“ ve vztahu k darování za nepřekonatelný, neboť prý „o žádnou koupí nejde“, takže „lze usoudit, že v případě bezúplatného převodu předkupní právo nemají“ (s. 234).

<sup>136</sup> Cit. v českém překladu, MAYR, Robert. *Soustava občanského práva III. Právo obligační*. Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 231.

<sup>137</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 547, 549 (levý sl. nahoře).

Uvedené připodobnění však neznamená, že by právní institut zároveň plně ztratil své distinktivní funkce, odlišné od běžného smluvního předkupního práva. Výkládání z pouhého názvu proto, domnívám se pevně, postrádá vůči předkupnímu právu v § 140 OZ 1964 rozumný smysl i dostatek právnědogmatické jemnosti. Podstatné je uvědomit si, že vůči institutu v § 140 OZ 1964 má úprava § 602 ff. OZ 1964 postavení služebné, mající umožňovat jeho realizaci, nikoli naopak: proto je namístě, jak již bylo vysloveno (Škárová, Eliáš, Švestka),<sup>138</sup> výklad per analogiam tak, aby funkce § 140 nebyla zamežována.

#### 4.4 Pojem „převádí se“ mezi strukturou a funkcí institutu

Neklade však výklad § 140 OZ 1964, představovaný mainstreamovou doktrínou a naposledy Eliášovým článkem, nemírný důraz na pojem „převádí se“, jak kriticky upozorňuje Jiří Spáčil?<sup>139</sup> To je námitka vážná. Vycházet budeme předně z toho, že pojem *převádí se* (OZ 1964, beze změny novela 1991) a pojem *zcizuje se* (OZ 1951) jsou z hlediska svého právního významu synonymy.<sup>140</sup> Zákonodárce roku 1950 hovořil o zcizování a je nutno tázat se, co tím měl na mysli. Případá skutečně v úvahu, že mohl mínit pouze úplatná zcizení? S ohledem na konstrukci celého institutu v § 137 OZ 1951, máme dobrý důvod o tom pochybovat. Předně, zákonodárce stanovil v § 137 výjimku z předkupního práva spoluvlastníků ve prospěch osob blízkých. Jednalo se zároveň o úpravu původní, vědomě učiněnou, bez přímého zahraničního vzoru (švýcarská ani ruská právní úprava takovou výjimku nezná).<sup>141</sup> Výjimka odkazuje na celý katalog osob blízkých v § 17 II OZ 1951. Tento katalog je na svou dobu pojat velmi moderně, vedle manžela, předků a potomků zahrnoval též například osoby v poměru družském (a některé další). Nuže: cílil-li by zákonodárce roku 1950 užitím pojmu „zcizuje-li se podíl“ vskutku ve skutečnosti vyjádřit (jak se Jiří Spáčil domnívá) „prodává-li se podíl“, proč by pak – v radikální odlišnosti od švýcarské a ruské právní úpravy – vytvářel výjimku osob blízkých? To nedává smysl. Právě osobám, vytčeným zákonodárcem do řečené výjimky, se většinou (nebo alespoň nepoměrně častěji) neprodává, nýbrž daruje. Chtěl-li by zákonodárce roku 1950 svým „zcizením“ mínit „prodej“, byla by uvedená výjimka, kterou vytvořil, zcela bez funkce. Spoluvlastníci by měli předkupní právo pouze „prodává-li se podíl“ a osoby blízké (budeme-li předpokládat, že jim se zpravidla daruje; cf. i důvodovou zprávu<sup>142</sup>) by výjimku v § 137 nepotřebovaly, neboť spoluvlastník by jim mohl bezúplatně zcizovat zcela volně, předkupní právo ostatních spoluvlastníků by na tyto dispozice nedosahovalo.

<sup>138</sup> ŠKÁROVÁ, Marta in: ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář. Díl 2.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1745; ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy.* 2009, roč. 17, s. 547, 549 (levý sl. uprostřed); ŠVESTKA, Jiří. Předkupní právo v československém občanském zákoníku. *Právník.* 1957, roč. 96, s. 699, 701.

<sup>139</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy.* 2009, roč. 17, s. 396, 399 (levý sl. nahoře).

<sup>140</sup> Tak ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy.* 2009, roč. 17, s. 547 (pravý sl. nahoře).

<sup>141</sup> Okolnost zdůrazňují, protože ne každá recepce zahraniční úpravy bývá vždy ve všech detailech racionální. Zde se však v klíčovém detailu právě o recepci nejedná, takže možnost mechanického převzetí je vyloučena.

<sup>142</sup> Tato zdůrazňuje mj. podílové spoluvlastnictví k rodinnému domku, NS I, 10. 6. 1948 – 28. 11. 1954, Tisk 509. Srov. rovněž přetisk v ČAPEK, Karel. *Občanský zákoník.* Praha: Právníkový ústav Ministerstva spravedlnosti, 1956, s. 154.

Jinak řečeno: domnívám se, že právě „československá cesta“ v rámci koncepce institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků (vytvoření zákonné „výjimky“ pro zcizení určitým blízkým osobám) nejlépe ukazuje, že právě zákonodárce roku 1950 (a potenciálně i roku 1991)<sup>143</sup> cílil podřídit zákonnému předkupnímu právu spoluvlastníků veškerá zcizení, úplatná i bezúplatná. Jak jsem dodatečně zjistil, formuloval tento funkční argument přede mnou stručně již Karel Eliáš roku 2009;<sup>144</sup> funkčnímu náhledu stojí ve zdejší literatuře blízko rovněž Petr Lavický.<sup>145</sup>

#### 4.5 Jednota předkupního práva?

Zajímavým argumentačním momentem rozhodnutí NS je zdůrazňování, že „[z]ákonnou definici předkupního práva obsahuje § 602 [I OZ 1964], ze kterého jasně vyplývá, že předkupní právo se uplatní, kdyby kupující chtěl věc prodat (nikoliv darovat)“.<sup>146</sup> Ovšem zákonné předkupní právo podle § 140 OZ žádnou „zákonnou definici“ nemá. V § 602 OZ 1964 je vymezení závazkového předkupního práva, přimykajícího se ke kupní smlouvě. Přitom na „předkupní právo“, které mají spoluvlastníci podle § 140 OZ 1964, lze „předkupní právo“ v § 602 ff. použít jen v hlavních rysech, respektive obdobně. Je třeba mít napaměti, že zákonné předkupní právo není pravzhládním přívěškem či výhonkem závazkového předkupního práva, ale přes zákonodárcovo řešení odkazem na závazkové předkupní právo je útvarem funkčně odlišným a do značné míry svébytným (byť třeba jen fragmentárně upraveným). Jak už bylo poukázáno, je základní podstatou zákonného předkupního práva retracts,<sup>147</sup> velmi pěkným a obrazivým českým pojmem právo ssutí neboli právo přednostní.<sup>148</sup> K této právně-genealogické okolnosti nutno přiměřeně přihlížet. Předkupní právo v § 140 a § 602 ff. OZ 1964 proto nemůže být vykládáno jako jeden celek, nýbrž mělo by být vykládáno jako dva funkcí odlišné instituty, navzájem do určité míry nezávislé.

#### 4.6 Otázka systematická

S výše vymezeným problémem jednotného pojmání předkupního práva souvisí úzce i problém argumentace Nejvyššího soudu systematickou OZ 1964. Z hlediska systematického soud uvedl, že „[p]okud by zákonodárce předpokládal, že právo nabýt přednostně věc by se týkalo i jiných případů než kupní (případně směnné) smlouvy, pojmenoval by

<sup>143</sup> Uznávám, že ve vztahu k novele OZ z roku 1991 je jistě otázkou, do jaké míry šlo u zákonodárce (= autorů) o postup vědomý a do jaké míry pouze o „mechanický“ návrat ke starší právní úpravě, z určitých příčin pokládané za vhodnou.

<sup>144</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 547, 549 (levý sl. dole).

<sup>145</sup> LAVICKÝ, Petr in: SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 401, pozn. 19 (uprostřed).

<sup>146</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184 (pravý sl.).

<sup>147</sup> KOS, Alfred. O právu předkupním. *Právní praxe*. 1942, s. 268, odkazuje na *ius protimiseos* řeckého a římského práva a na středověké právo retraktní; srov. i KOCHER, Gernot. Eintrittsrecht, gesetzliches Vorkaufsrecht, Einstandsrecht. In: Berthold Sutter (ed.). *Reformen des Rechts. Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*. Graz: Leykam, 1979, s. 121–122; a ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 155 (sub III.1), mj. o právu ssutí.

<sup>148</sup> Pojem práva přednostního užil u nás např. TELEČ, Ivo. Právo státu na přednostní koupi kulturních památek. *Bulletin advokacie*. 1993, roč. 58, č. 9, s. 14.

toto právo jinak a zařadil by jeho úpravu do hlavy první osmé části [OZ], upravující obecné instituty závazkového práva“.<sup>149</sup> Předpoklad tohoto druhu je však velmi nerealistický. Právo není uspořádáno ve všech případech přísně logicky či geometricky, nýbrž se v jeho usazení a sesazení projevuje řada nepravidelností vlivem různých okolností, často jen nahodilých – tradičních, recepčních, politických a jiných. V některých zemích se logický, dokonalý systém práva velmi realisticky a rozumně nepředstírá (např. Anglie, skandinávské státy, státy bývalé Jugoslávie ad.). Jinde naopak, vlivem pochybných snah zvláště starší německé nauky, se hraje hra na systém práva, vesměs méně nevinná, než by se mohlo prima facie zdát a vesměs sledující jiné cíle, než pro adresáty práva praktické a přehledné uspořádání (kompilování) normativní materie. Při vědomí výše zmíněného historického původu institutu předkupního práva podle § 140 OZ 1964, jak byl naznačen výše se zdá být citovaná představa, vyjádřená soudem, nemístná. Systematický výklad lze jistě užívat, má však své poměrně výrazné meze a užitečný je hlavně na mikroúrovni. Neměl být užíván ryze mechanicky, bez vědomí historických a vývojových souvislostí, které váží mnohdy více, než pouhé pozitivněprávní zařazení v systému právě platného zákona, mnohdy poměrně nahodilé nebo různými specifickými tradicemi a názory ovlivňované. Zvláště v našem právním řádu, který se ve XX. stol. vyznačoval dalekosáhlou nestabilitou a poměrně častými rekonstrukcemi či velkými novelizacemi v oblasti občanského a rodinného práva, mnohdy (ne-li téměř vždy) prováděnými ve zcela nemístném a škodlivém spěchu (1950, 1964, 1991), motivovaném politickými okolnostmi či politikou objednávkou, nelze klást na uspořádání právních textů rozumně větší důraz. Také argument racionálního zákonodárce je argumentem přespříliš odvážným.<sup>150</sup>

#### 4.7 Otázka ceny

Jedním z hlavních argumentů rozhodnutí Nejvyššího soudu byla údajná nemožnost užití právní úpravy smluvního předkupního práva v § 602 ff. OZ 1964 na zákonné předkupní právo spoluvlastníků podle § 140 OZ 1964 ve vztahu k určení kupní ceny.<sup>151</sup> „Cena nabídnutá někým jiným“, o níž hovořil § 606 OZ 1964, však není, domnívám se, ve vztahu k darování ničím jiným, než objektivní (obecnou) cenou daru. Nabídne-li kdo komu určitý dar, nabízí tím i majetkovou hodnotu objektivně vymežitelnou peněžní částkou, od daru neoddelitelnou. Přijímá-li kdo dar-spoluvlastnický podíl, přijímá tuto majetkovou hodnotu. Dochází, stejně jako při koupi, ke změně vlastnictví objektivně ocenitelného podílu. Chce-li kdo tuto majetkovou hodnotu na základě předkupního práva získat, musí zaplatit to, co by obdarovaný převodem objektivně býval získal. Není proto podstatné, jak uvádí Jiří Spáčil, že „[n]ezamýšlí-li povinný věc prodat, není tu ani „cena nabídnutá někým jiným“, a není tu ani jiný způsob, jak určit plnění [...]“.<sup>152</sup> Podstatné je, že podíl má změnit vlastníka, že jeho vlastník zamýšlí věc (podíl) převést. Právě ochrana před převodem jinému je hlavním účelem zákonného předkupního práva. Peněžní

<sup>149</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 184 (pravý sl.).

<sup>150</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, s. 396, 399, pozn. 3.

<sup>151</sup> NS, sp. zn. 22 Cdo 2408/2007 z 20. 10. 2008. *Právní rozhledy*. 2009, s. 185 (levý sl.).

<sup>152</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, s. 396, 397 (pravý sl.).

hodnota, již obdarovaný v onom podílu získá, je objektivně zjistitelná. Kupní cena pro spoluvlastníka, uplatnivšího předkupní právo podle § 140 OZ 1964, se rovná této peněžní hodnotě.

S jiným názorem na cenu přišli – již po předmětném rozhodnutí NS – Jiří Mikeš a Jiří Švestka. Podle nich cenu za darovaný spoluvlastnický podíl prý „nelze ani dobře určit [...] neboť tato cena je přísně individuální“. Podle autorů případná obecná cena není sto kvantifikovat imateriální aspekty daru.<sup>153</sup> To je však, domnívám se, bezpodstatné. Obecná cena podílu se přeci neměří hodnotou, již mu obdarovaný nebo dárce přisuzuje, ale podle objektivních kritérií.<sup>154</sup> Proto úvahy o imateriálních aspektech určitého majetku pro někoho nemají v předestřené situaci rozumný smysl. Záleží-li dárce vitálně na tom, aby přešel možnosti uplatnění předkupního práva spoluvlastníkem a dosáhl jistoty, že se spoluvlastnický podíl perspektivnímu obdarovanému dostane, nebrání mu nic učinit jej svým dědicem<sup>155</sup> a na dobu do své smrti mu zřídit právo užívací. Ani sama objektivizace ceny není ničím pochybným. Například již výše zmiňovaný švýcarský spolkový zákon o pozemkovém právu, upravující institut předkupního práva k zemědělskému závodu a zemědělskému pozemku pro určité vymezené osoby, stanovuje v čl. 44 BGBB cenu v případech uplatnění předkupního práva (svědčícího v tomto případě zákonem vymezeným osobám) k zemědělskému závodu jako cenu výnosu (Ertragswert) a k zemědělskému pozemku jako duplum jejich ceny výnosu. Nevykládám-li Spáčilovy závěry špatně, zdá se ostatně, že i on uznává možnost, že naopak při směně (spoluvlastnického podílu za něco jiného) by kupní cenu bylo možné „stanovit podle ceny věci, která má být za podíl smněna“ – autor však odmítá takový postup z příčiny, že by se tím znemožnilo „dosažení hospodářského cíle sledovaného spoluvlastníkem“.<sup>156</sup> S tím patrně nelze souhlasit, neboť účelem předkupního práva podle § 140 OZ 1964 byla primárně ochrana „zůstávajícího“ spoluvlastníka či spoluvlastníků před vstupem nevhodného extranea, nikoli ochrana hospodářského zájmu spoluvlastníka odcházejícího. Alternativní názor uveřejnil Petr Lavický, uvažující o možnosti dovodit cenu pomocí přímé aplikace čl. 11 IV LZPS jako cenu obvyklou v daném místě a čase.<sup>157</sup>

#### 4.8 Různé názory na společenskou vhodnost institutu

Otázka společenské vhodnosti institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků se stala v polemikách poměrně frekventovaným tématem, byť v dosti limitovaném tónovém spektru. Tak Karel Eliáš, hlavní autor současného OZ, avšak nikoli autor jeho partií o spoluvlastnictví, hodnotil ve svých textech – psaných v době delší zdravotní indispozice Michaely Zuklínové a takto nejen za sebe<sup>158</sup> – onen institut v návaznosti na

<sup>153</sup> MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, s. 292, 294 (pravý sl. uprostřed).

<sup>154</sup> Srov. tzv. cenu řádnou neboli obecnou, určenou objektivně dle času a místa, TILSCH, Emanuel. *Občanské právo*. Část všeobecná. 3. vyd. Emila Svobody. Praha: Nákladem Spolku čs. právníků Všeohr, 1925, s. 153.

<sup>155</sup> Respektive mu z hlediska dnešního práva rovněž podíl odkázat či o podílu uzavřít dědickou smlouvu.

<sup>156</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 398 (pravý sl. dole).

<sup>157</sup> LAVICKÝ, Petr in: SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 401, pozn. 19 (uprostřed).

<sup>158</sup> Informace Karla Eliáše autorovi.

novější názory Švestkovy jako zdejšímu právu cizorodý<sup>159</sup> a snahy „právněpolitického“ směru půle 90. let o jeho vyloučení ve vztahu k bezúplatným převodům proto jako „chvályhodné“.<sup>160</sup> Uvedl, že institut „porušuje důležitou zásadu vlastnické autonomie, která je pro tržní hospodářství klíčová“. Dlužno poukázat, že některé právní řady jakoby naschvál tyto aprioristické představy nerespektují. Švýcarsko, vzorné hájemství zmíněného „tržního hospodářství“, tj. kapitalismu,<sup>161</sup> má ve svém právu „nepochopitelně“ institut zákonného předkupního práva spoluvlastníků, ba jej dokonce Eugen Huber odůvodňoval hospodářskou užitečností (v rámci téhož kapitalismu).<sup>162</sup> Eliáš rovněž uváděl, že pro institut „nelze nalézt civilistické odůvodnění“, přestože se takové odůvodnění podává v literatuře k obdobnému<sup>163</sup> institutu ZGB (viz už výše) a přestože švýcarská civilistika neměla s „nalezením civilistického odůvodnění“ onoho institutu po více než sto let (od roku 1912, respektive ani předtím ve starší kantonální úpravě) žádný podstatný problém. Rovněž úvaha o „cizosti“ či cizorodosti institutu domácímu právu (či „soukromému právu“) není přesvědčivá. Jakkoli je pravdou, že VZO institut neznal, on sám zase zaváděl úpravu v tomto punktu „cizí“ staršímu právu, na retrakty bohatému. Je třeba rovněž poukázat na skutečnost, že náš právní řád zná a znal celou řadu zvláštních zákonných předkupních práv – že shodou okolností v jiných zákonech, než právě v občanském zákoníku, a že zpravidla určitým způsobem funkčně omezených (např. na památkově chráněnou věc) není příliš podstatné: rozhodně nejde o institut neznámý a nepoužívaný, ale kontinuálně přítomný. Lze se i podívat, že autoři neoznačují dnes podobným způsobem za „cizí“ například delaci v dědickém právu, ač i ona byla zavedena tímž OZ 1951 proti dobové právní úpravě ležící pozůstalosti.<sup>164</sup> Konečně je možné vznést do debaty otázku po kriteriích údajné „cizosti“ či tradičnosti nebo naopak netradičnosti a zda jsou podobná tvrzení podložena nějakými zkoumánými, např. reprezentativním sociologickým průzkumem Ministerstva spravedlnosti o tom, jak lidé na určitý institut nahlízejí a zda si jej přejí zachovat či nikoli, popřípadě v jaké podobě apod.

Naposled Karel Eliáš podrobil § 140 OZ 1964 kritice ve svém druhém textu z roku 2009, kde s odkazem na souladný „právně politický“ názor Švestky a Jehličky<sup>165</sup> uvedl, že § 140 OZ 1964 (v novelizovaném znění z roku 1991) „jde nebyvalou měrou proti zásadě

<sup>159</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153.

<sup>160</sup> Ibidem, s. 153 (levý sl., kurziva).

<sup>161</sup> Pojem *tržní hospodářství* je kalk z němčiny (*Marktwirtschaft*). Pozoruhodné je, že ještě před stoletím tento pojem nikdo neznal, objevil se teprve po druhé světové válce; u nás vznikl překladem a rozšířil se prostřednictvím jazyka médií jako rýma teprve v 90. letech. Jde o podobně neužitečný, umělý novotvar, jako v jazyce práva nahrazení jednoslovného pojmu *exekuce* (nadto široce srozumitelného mezinárodního latinismu) novým víceslovným a zcela nepraktickým pojmem *výkon rozhodnutí* v 60. letech XX. stol.

<sup>162</sup> Viz výše.

<sup>163</sup> Byť trochu jinak utvořenému, tj. na nemovitě věci a úplatná zcizení omezenému; na druhé straně nezná švýcarský model československé privilegované osoby, převody, jimž předkupnímu právu spoluvlastníků nepodléhají. Přesto se domnívám, že jsou oba instituty svou funkcí zhruba srovnatelné.

<sup>164</sup> Ani s jinými dosavadní „právní úpravě cizorodými“ instituty neměli autoři návrhu zákoníku zjevně problém, srov. např. institut svěřenského fondu. Samotná argumentace, že je něco „právní úpravě cizorodé“ je však nesmyslná. Právní úprava je pouhou normativní materií. Cizorodý, respektive nezvyklý může být určitý institut nanejvýš společnosti, která se právní úpravou řídí, respektive by se určitou uvažovanou právní úpravou potenciaálně řídila. Ani to však neznamená nutně nevhodnost institutu. Přeje-li si společnost zajistit prostřednictvím institutu určitý právní cíl nebo účel, na němž se shoduje, sotva bude pociťovat nezvyklost nového institutu jako negativní.

<sup>165</sup> JEHLIČKA, Oldřich – ŠVESTKA, Jiří. Nad předkupním právem. *Právní rozhledy*. 1994, roč. 2, s. 160, 161.

vlastnické autonomie a má kořeny v kolektivistické právní politice 50. let“.<sup>166</sup> Uvedený názor se setkal s kritikou Jiřího Spáčila. Ten bere institut zákonného předkupního práva spoluvlastníků do jisté míry v ochranu a domnívá se, že „zakotvení tohoto práva svůj smysl [má]“.<sup>167</sup> Na druhé straně i Spáčil podlehl (nemístně) představě, že „jde o institut vlastní spíše bývalému ‚socialistickému právu‘“.<sup>168</sup> Přesto i z takového umělého úhlu pohledu dospívá ke smířlivému názoru, že institut je „do jisté míry funkční i v podmínkách tržního hospodářství“.<sup>169</sup> Podle autora „[n]elze [...] popřít oprávněný zájem spoluvlastníků na tom, aby mohli ovlivnit, kdo s nimi do právního vztahu vstoupí,<sup>170</sup> a také na tom, aby jejich počet byl co nejnižší, neboť opak komplikuje nakládání se společnou věcí [...]“.<sup>171</sup>

Pozoruhodný je i náhled Jiřího Švestky a Jiřího Mikeše z roku 2010: autoři kreslí představa spoluvlastníků jako „kolektivu“.<sup>172</sup> Přestože úprava v letech 1964–1991 měla skutečně silně kolektivistické rysy, není zřejmé, proč autoři vymezují jako účel „ochranu kolektivu spoluvlastníků“ i ve vztahu k právní úpravě let 1950–1964 a po roce 1991. Tento výklad lze pokládat za zavádějící, neboť konstrukce uvedených dvou navazujících úprav vychází z běžného modelu zákonného předkupního práva (byť s určitými československými modifikacemi), jehož prostřednictvím může jednotlivý spoluvlastník chránit své *individuální spoluvlastnické zájmy* (tak již Huberovy vysvětlivky ke švýcarskému ZGB, citované výše) a získat tak vyšší míru právní jistoty. Na pozadí je přesvědčení autorů, že institut je prý „určitým anachronickým přežitkem“,<sup>173</sup> údajně obtížně slučitelným s „novými společenskoprávními souvislostmi“,<sup>174</sup> či „nově probíhajícími politickými a ekonomickými změnami“, aniž by se však autoři namáhali osvětlit v čem vlastně (in concreto). Zvláště zajímavá by byla taková argumentace ve vztahu k zahraničním právním úpravám.

#### 4.9 Ústavním pořádkem chráněné vlastnické právo

Nikoli v samotném rozhodnutí Nejvyššího soudu, ale v následné časopisecké debatě se uplatnily i odkazy na ústavní pořádek, jmenovitě na LZPS. Tak Karel Eliáš vyslovil nepřilíh konkrétně formulované pochybnosti o souladu § 140 OZ 1964 s LZPS.<sup>175</sup> Není však příliš jasné, v čem by institut mohl být s LZPS v rozporu. Pokud zákonodárci institut nekonvenoval, již téměř 25 let jej mohl zrušit nebo upravit<sup>176</sup> (což sice nakonec prostřed-

<sup>166</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy* 2009, roč. 17, s. 547, 552 (levý sl. uprostřed).

<sup>167</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>168</sup> *Ibidem*, s. 396, 399 (v půli).

<sup>169</sup> *Ibidem*, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>170</sup> Dlužno poznamenat, že tato formulace je nepřesná: uvedené pochopitelně ovlivnit snadno mohou; jde jim však o vliv na to, kdo jim posléze vstoupí do již existujícího spoluvlastnictví.

<sup>171</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>172</sup> MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, s. 292, 293 (sub III<sup>o</sup>).

<sup>173</sup> *Ibidem*, s. 294 (levý sl. nahoře).

<sup>174</sup> *Ibidem*, s. 293.

<sup>175</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153.

<sup>176</sup> Popřípadě upravit příslušné místo LZPS.

nictvím zdejšího návrhu OZ – avšak z odlišné příčiny, založené jednoduše na jiné právně-politické představě – učinil). Obdobné vlastnické oprávnění se rozhodl vytvořit a garantovat ve své ústavě například rovněž švýcarský zákonodárce (nejnověji v čl. 26 I Spolkové ústavy Švýcarského spříseženstva z 18.04.1999), aniž by však byla existence spoluvlastnického předkupního práva v ZGB a dalších předkupních práv v jiných zákonech nahlížena jako s touto ústavní normou rozporná. Touto otázkou se zabíral i Jiří Spáčil, přičemž odkázal na svůj starší názor o nutnosti výkladu LZPS ve vztahu ke konkrétní společenské situaci v té které době.<sup>177</sup> Petr Lavický formuloval oproti Eliášovu pojetí názor, že ochrana vlastnictví v LZPS nutně zahrnuje i ochranu výkonu spoluvlastnického práva, jejíž reálná možnost (a kvalita) výkonu pochopitelně silně závisí na tom, jaké osoby budou spoluvlastníky.<sup>178</sup> To je náhled rozumný. Z tohoto Lavickým nastíněného hlediska se jeví zákonné předkupní právo spoluvlastníků právě významným prostředkem ochrany, který směřuje k naplňování vlastnického (spoluvlastnického) oprávnění, vytvořeného zákonodárcem v LZPS.

## 5. ZÁKONNÉ PŘEDKUPNÍ PRÁVO SPOLUVLASTNÍKŮ VE DVEŘÍCH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

### 5.1 Úplné vyloučení zákonného předkupního práva spoluvlastníků

Nemnoho institutů prodělalo ve vztahu k novému OZ tak komplikovanou cestu jako tento. V předcházející rekodifikační koncepci jiného autora se naopak se zákonným předkupním právem spoluvlastníků plně počítalo.<sup>179</sup> Tako koncepce však nebyla dále rozvíjena. Na samém počátku legislativních prací to vypadalo právě opačně. V návrhu věcného záměru vytvořila koncepci spoluvlastnictví Michaela Zuklínová a idea likvidace spoluvlastnického předkupního práva byla jejím vnosem. V pracovní komisi Legislativní rady vlády, která návrh věcného záměru nejprve projednávala, vzbudila snaha o likvidaci spoluvlastnického předkupního práva velké diskuse. Z jakési příčiny však tato pracovní komise nepřijala ve věci negativní stanovisko a při dalším projednávání ve vlastní Legislativní radě vlády pak už zůstala tato záležitost bez povšimnutí.<sup>180</sup> Radikální změna se tak poměrně hladce dostala do věcného záměru a stala se pro zpracování závaznou. Institut byl – zjevně vlivem názorů „právně politické“ skupiny autorů – z věcného záměru zákoníku vyloučen s tvrzením, že „[z]ákoník nebude nadále upravovat předkupní právo spoluvlastníků, neboť jde o prvek, jenž je spoluvlastnictví zásadně cizí. (Tradiční právní řády kontinentální Evropy tento institut neznají).“<sup>181</sup> Toto zdůvodnění nahlížím

<sup>177</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>178</sup> LAVICKÝ, Petr in: SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12 (uprostřed). Opačně však SPÁČIL, Jiří, ibidem, s. 400 (levý sl. dole).

<sup>179</sup> Tak koncepční materiál publikovaný v *Právní praxe*. 1999, roč. 47 [7], č. 5–6, hlava XIII, bod 53, na nějž v literatuře již dříve poukázal KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 222.

<sup>180</sup> Sdělení Karla Eliáše autorovi.

<sup>181</sup> Č. 5.1.3 Věcného záměru, přetištěno v ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 190 nn.



jako pochybné, neboť mnohé právní řády „kontinentální Evropy“<sup>182</sup> naopak zákonné předkupní právo spoluvlastníků dobře znají a užívají.<sup>183</sup> Druhou závažnou výtkou je argument „tradičnosti“. Toto adjektivum bylo v diskursu nad návrhem OZ a posléze OZ užíváno způsobem, který jistě jednou někdo podrobí pečlivému zkoumání. Není zřejmé, v čem jsou německé, rakouské či francouzské právo „tradičnější“ než například právo španělské, švýcarské, české, maďarské, ruské, právní řády skandinávských států či států bývalé Jugoslávie?<sup>184</sup> V tradičnosti či starobylosti by zákonná předkupní práva a jejich přímý předek, právo ssutí, jistě mohly snadno triumfovat. Jenže argument „tradičnosti“ je lichý a zcela iracionální.<sup>185</sup> Nahlížím jako podivuhodné, že ve své době podobná „argumentace“ nikomu nevadila a nedošla kritiky.<sup>186</sup> Návrh věcného záměru byl přesto v tomto bodě schválen „[...] s doporučením, aby se uvážilo, zda nebude namístež zařídit ochranu spoluvlastníků jiným způsobem [...]“.<sup>187</sup>

Paradoxně velmi zajímavým zůstalo to, o čem se v publikovaných textech nejnápadněji mlčelo. Přestože někteří autoři institut kritizovali, patrně žádný z nich nenavrhol jeho změny, například omezení pouze na věci nemovité (jak to většina zemí činí), popřípadě omezení jen na vybrané věci movité vedle věcí nemovitých, apod. Přitom na neliterární rovině, jak se zdá, další výměna názorů pokračovala. Jak sdělil autorovi tohoto textu Karel Eliáš, sám dával komisi k úvaze, zda nezvolit naopak řešení spoluvlastnického předkupního práva zúženého nově na nemovitosti, přičemž odkazoval na vzor švýcarského ZGB; byl však přehlasován. V rámci rekodifikační komise byla otázka zrušení nebo zachování institutu spoluvlastnického předkupního práva několikrát tématizována, aniž by však bylo dosaženo změny. Také rozsah výjimek (privilegované osoby), jímž se česká (a slovenská) právní úprava výrazně liší od pojetí institutu v jiných právních řádech, nebyl v podstatě vůbec tématizován. V literárních diskusích se střetává náhled plédující

<sup>182</sup> Není jasné, z jaké příčiny je užit právě pojem „kontinentální“ Evropy; není důvod pokládat tradici *common law* za nějak méněcennou, nehledě k tomu, že vymezením „kontinentálního“ se zasahuje nejen právní řád anglický, ale i skotský, který má odlišný základ. Dělení tohoto druhu (kontinentální/nekontinentální) pokládám za překonané a zavádějící.

<sup>183</sup> Srov. i krátký přehled některých těchto právních řádů podaný v tomto článku níže.

<sup>184</sup> Nehledě k tomu, že význam a legitimita práva jsou určovány výhradně současností (demokratickým konsensem, který za nimi stojí), nikoli minulostí a antikvářskými úvahami, kdy byl ten který zákon vydán.

<sup>185</sup> Recenzent tohoto textu podotkl, že by snad bylo spíše možné hovořit o „právních řádech, s nimiž bývá často srovnáváno“. To je snad náhled realistický, avšak nedává odpověď na otázku, proč a z jakého oprávnění je při určitých zákonodárných pracích například německý a francouzský právní řád v prostředí jiného státu užíván jako hlavní objekt srovnávání pro vlastní právní úpravu. Takové rozhodnutí může být v řadě ohledů skrytým rozhodnutím politickým, učiněným však zastřeně a nelegitimně. Buď by mělo být komparováno alespoň se všemi evropskými (míněno nikoli ve smyslu evropsko-unijními) právními řády (což lze v rámci rekodifikačního procesu, organizovaného ministerstvem, provést zadáním srovnávacích monografických studií (pro veřejnou kontrolu samozřejmě publikovaných) k těm jednotlivým místům domácího občanského práva, u nichž zákonodárce zvažuje podstatnější změnu) a zvolené řešení by pak nesmělo postrádat v důvodové zprávě podrobnou a věcnou argumentaci, proč bylo užito; anebo by měl zákonodárce přijetím zvláštního „zákona o přípravných pracích“ jednoduše rozhodnout, že směrodatným vzorem bude pro konkrétní legislativní práce pouze ten či onen zahraniční zákoník (či skupina několika vybraných zákoníků) a že k právu jiných zemí nebude přihlíženo.

<sup>186</sup> Kupodivu i Michal Králík přechází tato tvrzení bez ostrého ohrazení, srov. KRÁLÍK, Michal. Podílové spoluvlastnictví v návrhu českého občanského zákoníku. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 11, s. 1611, 1612–13, na s. 1618 přes skromný poukaz na litevský občanský zákoník po určitém váhání se staví za Eliášova tvrzení a přizvukuje, že „pojetí je v souladu se zahraničními právními úpravami“ (ibidem).

<sup>187</sup> N3: DZ k § 1054.

za likvidaci institutu a náhled hovořící pro jeho zachování, ne však náhledy, zastávající se jeho úprav.

První návrh (dále jen: N1)<sup>188</sup> OZ přinesl ve svých § 981–982 zajímavou podívanou. N1 zůstal věren věcnému záměru a všeobecné zákonné předkupní právo spoluvlastníků neupravil (pouze výslovně upozornil na možnost sjednání smluvního předkupního práva, což by však pochopitelně bylo možné i bez takového upozornění). N1 naopak velmi překvapivě převzal na místo předkupního práva v omezené podobě souhlasový model OZ 1964, jak jej znala právní úprava v letech 1964–1991, odstraněný novelou posledně uvedeného roku. Stanovilo se, že spoluvlastník, neurčuje-li jinak dohoda spoluvlastníků, při spoluvlastnictví založeném závětí nebo jinou skutečností tak, že spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit nesmí zcizit svůj podíl po dobu šesti měsíců od vzniku spoluvlastnictví bez souhlasu ostatních spoluvlastníků, ledaže jej převede jinému spoluvlastníkovi nebo svému manželu, sourozenci nebo příbuznému v linii přímé (N1: § 982 ve spojení s § 981 I). Důvodová zpráva pojímá zákaz zcizení jako krátkodobé dílčí moratorium na ochranu spoluvlastníků v určitých situacích.<sup>189</sup> Druhý návrh OZ z roku 2007 na této úpravě nic nezměnil.<sup>190</sup>

## 5.2 Návrat v ustanovení o zemědělském závodě

Třetí návrh z roku 2009 (N3), upravující námi zkoumanou problematiku v § 1055–56, zjevuje menší změny. Základem je nadále pojetí N1: § 982 (šestiměsíční zákaz zcizení; bez předkupního práva), doplněné však nově – pravděpodobně v ústupku kritice – zvláštním ustanovením N3: § 1056, týkajícím se spoluvlastnictví k zemědělskému závodu. Zde návrh OZ zavedl zákonné předkupní právo spoluvlastníků v případech vzniku „spoluvlastnictví k zemědělskému závodu pořízením pro případ smrti nebo jinou právní skutečností tak, že spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit“, s výjimkou případů, kdy spoluvlastník převádí podíl „osobě, která by byla jeho dědicem podle ustanovení o zákonné posloupnosti dědiců, nebo jinému spoluvlastníku“ (N3:

<sup>188</sup> OZ má z hlediska své geneze tolik vrstev, že by, s nadsázkou řečeno, nezahabnil ani Hisarlık. Je tedy třeba dosáhnout konsensu na přesných a praktických označeních (zmínky typu „§ 997 jedné ze starších verzí“ – za mnohé jiné autory např. KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 221) nejsou příliš praktické, neboť málokdo má chuť trávit čas prohledáváním všech verzí). Pokusím se jít činným příkladem a označovat jednotlivé návrhové verze číslicemi (N1–N8) a citovat je jednotným způsobem (např. N6: § 122 či N6: DZ k § 122). V této konvenci je posloupnost taková: N1 (2005), N2 (2007), N3 (duben 2009, PSP, tisk č. 835, vydán též péčí nakladatele Čenka), N4 (leden 2011, verze pro připomínkové řízení), N5 (duben 2011, po připomínkách), N6 (ve znění změn Legislativní rady), N7 (vládní návrh z května 2011), N8 (návrh schválený sněmovnou v listopadu 2011). Všechny uvedené návrhy byly postupně zpřístupněny ve formátu PDF na stránkách Ministerstva spravedlnosti. – Budíž pro užitek budoucích legislativních projektů na okraj dodáno, že důvtipnější by bylo bývalo po celý kodifikační proces užívat pouze číslování prvního návrhu (N1), případně nově vkládané oddíly či rozdělované §§ jednoduše označovat literami (např. § 127b, 127m atd.) a podruhé přečíslovat až vládní osnovu. Takové opatření by výrazně usnadnilo komunikaci nad návrhem (srov. jen např. čísla §§ uváděná v příspěvcích ve sbornících z rekodifikačních fór pražské právnické fakulty) a umožnilo by i lépe sledovat kontinuitu prací než zde zvolená cesta opakovaného nesmyslného přečíslovávání.

<sup>189</sup> „[...] navrhuje se stanovit na ochranu spoluvlastníků výslovný zákaz zcizení podílu (mimo okruh spoluvlastníků a osob spoluvlastníku nejbližších) na dobu dostatečně dlouhou ke zvážení nové situace a zajištění spoluvlastnického společenství dohodou, tedy způsobem pro soukromé právo adekvátním.“ N1: DZ k § 982.

<sup>190</sup> N2: § 997–998.

§ 1056 II). Tato textace již zůstala i v dalších verzích pevná a současný OZ ji má pod § 1125. Karel Eliáš, do důvodové zprávy N3 nově výrazně použil argumenty svého v téže době publikovaného článku,<sup>191</sup> odkazoval na podobné zvláštní úpravy ve vztahu k zemědělskému majetku ve Francii, Rakousku, Polsku, Švýcarsku a Lucembursku. Zajímavý *vnitřní rozpor* důvodové zprávy tkví na argumentaci „úvahou [o] podstatě a smyslu vlastnického práva“ s odkazem na LZPS<sup>192</sup> jedné straně (ve vztahu k odmítnutému všeobecnému zákonnému předkupnímu právu spoluvlastníků) a v argumentaci „zdejší tradicí“ a „zohledněním zahraničních inspirací“ ve prospěch trvalého zákonného předkupního práva spoluvlastníků zemědělských závodů.<sup>193</sup> Rovněž rozporná byla argumentace DZ ve prospěch zákazu zcizení (tj. modelu bez předkupního práva) v N3: § 1055. Ve vztahu k němu totiž DZ odkazovala na právní úpravy Francie (čl. 815-14 CC), Lucemburska, Německa (§ 2034 BGB) a Itálie (čl. 732 Cod. civ.), zřizující však zákonné předkupní právo spoludědiců ve vztahu k dědickému podílu, zatímco český N3: § 1055 žádné zákonné předkupní právo neznal.<sup>194</sup>

Pozoruhodné je i v celkovém kontextu zdejšího myšlení o zákonném předkupním právu spoluvlastníků odůvodnění DZ pro toto právo ve vztahu k zemědělským závodům, svými argumenty však nijak k vlastní podstatě zemědělského hospodaření nevztažen<sup>195</sup> a sledující argumenty, které ve prospěch všeobecného zákonného předkupního práva formuloval domácí zákonodárce roku 1950, stejně jako na mnoha místech porůznu nauka zahraniční: „Protože ratio legis sleduje účel zachovat vlastnické právo k zemědělskému závodu dosavadním spoluvlastníkům nebo alespoň některému z nich a omezit nebezpečí nežádoucích sporů a rozbrojů, které nekontrolovaná záměna spoluvlastníka může přinést, navrhuje se zákonné předkupní právo i v případě spoluvlastnictví zemědělského závodu [...] založit pro úplatné i pro bezúplatné zcizení spoluvlastnického podílu. Návrh se vědomě odklání např. od švýcarské, francouzské nebo lucemburské úpravy, které zákonné předkupní právo výslovně spojují jen se zcizením za úplatu. Bere se totiž v úvahu předpoklad, že jinak by předstíranými bezúplatnými převody mohl být účel navrhované úpravy mařen.“ Ve vztahu k nebezpečí obcházení zákona se tak opět vrátili na scénu argumenty, formulované již roku 1957 Jiřím Švestkou.<sup>196</sup>

Výsledkem tedy bylo, že textace návrhu v této fázi zahrnovala – poněkud bizarně – vedle sebe jak model omezení zcizení souhlasem spoluvlastníků (N3: § 1055), tedy původní model let 1964–1991, tak zároveň speciální ustanovení o zákonném předkupním právu (N3: § 1056), tedy model let 1951–1964 a od roku 1991 dále. Stejně pojetí zachovaly i návrh čtvrtý,<sup>197</sup> pátý,<sup>198</sup> ba i návrh sedmý, vládní.<sup>199</sup>

<sup>191</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153 nn.

<sup>192</sup> N3: DZ k § 1055.

<sup>193</sup> N3: DZ k § 1056.

<sup>194</sup> N3: DZ k § 1055. Ustanovení vycházelo z domácího československého modelu „zákazu zcizení“ z roku 1964.

<sup>195</sup> Kdyby se vynechalo sousloví „zemědělský závod“, text by byl použitelný jako formulace důvodů pro zákonné předkupní právo spoluvlastníků obecně. Žádné argumenty, proč by mělo zákonné předkupní právo být konstruováno právě (a jen) ve vztahu k zemědělským závodům DZ, domnívám se, nepodává.

<sup>196</sup> ŠVESTKA, Jiří. Předkupní právo v československém občanském zákoníku. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 699, 711.

<sup>197</sup> N4: § 1062–1063.

<sup>198</sup> N5: § 1096–1097.

<sup>199</sup> N7: § 1116–1117.

### 5.3 Návrat časově omezeného obecného zákonného předkupního práva spoluvlastníků

Teprve během procesu projednávání návrhu OZ v parlamentě došlo ještě ke změně někdejšího § 1116 vládního návrhu (N7). Tato změna odstranila dočasné omezení zcizení souhlasem spoluvlastníků v modelu let 1964–1991 a nahradila je naopak modelem předkupního práva spoluvlastníků, který prve uvedený model vystřídal roku 1991 a byl v době projednávání návrhu platným právem. Motivy této změny mi nejsou známy. Podstatné ovšem bylo, že stejně jako vládní návrh zachovala tato změna pouhou dočasnost předkupního práva, dokonce i v témže rozsahu šesti měsíců. Neméně podstatné bylo, že změna zachovala i N7 předpokládanou koncepci, tj. omezení pouze na případy, kdy spoluvlastnictví bylo založeno posledním pořízením nebo jinou právní skutečností tak, že spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit. Jakkoli se jednalo o změnu ochrany spoluvlastníků oproti N7 poněkud posilující, nepatrná doba šesti měsíců tuto ochranu podstatným způsobem vyprazdňuje. Pozitivně lze rozhodně hodnotit odstranění nesmyslné kombinace omezení zcizení v N7: § 1116 a předkupního práva v N7: § 1117 a sjednocení ustanovení § 1124–1125 na společném základě zákonného předkupního práva, po roce 1991 opět obnoveného a v zemi navyklého. Rozpor mezi časovou omezeností koncepce předkupního práva v současném § 1124 a časovou neomezeností téhož práva v § 1125, nikde uspokojivě nevysvětlený a neodůvodněný, zůstal vážnou vnitřní vadou právní úpravy. Neodůvodněný však nemusí znamenat nevysvětlitelný: lze proto souhlasit s duchaplnou poznámkou, že „zákony nevznikají často z důvodů, ale z přesvědčení (nezávisle na nějakých argumentech)“.<sup>200</sup>

### 5.4 Několik poznámek o diskusi nad úpravou v novém OZ a jeho návrzích

Samotné právní řešení zákonného předkupního práva spoluvlastníků v návrzích nového OZ bylo v rámci literárního právního diskursu tematizováno, domnívám se, poměrně málo,<sup>201</sup> odhlédneme-li od polemické reakce Mikeše a Švestky,<sup>202</sup> Králíkovy monografie o podílovém spoluvlastnictví<sup>203</sup> (naopak knížka Markéty Surgové bohužel návrh OZ nereflexuje<sup>204</sup>), zmínek v textech Michaely Zuklínové a článku Králíkova o podílovém spoluvlastnictví.<sup>205</sup> V polemikách nad otázkou bezplatného převodu podílu docházivalo

<sup>200</sup> Poznámka anonymního recenzenta této práce, s níž lze, coby s deskripcí reality, jistě souhlasit. Jinou otázkou však zůstává, zda a případně jakými opatřeními by bylo lze alespoň částečnou racionalizaci vynutit (např. minimální povinné požadavky na obsah důvodových zpráv, určitou dlouhodobou a pozvolnou kultivaci legislativního, respektive širěji i veřejného diskursu a jeho pravidel apod.).

<sup>201</sup> Podobný dojem vyjádřil roku 2008 ve vztahu k problematice podílového spoluvlastnictví jako celku opakovaně KRÁLÍK, Michal. Právní úprava podílového spoluvlastnictví I. *Právní fórum*. 2008, roč. 5, s. 93 (kriticky poukazuje na malou pozornost problematice v rámci diskusních fór pražské fakulty); dále i KRÁLÍK, Michal. Podílové spoluvlastnictví v návrhu českého občanského zákoníku. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 11, s. 1611.

<sup>202</sup> MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, s. 292, 295.

<sup>203</sup> KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008; 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

<sup>204</sup> SURGOVÁ, Markéta. *Předkupní právo*. Praha: Linde, 2008. Na rozdíl od knihy Svobodovy (SVOBODA, Lukáš. *Předkupní právo*. Praha: C. H. Beck, 2005) se však Surgová zákonným předkupním právem vedle předkupního práva smluvního zabývá.

k tematizaci návrhu OZ jen okrajově a letmo, zpravidla pouhou notifikací obsahu.<sup>206</sup> Pokud existovaly reakce, jednalo se jen o povšechné, blíže neargumentované zmínky (např. Králík poznamenal, že zákonné předkupní právo spoluvlastníků, které návrh OZ opouští, bylo v našem právním prostředí „do jisté míry akceptovaným institutem, který však v praxi působil v řadě ohledů obtíže [...]“.<sup>207</sup> Jinde též autor ukazuje, že se v zásadě nechal přesvědčit o tom, že uvedené právo je věcí nemoderní, přežilou.<sup>208</sup>

Zvláštním radikálnictvím upoutá stanovisko Jiřího Mikeše a Jiřího Švestky: poté, co autoři posavadní úpravu onálepkují jako kolektivistickou a neodpovídající „novým společenskoprávním souvislostem“, ostrou formulací sdělují, že „každá nově připravovaná občanskoprávní úprava, ať již bude jakákoliv, by neměla jako prvek cizorodý podstatě moderního občanského práva [sic] převzít zákonné předkupní právo spoluvlastníků věcné povahy“.<sup>209</sup> Bližší argumenty, v čem konkrétně je institut „podstatě moderního práva“ nepřijatelný, ovšem jejich text neuvádí. Zajímavá je rovněž kritická zmínka Michaely Zuklínové z roku 2012, vztahující se již k novému OZ, o „nedostatečnosti zdejšího ustanovení“, kterou i nový OZ zachoval a kvůli které je třeba (nadále) užít právní úpravu smluvního předkupního.<sup>210</sup> Kupodivu se v literárním diskursu se vůbec nevyskytly požadavky omezit zákonné předkupní právo spoluvlastníků pouze na nemovitosti (jako je tomu např. ve švýcarském ZGB), u nichž má toto právo patrně největší uplatnění (jakkoli ani použití ve vztahu k mobilím není teoreticky zcela bez významu – automobily, obrazy, knihovna nebo dílna (soubor speciálního nářadí) jako věc hromadná, zvířata, apod. To vše se mohlo stát objektem jistě zajímavé a obohacující diskuse.

Některá publikovaná prohlášení o institutu nahlížím (doufám, aniž bych křivdil) jako manipulativní. Tak se píše (poněkud ve stylu Entweder-Oder) o možnosti zákonodárce převzít buď „zásadu volné dispozice spoluvlastnickými podíly“ anebo spoluvlastníky omezit“.<sup>211</sup> Přitom paušalizující užívání adjektivních nálepek (typu „socialistické“ před-

<sup>205</sup> KRÁLÍK, Michal. Právní úprava podílového spoluvlastnictví I–II. *Právní fórum*. 2008, roč. 5, s. 93–103, 193–201; avšak i zde je předkupnímu právu věnována nezasloužené malé pozornost.

<sup>206</sup> Srov. např. JEŽEK, Mojmir. Bezúplatný převod (darování) a předkupní právo dle § 140 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, s. 112, 119.

<sup>207</sup> KRÁLÍK, Michal. Právní úprava podílového spoluvlastnictví I. *Právní fórum*. 2008, roč. 5, s. 93, 103. Zároveň autor tvrdí, že se k němu odborná literatura „negativním (případně nejednotným) způsobem vymezovala“. To je však upřílišněné tvrzení, neboť hledíme-li na negativní vymezování se v podobě sporu o bezúplatné převody, skupina „právně politického“ výkladu byla tvořena několika málo autory. Shodně např. JEŽEK, Mojmir. Bezúplatný převod (darování) a předkupní právo dle § 140 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, s. 112, 113 („doposud převažující názor“). Ostré odmítnutí, motivované „právně politickými“ důvody, lze najít jen u Švestky a Jehličky v článku roku 1994 a u Eliáše v článku z roku 2009.

<sup>208</sup> „Byť se v evropském kontextu ještě objevují země, které tuto úpravu mají zachovánu [...]“, KRÁLÍK, Michal. Vývojové trendy v judikatuře k institutu podílového spoluvlastnictví v občanském zákoníku. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, s. 26, 29 (sub d).

<sup>209</sup> MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, s. 292, 295.

<sup>210</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela – PSUTKA, Jindřich. *Spoluvlastnictví a společné jmění manželů. § 136–151 OZ*. Praha: Linde, 2012, s. 39.

<sup>211</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 157 (4°, dole). V kreslení podobných černobílých obrázků autor bohužel sáhl ve vztahu k návrhu OZ i jinde, srov. např. jen parolu „Nevydá-li se kodex přírozenoprávním směrem, půjde pozitivistickým“, ELIÁŠ, Karel. Teoretické otázky reformy soukromého práva (a její praktické problémy). In: Karel Eliáš (ed.). *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 54, 66.

kupní právo spoluvlastníků) či jiných slovních náznaků údajné přežilosti spoluvlastnického předkupního práva,<sup>212</sup> shledatelné u Švestky, Zuklínové i Eliáše,<sup>213</sup> a zdá se sloužit jako slovní strašák (diskreditace) pro ty, kteří by se snad odvážili mít na zachování či úpravy institutu předkupního práva spoluvlastníků jiný názor; možnost úpravy institutu, například omezením na nemovité věci, pak zůstává vytěsněna. Skutečně padla na lidstvo věčná pravda o vlastnictví, spoluvlastnických podílech a retraktních právech zrovna kdesi na přelomu XVIII. a XIX. stol. a navěky zůstane nepohnuta? I kdyby tomu tak bylo (o čemž záhodno silně pochybovat), zajisté by nebylo zapotřebí bojovat proti zákonému předkupnímu právu zjednodušujícími nálepkami.

Ve vztahu k diskursu nad návrhem nové právní úpravy zaujme i určitá široce přítomná a obtížně pochopitelná orientace zdejší nauky na německý právní řád a německou literaturu. Tak například jeden z autorů ukliďuje své pochybnosti nad zrušením zákonného předkupního práva spoluvlastníků v návrhu OZ poukazem na skutečnost, že ani „německá odborná literatura“ takové předkupní právo nezná.<sup>214</sup> Není divu, že pak dospívá k povšechnému závěru, že pojetí návrhu OZ „je v souladu se zahraničními právními úpravami a jejich výkladem“.<sup>215</sup> Podobných příkladů by se našlo více: orientace na civilistiku německou a rakouskou, obávám se, postupem času nadále ještě spíše sílí než aby mizela.<sup>216</sup>

Pro zhodnocení nového tvaru institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků v novém OZ lze, domnívám se, bohužel souhlasit s obecněji zacíleným názorem Jiřího Handlara, že „[...] změny, které [OZ] přináší, nejsou v řadě případů odůvodněny konkrétními nedostatky platné úpravy, stejně tak nejsou změny prováděny pouze v nezbytném rozsahu. Návrh se nevydal cestou diskontinuity odůvodněné věcnými nedostatky platné úpravy, ale zavádí novou úpravu i tam, kde platná úprava žádné vady nevykazuje“.<sup>217</sup>

<sup>212</sup> Je sotva namístě pro institut existující ve Švýcarsku, Španělsku a v řadě dalších zemí (včetně ve zdejší rekonstrukci tak populárního Québecu, jak poukázal již KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 398).

<sup>213</sup> Jak poukázal již KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 398.

<sup>214</sup> KRÁLÍK, Michal. Podílové spoluvlastnictví v návrhu českého občanského zákoníku. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 11, s. 1611, 1618 (in concreto se odkazuje na *MünchKommBGB*). Totéž KRÁLÍK, Michal. Právní úprava podílového spoluvlastnictví I–II. *Právní fórum*. 2008, roč. 5, s. 93, 99.

<sup>215</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>216</sup> Zdá se být až tragikomické, jak významnou referenční úlohu v českém – koneckonců nikoli jen civilistickém – diskursu posledních 25 let (západo)německé právo hraje. Zdejší civilistice, zdá se mi, chybí živý zájem a vůle k širšímu světovému rozhledu. Například země *common law*, Iberského poloostrova, Skandinávie, Beneluxu, země Latinské Ameriky, Asie, ale i právo států bývalého socialistického bloku či právo švýcarské jako by pro český právní diskurs téměř neexistovaly; ale i vztahování se k právu francouzskému či italskému bývá velmi sporé a zůstává většinou záležitostí několika málo autorů. Hlavními idoly *mainstreamu* zůstávají právo německé a rakouské (vstoupivší do uprázdněných bot sovětských), nad právní orientací světovou se zdá mít navrch právní orientace s trochou posmutnělé nadsázky nazvatelná předlitavsko-protectorátní. Tato nemůže být vydávána ani za „středoevropskou“, neboť jiné právní řady střední Evropy (čímž nemíním Slovensko) u nás – pomínu-li mezi civilisty jednu dvě čestné výjimky – nikoho nezajímají.

<sup>217</sup> HANDLAR, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, s. 844, 857 (sub 2°). Srov. ve všeobecnosti i některé další texty, např. LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, s. 848, 856 (sub 2°) a FIALA, Josef – MAREK, Karel – STAVINOHOVÁ, Jaruška – DÁVID, Radovan – FIALA, Roman – HANDLAR, Jiří – LAVICKÝ, Petr – SELUCKÁ, Markéta – SPÁČIL, Jiří – VOJTEK, Petr. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. *Právní zpravodaj*. 2008, roč. 10, č. 12, s. 20, 22–23.

## 6. PRŮLET NAD NĚKTERÝMI EVROPSKÝMI ZÁKONNÝMI PŘEDKUPNÍMI PRÁVY SPOLUVLASTNÍKŮ

### 6.1 Švýcarské zákonné předkupní právo spoluvlastníků

Po způsobu pohádkového Nilse Holgerssona se nyní krátce proletme nad alespoň některými evropskými zeměmi, znajícimi zákonné předkupní právo spoluvlastníků.<sup>218</sup> Začít můžeme ve Švýcarsku: tamní právo zná řadu zákonných předkupních práv. Vedle již zmíněného zákonného předkupního práva spoluvlastníka k nemovitostem v čl. 682 ZGB upravuje další významná práva tohoto druhu v zákoně o zemědělském pozemkovém právu<sup>219</sup> – k zemědělskému podniku (závodu) a k zemědělskému pozemku pro zákonem vymezené osoby, a dále ještě zákonné předkupní právo pachtýře k propachtovanému zemědělskému podniku i zemědělskému pozemku. Účelem je jednak ochrana právní jistoty spoluvlastníka – pomocí uplatněním předkupního práva se může chránit před vstupem jemu nežádoucí osoby do spoluvlastnictví. Jednak je účelem také velmi rozumná nápomoc snižování počtu spoluvlastníků sjednocováním spoluvlastnických podílů a tím i případné umenšování problémů při užívání a správě spoluvlastněné nemovitosti.<sup>220</sup>

Předkupní právo spoluvlastníka je tu však upraveno poměrně výrazně odlišně od mladší československé tradice. Na rozdíl od české úpravy nezná žádných výjimek pro osoby prodávajícímu spoluvlastníku blízké. Na druhé straně jako výjimku při převodu jinému ze spoluvlastníků předkupní právo ostatních spoluvlastníků vylučuje („Spoluvlastníci mají předkupní právo vůči každému nespoluvlastníku, který by získal spoluvlastnický podíl [...]“). Tento element naopak nezná česká úprava, jak se podává z textace a jak na to (bez relace k ZGB) zvláště upozornil Karel Eliáš.<sup>221</sup> Ruská právní úprava tento švýcarský model dokonale převzala (§ 64 GK RSFSR, § 120 GK SSSR) a drží se jej i nadále (§ 250 GK RF). Zvláštní případ zákonného spoluvlastnického předkupního práva stanoví švýcarský BGBB<sup>222</sup> v oblasti zemědělských závodů a zemědělských pozemků. Pro závody se stanoví zákonné pořadí předkupních práv, přičemž se sleduje i všeobecný zájem zdůrazněním kriteria vůle „sám hospodařit“ a „vhodnosti“ (spoluvlastníka k hospodaření). Prvé předkupní právo má spoluvlastník, který chce sám hospodařit a jeví se k tomu být vhodným; druhé předkupní právo náleží potomkům, sourozencům, synovcům a neteřím, stejně jako pachtýři za podmínek obecného předkupního práva podle čl. 42 BGBB; třetí předkupní právo pak náleží všem ostatním spoluvlastníkům podle čl. 682 ZGB.<sup>223</sup> Tato práva mohou být jistě vesměs užitečná, neboť podporují stabilitu, důležitou i vzhledem k péči o zemědělský závod, pozemky, zvířata atd.<sup>224</sup>

<sup>218</sup> Výčet není úplný, závisel na autorových možnostech. Pozornost se záměrně soustřeďuje na středoevropské země (zvláště na Švýcarské spříšeženstvo, někdejší Německou demokratickou republiku a Maďarskou republiku).

<sup>219</sup> Spolkový zákon o zemědělském pozemkovém právu (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht), z 4. 10. 1991.

<sup>220</sup> REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, s. 166.

<sup>221</sup> ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 547, 548 (sub III.4).

<sup>222</sup> Spolkový zákon o zemědělském pozemkovém právu (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht), z 4. 10. 1991.

<sup>223</sup> Čl. 49 I BGBB, pro pozemky srov. částečně podobnou úpravu v čl. 49 II BGBB.

<sup>224</sup> Některé kodexy trpí omezenou městskou perspektivou svých autorů; to ovšem obecně nelze zdejšímu novému OZ zazlívati. Naopak kritika, cílicí na úpravu pastvy, včelstev atd. (i za mnohé jiné texty srov. např.

## 6.2 Právní úprava v maďarském občanském zákoníku

Maďarský občanský zákoník z roku 1959 ustanovil nejen zákonné předkupní právo, ale zároveň i zákonné přednostní právo nájemní a pachtové spoluvlastníků (§ 145 II). Narozdíl od československé a ve shodě se švýcarskou úpravou neznal žádné výjimky pro příbuzné nebo podobné osoby. Nový maďarský občanský zákoník (Polgári Törvénykönyv) z roku 2009,<sup>225</sup> spojuje mnohé dobré strukturální tradice (mj. např. absenci obecné části) i jednotlivých institutů, nalézaje v lecčems střední cestu mezi posavadní domácí tradicí i modernizačními změnami. Ustanovení § 4:88<sup>226</sup> přebírá řešení § 145 II zákoníku z roku 1959 a podrobně je rozvíjí. Nadále se stanoví spoluvlastníkům – pokud si nestanoví smlouvou jinak – předkupní, přednostní nájemní a přednostní pachtové právo (§ 4:88 I). Při uplatnění práva z § 4:88 I více spoluvlastníky opravňuje zákon vlastníka podílu si mezi nimi vybrat – podobně jako ZGB DDR – s kým z nich smlouvu uzavře, leda by si smlouvou stanovili jinak (§ 4:88 III). Velmi zajímavou odchylkou oproti české a slovenské úpravě je absence výjimečného ustanovení. Je třeba upozornit, že nový občanský zákoník z roku 2009, přestože již přijat, byl posléze vlivem široce známého současného politického klimatu v zemi přepracován a přijat znovu; překlad nově přijatého zákoníku neměl autor v době odevzdání článku dosud k dispozici.<sup>227</sup>

## 6.3 Právní úprava v Civilním zákoníku Německé demokratické republiky

Další novou právní úpravou, která převzala zákonné předkupní právo spoluvlastníků, se stal roku 1975 Civilní zákoník našeho severního souseda, Německé demokratické republiky.<sup>228</sup> Přestože se tato kodifikace v některých ohledech inspirovala československým OZ 1964, v případě předkupního práva dosti rozumně ponechala málo zdařilý československý institut (1964–1991) stranou a jako hlavní vzor užila model švýcarsko-sovětský. ZGB DDR stanovil, že spoluvlastníkům přísluší předkupní právo, chce-li spoluvlastník svůj podíl prodat (verkaufen) ke spoluvlastnickému společenství nepřináležejícímu třetímu (§ 38 I); spoluvlastníci mohli předkupní právo vyloučit smlouvou (§ 38 II). V § 39 pak zákonodárce stanovil podrobné podmínky výkonu předkupního práva, inspirované především § 120 GK SSSR. Podobně jako československý zákonodárce OZ 1951 i zákonodárce německý s materií dále pracoval, tak omezil mj. předkupní právo pouze na prodej, nikoli na jiná zcizení. Kolektivní komentář k zákoníku zdůraznil, že „nárok nevzniká,

LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, s. 848, 855, levý sl. – zmiňme zde např. městsky nerealistickou představu, že právo na vodu je zbytečné „v době, kdy je dodávka vody zajištěna z vodovodního řadu“) odmítá vidět, že tyto záležitosti mají svou trvalou důležitost a jejich jasná formulace zákonem prospěje právnímu vědomí a společenské stabilitě – na rozdíl od spoléhání se na jejich „vyřešení“ judikaturou. Cílem by jistě mělo být, aby člověk nahlédnutím do zákona byl s to v běžných situacích zjistit, co je po právu a co nikoli, aťsi i za cenu zákonů rozsáhlých a podrobných; přenechání toho či onoho judikatuře vede pro adresáty práva k vysoce negativnímu stavu, kdy k pouhému zjištění, jaké jednání je nebo není po právu, by byla namnoze potřeba služba advokáta.

<sup>225</sup> Pracuji s textem zákoníku, přijatým na sklonku roku 2009 (zák. čl. 2009/CXX z 20. 11. 2009).

<sup>226</sup> Jak vidno, užil maďarský zákonodárce velmi vhodně praktické, úsporné a orientaci velmi výrazně usnadňující číslování po knihách, tak jako to dříve učinil např. nizozemský *Burgerlijk Wetboek*. Lze litovat, že se autoři zdejšího návrhu OZ neodhodlali k těmuž.

<sup>227</sup> Zák. čl. 2013/V.

<sup>228</sup> *Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik* z 19. 6. 1975 (ZGB DDR).



je-li podíl předmětem daru nebo přechází-li podle dědického práva, např. odkazem“ (který ZGB DDR znal).<sup>229</sup> Komentátoři nadto dovozovali, že mimo předkupní právo zůstává i směna, neboť prý „je třeba na směnu sice uplatnit předpisy § 147 o koupi, ne však o předkupním právu“ a na směně podílu interesovaný spoluvlastník by nebyl sto takto splnit podmínky směny.<sup>230</sup> Tyto úvahy zřejmě odpovídaly realitě problémů dobového popotávce nedostačující bytové výstavby, známých i v ČSSR. Stejně jako dobový československý OZ stíhal § 39 III ZGB DDR nedbání předkupního práva nicotností kupní smlouvy. O možnosti smluvního vyloučení předkupního práva v § 38 II ZGB DDR pak komentář uváděl, že účelem ustanovení je zrychlit proces dispozice s podílem a dát kupci podílu větší jistotu ohledně uzavírané smlouvy.<sup>231</sup> Přitom je třeba podotknout, že § 39 ZGB DDR stanovil, že spoluvlastníci jsou povinni na písemné sdělení prodávajícího spoluvlastníka o prodeji podílu případně své předkupní právo uplatnit ve lhůtě 2 týdnů (lhůtu na zaplacení kupní ceny za podíl zákoník nestanovil). Za zmínku stojí, že na rozdíl od československého řešení v případě uplatnění předkupního práva větším počtem spoluvlastníků dával ZGB DDR prodávajícímu spoluvlastníku právo volby, komu z nich podíl prodá (§ 39 II). Chtěl-li český zákonodárce úpravu ještě více liberalizovat, mohla být tato zaniklá<sup>232</sup> německá právní úprava zajímavým inspiračním zdrojem.

#### 6.4 Severská zákonná předkupní práva spoluvlastníků

Jako již obvykle u nás ve vztahu k právu evropského severu (včetně Pobaltí), zůstaly mimo obzor českého právního diskursu nad zákonným předkupním právem spoluvlastníků zajímavé právní úpravy tamních zemí. Norsko zná zákonné předkupní právo spoluvlastníků, vztahující se na úplatný převod nemovitých věcí, upravené v zákoně o spoluvlastnictví (Sameieloven av 18.06.1965).<sup>233</sup> Stejně tak upravuje zákonné předkupní právo spoluvlastníků Litva.<sup>234</sup> Tamní model prozrazuje inspiraci pojetím ruského kodexu. Za zvláštní pozornost stojí podrobná úprava notifikační povinnosti, včetně podání notifikace prostřednictvím notářství v případě, že spoluvlastněná věc je nemovitostí. Lhůta na uplatnění předkupního práva činí u nemovitosti 1 měsíc, u mobilii 10 dní. Byl-li spoluvlastník pominut, může předkupní právo uplatnit do 3 měsíců u soudu; prodávající a kupující odpovídají solidárně. Pojetí litevského kodexu u nás opakovaně popularizoval Michal Králík.<sup>235</sup> Zákonné předkupní právo spoluvlastníků zná rovněž estonský právní řád ve vztahu k nemovitým věcem. Zajímavé je, že podobně jako naše právní úprava zná estonský zákon o vlastnickém právu privilegované postavení ve vztahu k potomkům

<sup>229</sup> GÖHRING, Joachim et al. *Kommentar zum ZGB DDR*. Berlin: Staatsverlag der DDR, 1983, s. 71–72.

<sup>230</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>231</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>232</sup> Opuštění této právní úpravy zákonného předkupního práva spoluvlastníků nelze pokládat za důkaz ničeho, neboť NDR byla při procesu přivtělení k SRN ve slabší pozici a byla nucena souhlasit, až na drobné výjimky přechodného rázu, s převzetím celého západoněmeckého BGB, bez ohledu na to, zda občanům zanikajícího státu vyhovoval nebo ne.

<sup>233</sup> V české literatuře srov. stručnou zmínku KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, s. 394.

<sup>234</sup> Čl. 4.79 I-IV tamního OZ.

<sup>235</sup> KRÁLÍK, Michal. Právní úprava podílového spoluvlastnictví I–II. *Právní fórum*. 2008, roč. 5, s. 93, 99 (i jinde). Litevské pojetí zde líčím podle Králíkova českého podání *ibidem*, s. 99, pozn. 30.

a rodičům spoluvlastníka.<sup>236</sup> Rovněž lotyšský občanský zákoník upravuje velmi specifické právo prvního odmítnutí a zákonné předkupní právo spoluvlastníků v souvislosti s ním (§ 1381).<sup>237</sup>

## 6.5 Středomoří a zákonná předkupní práva spoluvlastníků

Nám geograficky nejbližší Slovinsko zná tradičně předkupní právo spoluvlastníka k nemovitým věcem, upravené nově od roku 2003 v moderním Věcněprávním zákoníku.<sup>238</sup> Ten upravuje jednak všeobecné zákonné předkupní právo spoluvlastníků k nemovitostem v čl. 66 III SPZ, jednak zvláštní zákonné předkupní právo ve vztahu k bytovému vlastnictví, když vytváří v budovách s méně než šesti byty zákonné předkupní právo vlastníků bytů navzájem (čl. 124 SPZ). Slovinský lesní zákon zakotvuje předkupní právo sousedské a pro určité lesy předkupní právo obcí a státu. Vedle toho existují i další předkupní práva v oblasti zemědělské. Podobná zákonná předkupní práva znají i další státy bývalé Jugoslávie a rovněž Bulharsko, mající zákonné předkupní právo spoluvlastníků ve vztahu k nemovitým věcem. Příným švýcarským vlivem zná zákonné předkupní právo spoluvlastníků turecké právo. Vztahuje se na prodej podílu na nemovitých věcech; dohodou může být vyloučeno (čl. 732 tureckého občanského zákoníku). Osmanská právní tradice byla na předkupní práva bohatá. Ve vztahu k Bosně a Hercegovině (roku 1878 přivtělené k habsburské veleříši jako protektorát a roku 1908 zločinně anektovaný k vlastnímu habsburskému území) – byla předkupním právům v této oblasti věnována i určitá pozornost v naší starší literatuře, a to ve vztahu k předkupnímu právu kmeta, vzniklému nově roku 1876 jako nový právněpolitický rouh na existující předkupní, respektive retraktní právo. Hlavním účelem těchto tradičních institutů právu osmanském bylo sjednocování vlastnictví a zabránění jeho dělení (zvláště pozemkovému), k němuž docházelo hlavně vlivem dědického práva.<sup>239</sup>

Španělsko má velmi starobylou tradici zákonného předkupního práva spoluvlastníků. Současný občanský zákoník (Código civil) je upravuje zejména v čl. 1522. Narozdíl od švýcarského zákoníku se nevztahuje pouze na nemovitosti, ale i na věci movité. Shodně jako úprava švýcarská, ruská, maďarská a jiné je pojato především jako ochrana spoluvlastníků před vstupem extranea; stejně jako ony a odlišně od právní úpravy slovenské a české nezná španělská úprava žádné výjimky pro osoby příbuzné, blízké apod. Na samotný výkon práva má spoluvlastník pouhých 9 dní (čl. 1524 Cod. civ.). Stejně jako švýcarská a od roku 1991 česká a slovenská úprava stanoví španělský zákonodárce při současném uplatnění předkupního práva více spoluvlastníky rozdělení předmětného podílu v poměru odpovídajícím jejich posavadním spoluvlastnickým podílům. Podobně i portugalský občanský zákoník upravuje zákonné předkupní právo spoluvlastníků nemovitých věcí (čl. 1409).<sup>240</sup>

<sup>236</sup> U nás srov. stručnou zmínku KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, s. 381.

<sup>237</sup> KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, s. 369.

<sup>238</sup> *Stvarnopravni zakonik* (SPZ), RS 87/02.

<sup>239</sup> HASSMANN, Antonín. Předkupní právo kmeta. *Sborník věd právních a státních*. 1912, roč. 12, s. 53–84, k účelu předkupních práv srov. s. 63.

<sup>240</sup> Portugalskou úpravu u nás přiblížil KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, s. 383–384.

## 6.6 Východoevropská zákonná předkupní práva spoluvlastníků

Z východoevropských právních řádů bylo již v textu ve vztahu k historickému vývoji zmíněno Rusko. Nový ruský občanský zákoník předkupní právo spoluvlastníků podržuje a upravuje je ve svém čl. 250. Podrobný a zdařilý popis této právní úpravy, vycházející z právní úpravy Občanského zákoníku z roku 1964, byl již jinde v literatuře podán.<sup>241</sup> Podobně i další národní právní úpravy řady někdejších sovětských republik znají zákonné předkupní právo spoluvlastníků.

## 7. PRÁVNÍ SVĚBYTNOST A JEDINEČNOST ČESKÉ A SLOVENSKÉ PODOBY INSTITUTU

Jak srovnáním patrně, česká, respektive někdejší československá právní úprava zákonného předkupního práva spoluvlastníků byla přes původní rusko-švýcarský zdroj své inspirace předpisem vcelku svěbytným. Na rozdíl od ruského zákonodárce, který švýcarskou úpravu převzal, zákonodárce československý s institutem neváhal dále pracovat a upravit jej podle svých priorit. Proto zamrzí, spatříme-li povšechný, zplošťující úsudek o tom, že „jsme roku 1950 do § 137 zkopírovali sovětský model“.<sup>242</sup> O mechanickou, nekritickou recepci se i přes omezený časový formát rekonstrukčních prací na sklonku 40. let v tomto případě nejednalo, nehledě k tomu, že SSSR samozřejmě nebyl jediným státem, tento institut upravujícím.

Československou recepcí došlo ve všeobecném evropském vývoji institutu k posunu, k vytvoření svěbytného československého modelu zákonného předkupního práva spoluvlastníků (ochrana před vstupem extranea byla jemněji diferencována – zavedeny výjimky pro vymezené blízké osoby). Tato skutečnost nebyla dosud ve zdejší literatuře dostatečně reflektována a doceněna. Zatímco švýcarská úprava zdůrazňuje ochranu před vstupem extranea (zcizení podílu mezi spoluvlastníky navzájem vůbec neomezuje), česká si je vědoma, že i právě tyto změny mohou mít závažné důsledky, a proto poskytuje výjimku jinak utvořenou: ve vnitřním vztahu mezi spoluvlastníky je bez předkupního práva možné zcizení pouze tomu spoluvlastníku, který je zároveň osobou blízkou. Proti každému jinému spoluvlastnickému zcizení mají spoluvlastníci předkupní právo. Nedohodnou-li se na jeho výkonu, prodávaný podíl jsou oprávněni vykoupit: OZ 1951 stanovil, že rovným dílem, OZ 1964 od roku 1991 stanoví, že tak mohou učinit poměrně podle velikosti svých podílů. Pokud o to spoluvlastníci stojí, původní rovnováha podílů tak může být zachována. Další výjimku stanoví český zákonodárce vůči extraneovi, který je osobou blízkou. Také jemu se dává cestou zákonné výjimky možnost vstoupit do spoluvlastnickových bot, aniž by mohli ostatní spoluvlastníci uplatnit předkupní právo.

Pohlédneme-li znovu blíže na „výjimečnou“ ustanovení, vidíme (přes změnu celkového pojetí v letech 1964–1991) poměrnou stabilitu v představě, kdo by měl být především do oné výjimky zahrnut. Zohledněny jsou jednak tradiční rodinné vazby, jednak však i,

<sup>241</sup> KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, s. 374–376.

<sup>242</sup> ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153, 157 (sub 4°).

velmi moderně, druhotně a družky, popřípadě podobné osoby. V tomto ohledu představuje radikální změnu, která se patrně nesetká s pochopením veřejnosti, OZ 2012, myšlenkově jakoby se vracejí k restriktivnímu pojetí OZ 1964. Pouze skutečnost, že význam předkupního práva podle § 1124 OZ je vzhledem k časovému omezení šesti měsíců nepatrný, činí tuto okolnost nepříliš podstatnou. Z nejasných příčin omezil zákonodárce v § 1124 I 1 OZ soubor těchto osob – vedle spoluvlastníka – pouze na manžela, sourozence a příbuzného v řadě přímé. Ustanovení se – pro laickou, právně neškolenou veřejnost coby adresáta práva bezmála skrytě – uplatní vlivem § 3020 OZ (závěrečná ustanovení) rovněž na registrované partnery. Narozdíl od dosavadního OZ, který registrované partnery na různých místech svého textu uváděl, zvolil nový OZ uvedenou legislativní techniku (nemohu ji nahlížet jinak, než jako vadnou a vůči adresátům práva arogantní). Spoluvlastník, převádějící svůj spoluvlastnický podíl, stejně jako ostatní spoluvlastníci, tak z § 1124 OZ snadno získají nesprávnou představu o tom, vůči komu lze a nelze uplatnit předkupní právo, neboť nikoho se zdravým rozumem by patrně nenapadlo, že zákonodárce, vyjmenovávající v § 1124 I 1 OZ určité okruhy osob, ze svého rozmaru další okruh osob ještě nádatkem skryje do závěrečných ustanovení.<sup>243</sup> Z jaké příčiny byli nově ponecháni mimo lidé žijící ve vztahu družském, v naší zemi běžném a velmi rozšířeném, se lze jen domýšlet.

OZ 1951	Osoba blízká: manžel, osoba příbuzná nebo příbuzná s manželem v pokolení přímém nebo pobočném až do bratrance / sestřence; osoby v poměru, založeném osvojením; osoby, žijící ve společné domácnosti jako člen rodiny.
OZ 1964	Spoluvlastník, potomci
Novela 1982	Manžel, spoluvlastník, manžel spoluvlastníka, potomci, potomci se svými manžely
Novela 1991	Osoba blízká: příbuzný v řadě přímé, sourozenec, manžel; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní.
OZ 2014	§ 1124 I 1: Jiný spoluvlastník, manžel, sourozenec, příbuzný v řadě přímé. § 1125 I 1: Osoba, která by byla dědicem dle zákonné dědické posloupnosti, jiný spoluvlastník; § 3020: ustanovení o registrovaných partnerech

Krátce řečeno, česká a slovenská právní úprava donedávna<sup>244</sup> představovala svébytnou, domácími potřebami a představami specificky utvářenou větev evropského právního vývoje institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků. Je jistě zákonodárcovým plným právem, upravit tuto oblast podle svého mínění. Mělo by se tak však dít bez účelového nálepkování institutu coby údajného „sovětského“ kukaččího vejce v českém hnízdě. Tím, jak bylo ukázáno, není.

<sup>243</sup> Nad skutečností, že uvedené řešení § 3020 OZ mohlo projít Legislativní radou vlády i celým legislativním procesem, zůstává stát.

<sup>244</sup> V českém případě do 1. 1. 2014.

## 8. ÚČEL A SMYSL ZÁKONNÉHO PŘEDKUPNÍHO PRÁVA SPOLUVLASTNÍKŮ

### 8.1 Srovnání náhledů na účel

Účel a smysl zákonného předkupního práva spoluvlastníků se pochopitelně může do určité míry lišit ve vztahu ke specifickým společenským a hospodářským podmínkám toho kterého právního řádu. Přesto se však patrně lze pokusit vymezit společný jmenovatel, univerzální funkční základ těchto institutů.

#### *Právní jistota*

Patrně nejdůležitější funkcí zkoumaného institutu je právní jistota. Lze se domnívat, že zvláště v nestabilním světě s nestabilní hospodářskou situací posledních zhruba čtyř desetiletí (od ropné krize v 70. letech XX. stol.) vzrůstá poptávka po právní jistotě výrazněji než kdykoli předtím. Nelze ovšem nezmínit, že právní jistotě přispívá i důkladná, propracovaná a detailní právní úprava, z níž může každý lehce seznat svá práva a povinnosti v rámci vlastnických a spoluvlastnických vztahů: sporá úprava, plodící nejistotu a nutnost dalekosáhlého dotváření práva judikaturou, je stavem krajně nežádoucím. Ve zdejší literatuře zdůrazňoval úlohu institutu ve vztahu k právní jistotě například brněnský civilista Petr Lavický: „[...] § 140 není v OZ proto, aby chránil zájmy převádějícího spoluvlastníka, ale proto, aby chránil zájmy spoluvlastníků ostatních. Má jim zajistit možnost ovlivnit, kdo nově vstoupí do jejich spoluvlastnického vztahu, neboť osobní vztahy mohou velmi výrazně ovlivnit reálné fungování spoluvlastnického poměru [...]“. <sup>245</sup> Podobný názor lze najít i u Vlasty Kovalančíkové,<sup>246</sup> Jiřího Spáčila<sup>247</sup> a Josef Fiala uvedl, že právní řád „zajišťuje [...] právní jistotu ostatních spoluvlastníků [...] protože změna v osobě spoluvlastníka je změnou nepochybně podstatnou“. <sup>248</sup> Totéž vyzdvihl i švýcarský učenec Rey: zásadní funkcí institutu je podle něj znemožnit vstup spoluvlastníkům nepohodlné třetí osoby do spoluvlastnictví.<sup>249</sup>

#### *Pevnější postavení spoluvlastníka*

Zkoumaný institut postavení spoluvlastníka poněkud posiluje. Bez něj by bylo nevyvážené, fragilní: spoluvlastníková situace by mohla být kdykoli nečekaně zkomplikována či přímo zhoršena vstupem nového, jemu nežádoucího spoluvlastníka. Zákonné předkupní právo mu poskytuje základní obranu proti takovým změnám. Pevnější postavení spoluvlastníka zdůraznil ve vztahu ke své domácí právní úpravě například Švýcar Rey. Uvádí, že předkupní právo spoluvlastníků umožňuje posilovat právní postavení stávajícího spoluvlastníka či spoluvlastníků ve vztahu ke spoluvlastněné věci.<sup>250</sup>

<sup>245</sup> LAVICKÝ, Petr in: SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 401, pozn. 19 (uprostřed).

<sup>246</sup> KOVALANČÍKOVÁ, Vlasta. Osobné podielové spoluvlastníctvo. *Právny obzor*. 1985, roč. 68, s. 558, 562.

<sup>247</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>248</sup> FIALA, Josef. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2002, s. 127.

<sup>249</sup> REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, s. 166.

<sup>250</sup> *Ibidem*, s. 166.

### *Prevence právních sporů*

Možností spoluvlastníků chránit se před nevhodnými extraneý stejně jako možnost sjednocování vlastnictví působí jako prevence právních sporů, respektive cesta k umenšování jejich počtu. Tuto okolnost zdůrazňuje většina autorů, věnujících institutu svou pozornost: tak u nás již důvodová zpráva k OZ 1951 o účelu ustanovení uváděla, že „[...] je vedeno snahou předejít nežádoucí spory a susedské rozbroje, které podle dosavadní zkušenosti výměna spoluvlastníka, zejména při rodinném domku, obvykle s sebou přináší“.<sup>251</sup> Stejně pozitivum pojmenovává i Rey, zvláště s ohledem na případné spory nebo jiné obtíže, spojené s užíváním a správou spoluvlastněné věci,<sup>252</sup> a také Jiří Spáčil.<sup>253</sup>

### *Prevence mimoprávních tenzí*

Právní spory spoluvlastníků tvoří pouze pomyslnou špičku ledovce. Jak vystihuje dobře sousloví *communio est mater rixarum*,<sup>254</sup> představuje spoluvlastnictví, zvláště pak spoluvlastnictví nemovitosti jedním nebo oběma spoluvlastníky obývané, značný potenciál rozmíšek, nevražení, tenzí a neshod: potenciální zdroj životní nepohody, starostí atd. Ze zdejší literatury lze připomenout vyjádření Viléma Veselého.<sup>255</sup>

### *Sjednocování vlastnictví (uměňování počtu spoluvlastníků)*

Potenciální uměňování počtu spoluvlastníků a defragmentace vlastnických poměrů představuje velmi důležitou funkci zákonného předkupního práva. Přijímá-li se všeobecně, že spoluvlastnictví člověka ze své podstaty oproti samostatnému vlastnictví reálně poněkud omezuje, je zákonné předkupní právo dobrým nástrojem, umožňujícím tam, kde o to má spoluvlastník zájem, sjednocovat vlastnické podíly ve svých rukách. Například ve vztahu k lichtenštejnské právní úpravě zdůrazňuje Antonius Opilio, že spoluvlastnickým „vzájemným předkupním právem [...] má být podporováno sjednocování vlastnictví nemovitostí v jedněch rukách“.<sup>256</sup> Tuto funkci institutu pokládá za zásadní také např. švýcarský učenec Rey<sup>257</sup> a u nás výrazně např. Spáčil.<sup>258</sup>

### *Vyšší atraktivita spoluvlastnictví*

Zákonné předkupní právo, zvláště ve své všeobecné podobě a s českým (a slovenským) modelem výjimky pro zcizení určitým vymezeným osobám, může zvyšovat atraktivitu spoluvlastnictví. Právě nejistota spojená s jinými společníky a z toho vznikajícími právními problémy může spoluvlastnictví činit nepřilíš atraktivním. Vše, co působí vyvažou-

<sup>251</sup> DZ, cit dle ČAPEK, Karel. *Občanský zákoník*. Praha: Právnícký ústav Ministerstva spravedlnosti, 1956, s. 154.

<sup>252</sup> REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, s. 166.

<sup>253</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

<sup>254</sup> V rámci českých polemik vzpomínané Karlem Eliášem, v literatuře uvedené roku 1920 Hansem Leemannem.

<sup>255</sup> VESELÝ, Vilém. *Vlastnictví. Pohl'ad na ustanovenia siedmej hlavy občianskeho zákonníka*, s. 55: „Priznaním tejto výhody osobe blízkej usilujeme sa predísť nežiadúcim sporom a susedským rozbrojom, ktoré, ako skúsenosť učí, výmena spoluvlastníka, najmä pri rodinnom domčeku, prináša obvykle so sebou.“ (překlad Peter Zátarecký). Jde arci zčásti o parafrázi myšlenek DZ.

<sup>256</sup> OPILIO, Antonius. *Liechtensteinisches Sachenrecht. Arbeitskommentar. Bd. I.*, s. I–201 (sub 2).

<sup>257</sup> REY, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, s. 166.

<sup>258</sup> SPÁČIL, Jiří. Zákonné předkupní právo, darování a směna spoluvlastnického podílu. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 396, 399, pozn. 12.

jícím způsobem v opačném směru, tedy zvýšení právní jistoty spoluvlastníka a posílení jeho pozice, může činit institut spoluvlastnictví důvěryhodnějším.

### *Právní rovnováha*

Předkupní právo tak vyvažuje některé klíčové nevýhody spoluvlastnictví. Rovnovážnou funkci naznačil v půli 80. let minulého století v tehdejší celostátní učebnici ve vztahu k zákonnému předkupnímu právu přední civilista Ján Lazar: právní úprava OZ podle něj na jedné straně „respektuje [...] právo každého ze spoluvlastníků zcizit svůj spoluvlastnický podíl jako samostatný předmět občanskoprávních vztahů, na druhé straně však respektuje též oprávněný zájem ostatních spoluvlastníků“.<sup>259</sup>

## 8.2 Několik úvah ve vztahu k českým podmínkám

Předně je mrzuté, že debata o institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků neprobíhala mnohem dříve.<sup>260</sup> Zkoumaná problematika je názornou ukázkou toho, jak dalece selhalo zdejší Ministerstvo spravedlnosti ve své úloze zabezpečit robustní, pečlivě a racionálně organizovaný podpůrný rámec rekodifikačním pracem (míněno je jejich organizace, zázemí (zvláště shromáždění trvalého fondu zahraniční literatury pro komparativní studium), zadání důkladných srovnávacích studií k jednotlivým institutům, u nichž bylo uvažováno o změně, apod.). Přestože již máme nový zákoník, nevíme vlastně – přinejmenším o námi zde zkoumaném institutu zákonného předkupního práva spoluvlastníků – dodnes vše podstatné, co bychom vědět mohli a měli. Zvláště široce pojaté komparatistické práce, s veřejnými výstupy, mohly být tím, co Ministerstvo mělo jako vůbec prvý předstupeň rekodifikace zorganizovat a vykonat během několika let před vlastním zahájením důkladných debat nad formulací věcného záměru. Děje se však braly jinou cestou. Důkladné srovnávací rešerše ke každému rekodifikací uchopovanému institutu jsou samozřejmě nad síly několika jednotlivců. Nutno jistě ocenit, že se Karel Eliáš snažil v rámci svých sil některé mezery zkoumání postupně zaplňovat, a to i ve vztahu ke zkoumanému institutu,<sup>261</sup> což nemohlo být při jeho zatížení celkovým obrovským objemem práce na textu návrhu snadné, byť se domnívám, že způsobem ne zcela dostatečným a s některými závěry dosti disputabilními, koncentrujícími se zejména v ostrém odsudku onoho institutu (tento svůj názor však nikomu nevnucuji). Zkoumání tak zároveň tu a tam splynulo s obhajobou autorkou a spoluautorem upřednostněných řešení v textaci návrhu.

Přemýšlíme-li o zákonném předkupním právu v naší zemi, můžeme se předně tázat, zdali je užitečné formulovat je generálně, anebo zda by běžným potřebám lidského života více nesvědčilo utvořit takové právo pouze pro určité oblasti. Jmenovitě – a to podtrhuji – se nabízí myšlenka jeho omezení *pouze na věci nemovitě*, popřípadě *na věci*

<sup>259</sup> Ján Lazar v LAZAR, Ján – ŠVESTKA, Jiří. (eds.): *Občanské právo hmotné. Sv. I.* Praha: Panorama, 1987, s. 255.

<sup>260</sup> V tomto ohledu plně souhlasím s podobným názorem, vysloveným jinde, srov. MIKEŠ, Jiří – ŠVESTKA, Jiří. Znovu k zákonnému předkupnímu právu podílových spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, s. 292.

<sup>261</sup> Pro smluvní předkupní právo srov. dvoudílnou studii ELIÁŠ, Karel. Předkupní právo jako obligace. I.–II. *Ad notam*. 2006, roč. 12, č. 1, s. 3–7; č. 2, s. 37–43. Pro zákonné předkupní právo: ELIÁŠ, Karel. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, s. 153–158 a ELIÁŠ, Karel. Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy* 2009, roč. 17, s. 547–552.

*nemovitě a vedle nich pouze jako výjimku na určité přesně vymezené věci movité hodné zvláštního zřetele* (např. automobily, památkově chráněná mobilia, vybrané věci hromadné, např. knihovna, řemeslnická dílna coby soubor nástrojů apod.). Za diskusi by mohla stát i možnost uvedené právo smluvně vyloučit, jako to některé právní řády umožňují. Kombinace tohoto druhu by, domnívám se, vytvořila poměrně vyvážené právní pojetí institutu.

Proti pojetí, nastolenému novým OZ lze formulovat delší řadu výhrad, což však není účelem tohoto článku (tím je zkoumat diskurs nad institutem v posledních desetiletích). Jedno však řečeno být musí: pojetí institutu v zákoníku se zdá být nerealistické, předpokládá-li v souladu s ideálními představami tvůrců, že posavadní předkupní právo zákonné bude nahrazováno předkupními právy smluvními. Není příliš těžké představit si, že při fatální právní negramotnosti majority zdejších lidí u drtivé většiny vzniklých spoluvlastnictví ke smluvení předkupního práva nikdy nedojde. Důsledkem toho bude fragilní postavení většiny spoluvlastníků, snadno ohrožitelných vstupem nevhodné osoby do spoluvlastnictví, jemuž nebudou schopni zabránit. Jak naznačeno, lze silně pochybovat, že nová právní úprava je pro zdejší občany vhodná a výhodná.<sup>262</sup> Absence zákonného předkupního práva běžnému právně nevzdělanému spoluvlastníku – typicky spoluvlastníku menší nemovitosti – nic nepřináší a může jej potenciálně výrazně ohrožovat, neboť obvykle ve spoluvlastněné nemovitosti i bydlí. Případné neshody o správě a užívání nemovitosti (přestože současný OZ v tomto ohledu přinesl některé změny, které lze hodnotit jako pozitivní<sup>263</sup>) s novým nevhodným spoluvlastníkem, jehož vstupu však není sto zabránit, tak na něj dolehnou velmi intenzivně a mohou být existenčně dosti nepříjemné. Vhodnější a zdejší kultuře, tradici a okolnostem podstatně přiměřenější by bylo patrně naopak ponechání důkladně propracované úpravy zákonného předkupního práva spoluvlastníků *k věci nemovité*, a především velmi důkladné propracování celého institutu, přinášející jasnější pravidla než dosud a tím i větší předvídatelnost a právní jistotu. Srovnávací inspirací k tomu by měly být v první řadě dlouhodobě existující, osvědčené zahraniční právní úpravy (Švýcarsko, Norsko, Španělsko, Portugalsko).

## 9. ZÁVĚRY

### 9.1 Obecnější závěry

I. Institut zákonného předkupního práva spoluvlastníků není, domnívám se, zdejšímu právnímu řádu z hlediska současnosti cizorodý. Jde o institut již poměrně zakořeněný, veřejností přes řadu nedostatků fragmentární právní úpravy snad vcelku přijímaný, s významnou starší minulostí a s nezanedbatelnou moderní přítomností od půle XX. stol. Jedná se o institut domácím zákonodárcem oproti zdrojům, z nichž byl recipován, svébytně tvarovaný, a to dokonce do té míry, že lze hovořit o jeho československé variantě.

<sup>262</sup> Výhodná může absence zákonného předkupního práva spoluvlastníků být patrně jedině tam, kde je zájem o možnost hladkého, rychlého nákupu a rychlého prodeje spoluvlastnických podílů, tedy zřejmě zejména v oblasti organizovaných investic do nemovitostí (investiční nemovitostní fondy), drobné nemovitostní spekulace, popřípadě obchodu.

<sup>263</sup> Nutno uvážit, že nejde vždy jen o záležitosti ryze právní. Právně řešitelné tenze představují pouze vrchol pomyslného ledovce.



Zároveň jde o institut běžný v řadě evropských zemí. Bylo by omylem neměnně a aprioristicky ztotožňovat zdejší právní řád s jednou jeho názorovou epochou, tendencí či historickým úsilím (například přirozenoprávními naukami XVIII. či hospodářským liberalismem XIX. stol.), a reklamovat pro něj nárok na věčnost. Měla by jim být dopřána jejich *přirozená historicita* a s ní i *pomíjivost*, která je však nesnižuje, ale naopak dává vyniknout jejich případným přínosům pro svou dobu lépe, nežli mechanické přenášení do doby jiné. Právní řád se vyvíjí a pospolu se v něm schází různé vlivy, někdy dříve v minulosti nahlížené jako protichůdné. Jak v polemikách správně naznačil Jiří Spáčil, jejich poklidná kohabítace nebo i syntéza je dobře možná. Právě institut předkupního práva spoluvlastníků v právních řádech mnoha zemí je toho příkladem.

II. Odpor vůči podřazení bezúplatného převodu pod předkupní právo podle § 140 OZ není (nebyl) podle mého názoru chválný. Jak jsem se pokusil ukázat (zvláště sub 5.5), jeví se jako nesmyslný, neboť zákonodárce zjevně od počátku rovněž bezúplatné převody předpokládal a s ohledem na to institut mj. vybavil výjimkou pro osoby blízké. Pokud nejnovější době taková úprava nekonvenuje, bylo by vhodnější usilovat o změnu ustanovení zákona řádnou demokratickou procedurou, nikoli cestou poněkud krkolomné soudní interpretace. Byl to ovšem na druhou stranu odpor v lecčems pochopitelný, neboť lehkomyšlný zákonodárce o zkoumaný institut valně nedbal, nedoplňoval jeho ustanovení podle potřeb praxe a svou úplnou nečinností podporoval právní nejistotu s mnoha aspekty jeho užívání spojenou (např. určení ceny ve vztahu k bezúplatnému zcizení). Tendence k interpretaci institutu směrem k úplatnému zcizení mohla být nepřímo ovlivněna i výkladem podobného ustanovení švýcarského ZGB.

III. Ve vztahu k uvedené právní nejistotě padá vina především na domácí civilistiku – zejména pak akademickou. Tato se institutu valně nevěnovala, nezajímalo jí – kupodivu – ani důkladné srovnání s podobnými zahraničními úpravami, jichž je v Evropě i jinde po světě značný počet, ani hlubší historické zkoumání retraktních, přednostních a jiných obdobných práv. Přitom mnohé ze současných zahraničních úprav pojímají ve svých textacích leccos vhodněji i detailněji a posilují tak právní jistotu adresátů práva. Části zdejší nauky postačilo v 90. letech nedostatečně poznatý a prozkoumaný institut<sup>264</sup> šmahem veřejně zatratit a čekat, až snad, v souladu s jejím přáním, zmizí. Projevila se však i bezkonceptnost zákonodárné práce (mobilizace k velkým novelám a rekonstrukcím, nedostatečnost práce v malém) i selhávání drobné, průběžné práce gestora občanského zákoníku, jímž je ministerstvo spravedlnosti. Již od 50. let, a znovu a s novou naléhavostí nejméně od půle 90. let, bylo zcela jasně zřejmé, že nedostatečně podrobná úprava institutu plodí obtíže a nejistotu. Řada malých důkladně promyšlených a o precizní komparativní studium zahraničních řešení opřených novelizací může mít mnohdy větší

<sup>264</sup> Mělo by být zvláště upozorněno na jakousi celkovou matnost, fragmentovanost a malou prozkoumanost celkového obrazu naukového a judikaturního vývoje, respektive nedostatečnou pozornost k literatuře i judikatuře. Například po dlouhý čas v podstatě jediný zdejší článek speciálně o předkupním právu spoluvlastníků (TUREK, Jaroslav. Předkupní právo spoluvlastníků. *Právní obzor*. 1962, roč. 45, s. 293–304) zůstával téměř nepovšimnut a v polemikách o institutu, v jiných článcích a komentářích nezmiňován (výjimku tvoří trochu paradoxně spis Svobodův, zákonnému předkupnímu právu spoluvlastníků nevěnovaný (s. 179)). Turek sám svůj článek totiž v seznamu literatury svého komentářového textu v Českou redigovaném komentáři nezmiňuje, buď snad ze skromnosti anebo kvůli striktní orientaci na novou úpravu v OZ 1964 (také Turkem zmiňovaná judikatura totiž počíná až rokem 1966). Pozornosti autorů, polemizujících na počátku XXI. stol., unikly i některé jiné menší texty.

hodnotu, než velké projekty. Ministerstvo však po dvacet let nebylo ochotné k činu, přestože jediná novela, obsahující několik málo ustanovení, mohla být množství spoluvlastníků prospěšnou.

## 9.2 Praktické závěry

I. Jeví se jako žádoucí provést rychlou novelizaci ustanovení § 3062 OZ ve směru, který by zachovával zákonná předkupní práva, vzniklá v době účinnosti starého OZ, nikoli po dobu 1 roku od účinnosti nového OZ (jak se stanoví nyní), nýbrž je zachoval beze změny. Pouze nově po 01.01.2014 vzniklá spoluvlastnictví by se měla řídit novým OZ. Nedojde-li k novelizaci § 3062, bude právní postavení statisíců lidí, navyklých na původní úpravu a v současnosti spoluvlastníků, jejichž spoluvlastnictví vzniklo před 01.01.2014, bez jakéhokoli ospravedlnění zhoršeno. Přitom nejde o dílčí, menší zásah (např. zúžení pouze na věci nemovité nebo změnu rozsahu osob, převod jimž nepodléhá předkupnímu právu), ale o zásah, likvidující celý institut. Nové šestiměsíční (§ 1124 I 1 OZ) předkupní právo má povahu toliko okrasnou; kdo se mu chce vyhnout, jednoduše počká.

II. Vedle uvedeného rychlého novelizačního zásahu by se lege ferenda jevilo být vhodným dále a bez zbytečného spěchu diskutovat možnost případné alternativní podoby celého institutu (např. omezení na věci nemovité apod.). Diskuse by se měla uvarovat posavadní ideologizace a naopak se soustředit na konkrétní výhody i nevýhody možných řešení, vzájemné srovnávání zahraničních právních úprav z celého světa, judikatury k nim atd.

III. Pozornost české právní vědy bude jistě rovněž poutat sledování, kterak se zákonným předkupním právem naloží sesterská republika za Bílými Karpatami. V úvahu padá jednak tradice právní úpravy od roku 1950, jednak leccos společného se Švýcarskem v podmínkách horského a podhorského hospodaření, co by mohlo vést k úmyslu zachovat nebo dále recipovat instituty podobné osvědčeným ve švýcarském ZGB a zvláště BGBB. Svůj vliv by mohlo mít i zachování institutu zákonného předkupního práva v maďarské kodifikaci z roku 2009,<sup>265</sup> jakož i zachovávání zákonného předkupního práva spoluvlastníků v dlouhé řadě dalších zemí od Norska přes Slovinsko až po Španělsko, Portugalsko, nové právo pobaltských států a Rusko. Bude zajímavé tento vývoj sledovat.<sup>266</sup>

*Stat' vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace RVO: 68378122, Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.*

**Mgr. Jan Kober**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>265</sup> Zák. čl. 2009/CXX z 20. 11. 2009.

<sup>266</sup> Autor této studie připravuje na téma zákonného předkupního práva k vydání monografii, kde se jednotlivým otázkám věnuje podrobněji, než je to možné na prostorově limitovaném formátu časopisecké studie.

Pavel Petr

## PRÁVO STAVBY

**Abstrakt:** Na rozdíl od koncepce zákona o právu stavby z roku 1912 přináší nový občanský zákoník změnu v podobě rozšíření subjektů, které smí právo stavby ke svým pozemkům zřídít. Tím by měla odpadnout překážka, která značně limitovala jeho širší rozšíření. Právo stavby asi nebude příliš frekventovaným institutem evidovaným ve veřejných seznamech, ale jeho existence rozšíří paletu možností pro řešení obsahově totožných životních situací. Smyslem příspěvku je tedy zamyšlení nad děleným vlastnictvím a účelem a genezí práva stavby v návaznosti na Randovo dílo, jakož i predikci budoucího vývoje instituce na reálném trhu.

**Klíčová slova:** právo stavby, dělené vlastnictví, *superficies solo cedit*, Randa, soukromé právo

### 1. PRÁVO STAVBY A RANDOVO DÍLO

*Právo stavby* představuje staronový institut, který doprovází *superficiální* zásadu již od dob římského práva.<sup>1</sup> Představuje její derivát. V období římské republiky bylo běžné povolit kupcům postavit stavbu (např. stánek) na městském pozemku. Za toto oprávnění odváděli koncesionáři roční nájemné (*solarium*). *Superficies* bylo chráněno pretorským interdiktum. Spolu s rozvojem *superficies* došlo i k možnosti převést právo na jiného, případně právo zdědit.

Bez existence *superficies* by povaha *superficiální* zásady zamezovala efektivnímu využití pozemků a vedla by k nutnosti vymýšlet různé parciální výjimky, což by narušovalo homogenost soukromého práva. Česká republika, Slovensko, Litva a částečně Polsko jsou jediné evropské země, ve kterých se doposud neuplatňovala *superficiální* zásada<sup>2</sup> – tedy normativní prosazení římskoprávní parémie *superficies solo cedit*. Znovuzaváděná zásada byla součástí našeho práva až do účinnosti středního kodexu, který ji zrušil.<sup>3</sup> Důvody, které k tomu vedly, jakož i širší pohled na *superficiální* princip, byly již na poli právní vědy analyzovány.<sup>4</sup> Mezi předchůdce práva stavby lze zařadit i německý *Platzrecht*, který byl zatížen zvláštním platem (*purkrecht*)<sup>5</sup> odváděným za oprávnění postavit dům na pozemku městského pána.

Randa se ve svých pracích problematice práva stavby obšírněji nevěnoval.<sup>6</sup> Je tedy podivné, proč je článek o právu stavby zařazen do tematicky orientovaného čísla časopisu, které se věnuje dílu a osobnosti velikána českého a evropského práva.<sup>7</sup> Pravda,

<sup>1</sup> Byť v římských dobách nemohlo být *superficies* samostatným předmětem vlastnického práva. Blíže viz DVORÁK, J. – ZOULÍK, F. *Superficies solo cedit* a právo stavby. In: K. Malý et al. *200 let všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 558.

<sup>2</sup> K. Eliáš in ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008, s. 485.

<sup>3</sup> Právo stavby však z praktických příčin odolávalo derogaci až do přijetí socialistického kodexu v roce 1964.

<sup>4</sup> V době zániku zásady např. NOVOHRADSKÝ, V. Opustenie zásady „*Superficies solo cedit*“ a jeho dôsledky. *Právny obzor*. 1951, č. 4, s. 348. Recentně pak PETR, P. Stará (nez)náma *superficiální* zásada. *Právní rozhledy*. 2012, č. 10, s. 370–374.

<sup>5</sup> Srov. důvodovou zprávu k návrhu čl. občanského zákoníku (§§ 241–259) z roku 1937. V podrobnostech pak VON WAECHTER, C. G. *Superficiar- oder Platzrecht*. 2. Aufl. Leipzig: Alexander Edelman, 1868, 248 s.

<sup>6</sup> Pomineme-li dílčí zmínky o *superficies* nebo Kellerrecht.

<sup>7</sup> Přínos Randovy práce byl předmětem řady oslavných výroků či statí jeho žáků (např. Krčmář), stejně jako jeho

Randa sice právo stavby výslovně ve svém díle neanalyzuje, nicméně hovoří o tzv. děleném vlastnictví,<sup>8</sup> se kterým institut bezpochyby souvisí.<sup>9</sup> Důvody, pro které není v Randově díle obšírnější zmínka o právu stavby, lze spatřovat v několika příčinách. Předně, Antonín rytíř Randa umírá<sup>10</sup> v prvním roce světové války, necelé dva roky po přijetí zákona o stavebním právu v Rakousku,<sup>11</sup> respektive pět let před přijetím revize obdobné úpravy v Německu (1919).<sup>12</sup> Dle dobové literatury představoval vojenský konflikt spolu s počáteční nedůvěrou k „novotě“<sup>13</sup> zásadní zvrát pro očekávání, která zákonodárce do institutu vkládal. Do skončení Velké války existovaly na našem území jen tři (sic!) případy práva stavby.<sup>14</sup> Pokud by právo stavby bylo přijato dříve, jistě by existoval odstavec, kapitola, článek, snad i celá monografie se stejnojmenným titulem z Randova pera. Vezmeme-li navíc v úvahu fakt, že Randova pozornost byla na sklonku jeho života orientována přece jen více směrem k obchodnímu právu,<sup>15</sup> nelze se divit, že se právu stavby nevěnoval. K demonstrování dobových očekávání, která měl tento institut naplnit, lze však použít práce jiných Randových současníků, případně žáků.<sup>16</sup> Do kontrastu k tomu lze postavit několik prací z recentní literatury současnosti.<sup>17</sup>

Na rozdíl od koncepce zákona o právu stavby z roku 1912 přináší nový občanský zákoník změnu v podobě rozšíření subjektů, které smí právo stavby ke svým pozemkům zřídit, čímž by měla odpadnout překážka, která značně limitovala jeho rozšíření v období první republiky. Nicméně nejde zde o snahu o maximalizaci výskytů práva stavby ve

---

ideových kritiků (např. Knapp, který ho nezdídko častoval výrazy jako „politický primitiv“, ev. „malicherný maloměšťák“, nepochybněval jeho právnícký úsudek a mistrovství, kdy o něm hovoří jako o „ojediněném právníckém talentu a vědci světového formátu“), případně autorů z jiných pólů vědy (např. Zdeněk Nejedlý o něm hovoří jako o klasikovi právní vědy a jeho dílo *Držba* označoval za největší právnícké dílo nové doby, srov. NEJEDLÝ, Z. *T. G. Masaryk. Díl IV. První výboje*. Praha: Melantrich, 1937, s. 336.). O potvrzení faktu, že byl Randa evropskou právníckou osobností netřeba chodit daleko. Recentně se nad jeho přínosem pozastavil např. polský časopis *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, viz BANASZKIEWICZ, B. Antonín Randa (1834–1914). *Kwartalnik Prawa Prywatnego*. 2008, č. 4, s. 913.

<sup>8</sup> Srov. např. RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. nez. vyd. Praha: Česká akademie pro vědy slovesnost a umění, 1922, s. 4–5 (Reprint Aspi – Wolters Kluwer, 2008).

<sup>9</sup> Minimálně dle tzv. sociologického přístupu, jak jej prezentuje O. Horák, viz HORÁK, O. Tzv. dělené vlastnictví v 19. a 20. století (k proměně chápání tradičního pojmu v domácí právní vědě). In: *Sborník z konference Dny práva*, 2010. Dostupné z: <[http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/08\\_promeny/Horak\\_Ondrej.pdf](http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/08_promeny/Horak_Ondrej.pdf)>.

<sup>10</sup> 6. října 1914. (Viz např. *J. Klika*, viz KLIKA, J. Rod JUDr. Antonína rytíře Randy a Dr. mont. h. c. Otokara rytíře Kruliše-Randy. *Rodopisná galerie*. 1940, roč. XII, s. 3.)

<sup>11</sup> Účinný od 15. června 1912.

<sup>12</sup> Do té doby bylo právo stavby upraveno v §§ 1012–1017 BGB, v podrobnostech srov. HUSTEDT, J. Einleitung. In: V. Hustedt – J. Ingenstau – M. Drasdo – J. Glade – J. Ingenstau. *Gesetz über das Erbbaurecht. Kommentar*. 9. Auf. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2010, s. 2.

<sup>13</sup> PELIKAN, V. *Právo stavby jako prostředek k oživení stavebního ruchu*. Praha: Unie Čsl. družstev, 1937, s. 11.

<sup>14</sup> Ibidem. (Pramen bohužel neuvádí, kde k jejich zřízení došlo.)

<sup>15</sup> KNAPP, V. Vědecký vývoj Antonína Randy. *Právník*. 1954, č. 1, s. 49.

<sup>16</sup> Za všechny SVOBODA, E. Nové právo k povrchu. *Právník*. 1913, roč. 52, s. 113–131; KRČMÁŘ, J. *Občanské právo II. Práva věcná*. 3. dopl. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 277–281.

<sup>17</sup> Příkladně ELIÁŠ, K. Právo stavby. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 273–278; ZIMA, P. K některým otázkám práva stavby podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 5, s. 180 an.; ZIMA, P. Stručný úvod do práva stavby. *Právní rozhledy*. 2005, č. 8, s. 287–290; HANDRLICA, J. In: J. Spáčil a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 887–906; BITTNER, L. Rakouský zákon o právu stavby. *Ad notam*. 1997, č. 4, s. 80–84; DVOŘÁK, J. – ZOULÍK, F. Superficies solo cedit a právo stavby. In: K. Malý et al. *200 let všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 557–566; BÁRTA, J. K právu stavby vzniklému podle předpisů platných před současným občanským zákoníkem. *Právní právo*. 2003, č. 4, s. 221–227; PETR, P. Stará (ne)známá superficiální zásada. *Právní rozhledy*. 2012, č. 10, s. 370–374.

veřejných seznamech, ale o umožnění mnohosti soukromoprávních řešení obsahově totožných životních situací. Vždyť vějíř různých cest k určitému cíli je soukromému právu vlastní.<sup>18</sup> Smyslem příspěvku je tedy zamyšlení především nad účelem a genezí práva stavby, jakož i o predikci budoucího vývoje instituce na reálném trhu.

## 2. AKTIVNÍ LEGITIMACE – KONEC DISKRIMINACE

Právě otázka, kdo je oprávněn (aktivně legitimován) na svém pozemku zřídit právo stavby, se jeví být klíčovou. Původní právní úprava (zákon z roku 1912), a dokonce i některé dnešní zahraniční právní úpravy (např. Polsko) připouštějí zřízení práva stavby jen na pozemcích, které náležejí veřejnoprávním korporacím nebo církevním organizacím.

Pokud chceme pochopit *raison d'être* takové limitace, je nutné vyjít z příčin, které vedly k uzákonění práva stavby v minulosti. Je nesporné, že důvody, pro které bylo právo stavby přijato na počátku dvacátého století v Rakousku nebo Německu, mohou mít společného jmenovatele. Je jím právě bytová nouze, ke které došlo vlivem industrializace, která zapříčinila stěhování obyvatel do měst, což logicky vedlo k saturaci trhu s byty a způsobilo jejich nedostatek.<sup>19</sup> Vzhledem k tomu, že poptávka vznikala zpravidla mezi nízkopříjmovými skupinami obyvatel, pročež ji nebylo možno řešit vlastnickou formou bydlení, jevila se nejhodnější variantou právě nájemní forma bydlení.<sup>20</sup>

„Bytová otázka“ nebo též „bytový problém“ byl doprovázen zvyšováním cen nájemního bydlení, což vedlo k tomu, že začala vznikat ghetta na periferiích, kde se soustřeďovalo ekonomicky slabší obyvatelstvo (dělníci, nižší úředníci, drobní řemeslníci).<sup>21</sup> Kvalita, stejně jako hygienická úroveň těchto bytů byly nízké. Neutěšenými podmínkami bydlení a vysokým nájemným se od druhé poloviny devatenáctého století začal zabývat zákonodárce. Impulzy, které vedly k zakládání svépomocných bytových družstev, ovšem nebyly příliš vyslyšeny.

Ke skutečnému nástupu přímé podpory výstavby obytných domů určených pro dělnické bydlení došlo až po vzniku Fondu císaře Františka Josefa I. (1908), ze kterého byly stavebním bytovým družstvům státních zaměstnanců poskytovány subvence na koupi či stavbu obytných domů. Ke zlepšení situace přispíval i Státní fond pro péči o malé byty, který poskytoval záruky za hypotéky a také poskytoval úvěry. To vybudilo i zájem obcí, jejichž podíl na vlastnictví bytového fondu byl však až do vzniku ČSR spíše zanedbatelný.<sup>22</sup>

A právě v této době se zákonodárce odhodlal k přijetí dalšího z výše uvedené série ochrannářských opatření, jejichž cílem byla právě výstavba bytů s dostupným nájemním bydlením. Tou cestou bylo uzákonění práva stavby. Zákonodárce výslovně předpokládal výstavbu rodinných domků a domů s malými byty na základě práva stavby.<sup>23</sup> Právo stavby tak bylo chápáno – řečeno dnešní terminologií – jako nástroj bytové politiky státu.

<sup>18</sup> ELIÁŠ, K. Právo stavby. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 278.

<sup>19</sup> BURIÁNEK, J. *Sociologie*. Praha: Fortuna, 1996, s. 113.

<sup>20</sup> POLÁKOVÁ, O. a kol. *Bydlení a bytová politika*. Praha: Ekopress, 2006, s. 243.

<sup>21</sup> JEMELKA, M. *Lidé z kolonií vyprávějí své dějiny*. Ostrava: Repronis, 2009, s. 23 an.

<sup>22</sup> POLÁKOVÁ, O. a kol. *Bydlení a bytová politika*. Praha: Ekopress, 2006, s. 244.

<sup>23</sup> Srov. příl. č. 34 k těsnopisnému protokolu panské sněmovny z roku 1911.

Vzhledem k takto jasně koncipovanému cíli a s přihlédnutím k době, ve které k tomu dochází, bylo nutné hledat záruky, že se smysl práva stavby nevyvymkne kontrole a nebude sloužit k tržním účelům (zejm. spekulace s pozemky) namísto řešení naléhavé sociální otázky.

Zde je vhodné připomenout, že nastalá situace nemohla být řešena vlastnickým bydlením.<sup>24</sup> Předně proto, že by takto nabízené byty byly pravděpodobně pro ty, kteří bytovou nouzí trpěli, nedostupné. (I když v případě malometrážního „sociálního“ bytu by tomu tak nutně být nemuselo.)<sup>25</sup> Především však proto, že neexistovala právní možnost reálného dělení nemovitých věcí.<sup>26</sup>

Zákonodárce limitoval aktivně legitimované subjekty. Právo stavby mohly na svých pozemcích zřídit pouze obce, okresy, země, stát a veřejné fondy. Mezi další povolované patřily kostely, obročí, náboženské ústavy a společnosti, respektive obecně prospěšné ústavy nebo sdružení. Na tyto však dopadala veřejnoprávní kontrola v podobě nezbytnosti vydání kladného rozhodnutí zemského úřadu o naplnění veřejného zájmu takto zřízovaného práva stavby.

Zákonodárce psal zákon doslova „na tělo“ obcím,<sup>27</sup> které díky němu mohly – a opět řečeno dnešními slovy – sehrát úlohu hybatele regionální bytové politiky a usměrňovat stavební ruch, jakož i ceny nájemního bydlení ve svém katastru. Leitmotivem právní úpravy byly a) civilněprávní, b) národohospodářské a c) sociální důvody.

Evropský kontext doby, ve které byl první zákon o právu stavby přijat, není nezajímavý. Zatímco v zemích jakými byla Francie,<sup>28</sup> eventuálně Velká Británie<sup>29</sup> bylo právo stavby, respektive jemu blízký institut, běžnou záležitostí, trpěly rakouské země tímto nedostatkem. Přičteme-li k tomu skutečnost, že konkurenční Německo mělo takovou právní úpravu již dávno předtím,<sup>30</sup> jsou motivy zákonodárce zřejmé. Právněstavební trh v Německu byl do jisté míry vzorem i pro pionýry práva stavby v Praze (sc. členy Spolku pro práva stavby), kteří o něm hovoří jako o rozvinutém a dobře vžitém.<sup>31</sup> Konkrétně oblasti okolo měst Frankfurt nad Mohanem, Halle, Lipsko nebo vilová čtvrť Dahlem

<sup>24</sup> Míněno vlastnictví bytu, respektive bytové spoluvlastnictví.

<sup>25</sup> Srov. SVOBODA, E. *O reálném dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta*. Praha: Lidové družstvo tiskařské, 1909, s. 102, kde uvádí: „...snad není daleko doba, kdy dojde k uznání jeho (roz. bytové spoluvlastnictví) světlých stránek, spočívajících zejména v sociálním významu možnosti, aby širším vrstvám zjednan byl přístup k sebeskrovnější míře městského majetku nemovitého...“.

<sup>26</sup> Jakkoliv nepřesné znění § 361 ABGB vedlo k různosti názorů na ne/připustnost reálného dělení budov u nás. Mnohost názorů zmizela spolu s účinností zákona č. 50/1879 ř. z., o dělení budov podle materiálních podílů, který prohlásil v § 1 patrové vlastnictví (*Stockwerkeigentum*) za nepřipustné. Trpěnou výjimku představovalo snad jen reálné dělení domů v pražských židovských ghettech, kdy je tehdejší talmudské právo připouštělo, ovšem především z důvodů izolace etnika na malém prostoru a nutnosti zajištění určité právní formy bydlení (bližší viz SVOBODA, E. *O reálném dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta*. Praha: Lidové družstvo tiskařské, 1909).

<sup>27</sup> PELIKAN, V. *Právo stavby jako prostředek k oživení stavebního ruchu*. Praha: Unie Čsl. družstev, 1937, s. 11.

<sup>28</sup> Uvádí se, že pařížské pozemky za městskými branami byly věnovány společnosti k zastavění a po 77 letech byly převedeny zpět na město Paříž.

<sup>29</sup> Důvodové zprávy k zákonům o právu stavby (1912 a doslovně i 1947) uvádějí, že ještě v době jeho přijetí byla velká část domů v Londýně vystavěna na cizí půdě.

<sup>30</sup> Saský občanský zákoník z roku 1863 zkonstruoval toto právo pod názvem Baurecht, respektive Kellerrecht. BGB pak, jak jsme již uvedli, obsahuje partii věnovanou Erbbaurecht v části věcných práv.

<sup>31</sup> KRAVÁK, A. – ČERNÝ, V. – BARTOŠEK, B. – ZELENKA, J. *Pro právo stavby*. Praha: Spolek pro právo stavby, 1938, s. 18.

u Berlína byly právem stavby velmi dobře známé.<sup>32</sup> Ostatně mělo zastání u takové osoby, jakou byl tvůrce pozemkové reformy Damaschke.<sup>33</sup>

Nelze opomenout, že zákon o právu stavby platil jen na území českých zemí. Na Zakarpatské Ukrajině a Slovensku přijat nebyl. K unifikaci právních úprav došlo až přijetím zákona z roku 1947.<sup>34</sup>

Přeneseme-li se do současnosti, je příkladů využití práva stavby v Evropě mnoho. Za všechny uvedme Amsterdam. Od roku 1896 (sic!) až do současnosti (2014) nebyl prodán jediný z městských pozemků. Což se – viděno optikou české obecní privatizační mánie – jeví být až neuvěřitelné. Tento přístup demonstruje odlišný vztah k pozemkovému vlastnictví, jakož i k otázce uchování hodnot pro další generace. Udává se,<sup>35</sup> že většina pozemků v Amsterdamu je ve vlastnictví města a není téměř možné stavět jinak než za využití práva stavby (*Erfpacht*) na půdě vlastněné metropolí.

Jak uvádí P. Zima,<sup>36</sup> velkou oblibu zaznamenalo právo stavby v posledních letech u německých spolkových drah, které zřizují ve velkém rozsahu právo stavby ke svým pozemkům. Známé je také ve Francii (*bail á construction*). Zde je uplatňováno ve velkém např. v Paříži<sup>37</sup> a je patrně zřetelné urbanistické pozadí jeho využití. Díky právu stavby byl nastartován realitní trh v městské aglomeraci, kdy obecní pozemky byly nabídnuty developerům.<sup>38</sup> Obdobně jako dnes nebyl okruhu subjektů, které jsou oprávněny stavbu zřídit, omezen.

Z uvedeného vyplývá, že důvody pro omezení vlastnických subjektů, které smí právo stavby zřídit, tkvěly v obavě, aby nedocházelo ke spekulacím s pozemky, a tím pádem k ohrožení účelu práva stavby (poskytnout levné nájemní bydlení nízkopříjmovým skupinám obyvatel). Zákonodárce vycházel z nepodloženého předpokladu, že jedinými „pocitivými“ vlastníky jsou tak vlastně jen obce a církevní organizace. Tomu nelze upřít určitou logiku, nicméně rozvoj práva stavby v Evropě, kde až na výjimky není okruh vlastnických subjektů omezen, spíše nahrává liberálnějšímu přístupu. Opuštění omezení okruhu subjektů, které smí právo stavby zřídit, tak lze jen kvitovat. Ostatně v Polsku,<sup>39</sup> kde dosud tento limit upraven je, představuje brzdu realitního trhu, je předmětem debaty v odborných kruzích a často traktován jako ideologický.<sup>40</sup>

### 3. ZPĚT K ÚČELU

Vrátíme-li se zpět k účelu, pro který bylo právo stavby zřízeno, nelze se vyhnout jeho sociálně-ekonomickému významu. Právo se mělo stát brzdou pozemkových spekulací a pozitivně usměrňovat ceny nájmu směrem dolů, podnítit stavební ruch a ve svém

<sup>32</sup> Ibidem, s. 41.

<sup>33</sup> DAMASCHKE, A. *Das Erbbaurecht und seine Bedeutung für die Gemeinden*. München: Beck, 1904.

<sup>34</sup> LUBÝ, Š. Právo stavby. In: P. Blaho (ed.). *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava: Iura edition, 2002, s. 459.

<sup>35</sup> KOLEKTIV. *Ground lease – Erbbaurecht in Amsterdam*. Amsterdam: Gemeente Amsterdam, 2000, s. 8.

<sup>36</sup> ZIMA, P. Stručný úvod do práva stavby. *Právní rozhledy*. 2005, č. 8, s. 287.

<sup>37</sup> La Defence, věž Montparnasse, areál Les Halles, viz MENG, J. P. *Urbanisme et superposition de proprietes publiques*. Paris: Ministère de l'Environnement e du Cadre de Vie, 1978. Cit. dle ZIMA, P. Stručný úvod do práva stavby. *Právní rozhledy*. 2005, č. 8, s. 287.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> KALUS, S. – HABDAS, M. Czy nas na to stać? *Gazeta Prawna*. 2003, č. 239, s. 20.

<sup>40</sup> WOŹNIAK, C. *Użytkowanie wieczyste*. Warszawa: C. H. Beck, 2006, s. 255 an.

důsledku tak vést i ke snížení nezaměstnanosti. Neslavný začátek a velká očekávání jsme již zmiňovali. Až do roku 1927 právo stavby nedoznalo výraznějšího rozšíření. Právě v tomto roce došlo k přijetí zákona o stavebním ruchu, který ve svém § 43 odst. 2 umožnil udělit státní záruku na stavbu rodinných domků. Záruka spočívala v tom, že se stát zaručil věřiteli za zápůjčku (splacení jistiny, jakož i úroků).<sup>41</sup> Tak byla na území hlavního města vystavěna např. Alexandrova kolej (dnešní Komenského kolej v Praze 6).

Vysoká cena pozemků představovala skutečně největší překážku pro stavební ruch v té době. Uvádí se, že cena pozemků vzrostla po válečném konfliktu a v důsledku ekonomické krize více než 40krát (v období let 1918–1937). Vysoké pořizovací náklady tak prodražovaly stavbu nájemních domů a vedly k jejich nízké rentabilitě. V takové situaci se svůdnost varianty stavět na cizím pozemku, bez vstupních nákladů na koupi pozemku, navíc s možností nelikvidačních činžovních poplatků, zvýšila. Jakmile byla zmobilizována i do té doby opomíjená osvěta,<sup>42</sup> stavebněprávní trh se pomalu rozjel. Nebylo to ovšem zrychlení dramatické. Ostatně ani dnes neočekávám masivní nástup práva stavby. Frekventovaným bylo právo stavby např. na Ústecku. Někdejší starosta Ústí nad Labem Leopold Pözl uváděl, že na obecních pozemcích bylo zřízeno právo stavby v letech 1923–1938 ve 200 případech. Stavební činže byla nastavena oboustranně výhodně. Po dobu prvních 30 let trvání se stavebné vypočítá ze 2 % zjištěné ceny pozemku. Posledních 50 let se pak zvýší na 4 %. Takto získaný výnos (109 822 K/ročně) byl použit na budování kanalizace, opravy jiných budov a vodovodního řádu. Pözl kalkuloval, že po uplynutí 80 let bude stavební právo prodlouženo právním nástupcům stavebníka. Což *de facto* znamenalo, že věcné právo ke stavbám je děleným vlastnictvím *sui generis*. V říšskoněmeckých obcích bylo právo stavby zřizováno zpravidla na 57–100 let, přičemž stavební činže se pohybovala prvních 15 let trvání na úrovni mezi 1,5–4 % ceny pozemku, respektive + 2 % poté.<sup>43</sup> Takové stanovení ceny se může jevit jako vhodný „odrazový můstek“ pro stanovení dnešní ceny stavebného. Vzhledem k tomu, že neexistuje zkušenost s touto institucí, lze přepočtem ceny dnešních pozemků dojít k závěru, že právo stavby není „pohádkově“ výnosnou investicí, ale jen způsobem, jak s malou mírou profitu využívat nepotřebný nemovitý majetek za současného ponechání si vlastnického práva. To ovšem nemění nic na skutečnosti, že výši stavebného lze vhodně vázat např. na inflační doložku. Vše tedy napovídá tomu, že i dnes bude právo stavby spíše nástrojem pro řešení bytové a urbanistické politiky měst. Na druhou stranu nelze popřít, že nás může právní praxe překvapit. S přihlédnutím k zahraničním zkušenostem<sup>44</sup> to však neočekávám.

Nelze opomenout ani psychologický faktor. Právo stavby – coby nemovitá věc – může u nejednoho investora vyvolat obavy, co je vlastně předmětem jeho oprávnění. Skutečnost, že stavba je jen součástí práva stavby, celý problém jen umocňuje. Pojmové chápání práva stavby jako nemovité věci je tak možné pouze za současné změny v nazírání na věci v právním smyslu (srov. § 489 NOZ).<sup>45</sup>

<sup>41</sup> NOŽIČKA, J. *Zákon o stavebním ruchu*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 163.

<sup>42</sup> Jejímž tahounem se stalo ministerstvo sociální péče v čele s ministrem Jaromírem Nečasem.

<sup>43</sup> KRAVÁK, A. – ČERNÝ, V. – BARTOŠEK, B. – ZELENKA, J. *Pro právo stavby*. Praha: Spolek pro právo stavby, 1938, s. 44–46.

<sup>44</sup> LICHER, T. Das Erbbaurecht – Königsweg für Kommunen. *Verbandszeitschrift*. 2009, Nu. 1, s. 50–53; HABDAS, M. Użytkowanie wieczyste i jego znaczenie na polskim rynku nieruchomości. *Prawo spółek*. 1999, Nu. 5, s. 49–55.

<sup>45</sup> V podrobnostech viz ELIÁŠ, K. Věc. Pozitivistická studie. *Právník*. 1992, č. 8, s. 698 an.



Na druhou stranu jde skutečně jen o normativní popis skutečnosti. Ano, je zapotřebí větší právní abstrakce při definování a pochopení instituce, ale to by nemělo činit potíže. Jakkoliv širší pojetí věci není jistě ideální, nemáme je jen my. Širší vymezení věci v právním smyslu obsahuje logicky i rakouské právo.<sup>46</sup> Ustanovení § 285 ABGB<sup>47</sup> o věci normuje takto: *věcí je vše, co je rozdílné od osoby a co slouží potřebě lidí*.<sup>48</sup> Z uvedeného vyplývají pojmové znaky věci:<sup>49</sup> 1. odlišnost od osoby, 2. hospodářská užitečnost<sup>50</sup> a 3. samostatná existence.<sup>51</sup> Za věc v právním smyslu tak rakouský zákonodárce označuje i pohledávky, respektive jiné majetkové hodnoty (know-how apod.). Ty jsou považovány za věci movité. Za věci nemovité jsou považovány nejen pozemky a budovy, ale i zmiňované právo stavby (*Baurecht*).<sup>52</sup> Přes uvedenou pozitivně právní úpravu prvorepubliková doktrína inklinovala k hmotnému pojetí věci.<sup>53</sup> Důvody lze spatřovat i v „nedotažení“ jednoznačné deklarace v celém textu předpisu, což legitimizuje zákonodárcevo interpretaci zúžit.<sup>54</sup> Obdobně lze uzavřít i v souvislosti s francouzským Code civil z roku 1804. Jak uvádí I. Pelikánová,<sup>55</sup> je situace v Code civil složitější (nejasnost definice; jazyková složitost), nicméně lze konstatovat, že i francouzské pojetí je širší. To lze vyčíst spíše z právní vědy než samotného kodexu, neboť ani ten věc nedefinuje. Naopak užší pojetí zastává právní věda v Německu a Polsku.

Veřejnoprávní korporace, jakož i církve platily v očích zákonodárce za „slušné“ vlastníky, pročež se očekávalo, že budou klást důraz na nízké ceny stavebního, tak aby stavebník mohl požadovat nízké, byť rentabilní nájemné v bytech zbudovaných v domech na základě práva stavby.

Účel práva stavby byl reflektován i v možnosti sjednání relativně dlouhé doby trvání práva stavby. Zatímco návrh občanského zákoníku z roku 1937, respektive zákon z roku 1947 neznaly maximální ani minimální délku jeho trvání,<sup>56</sup> zákon z roku 1912 měl obě hranice pevně stanoveny. Spodní hranicí bylo 30 let. Horní pak 80. Důvody, které ke

<sup>46</sup> Dualismus práva na území Rakousko-uherské monarchie umožňoval, že na Slovensku byla situace opačná, tzn., že věc byla chápána pouze jako hmotný předmět. Právo, jakkoliv je předmětem majetkovým, nebylo chápáno jako věc nehmotná, viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Sv. II. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1935 (reprint původního vydání ASPI, 2002), s. 8.

<sup>47</sup> Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

<sup>48</sup> Překlad dle KRČMÁŘ, J. *Právo občanské*. IV. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 174.

<sup>49</sup> Musí tedy splňovat objektivní teleologické hledisko, viz SELUČKÁ, M. Res iuris a instrumentum v rámci OZ a návrhu OZ. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2007, č. 4, s. 297.

<sup>50</sup> Užitečnost se posuzuje podle obvyklého hospodářského účelu nikoli podle marginálních případů, viz ELIÁŠ, K. Součást věci a příslušenství věci. *Ad notam*. 2007, č. 4, s. 104.

<sup>51</sup> F. Bydliński in RUMMEL, P. et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden*. 3. neub. Auf. Wien: Manz Verlag, 2002, s. 440 an.

<sup>52</sup> Srov. § 6 Baurechtsgesetz.

<sup>53</sup> Pod silným Randovým vlivem srov. RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 10. (Reprint Aspi). Obdobně se vyjadřuje i J. Krčmář, srov. KRČMÁŘ, J. *Právo občanské II. Práva věcná*. III. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 95.

<sup>54</sup> PELIKÁNOVÁ, I. Úvaha o věcech v právním smyslu. *Právní praxe v podnikání*. 1995, č. 11, s. 5.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>56</sup> Hovořily pouze o dočasnosti práva stavby. Přičemž dovozovaly, že: *sociální život nejlépe si dovede určití hranice jeho trvání*. S tím lze souhlasit. Je otázkou, proč od téhož zákonodárce v případě práva stavby z počátku 21. století upustil.

stanovení horní hranice vedly, tkvěly v ústavních limitech. Článkem 7 Prosincové ústavy byly zapovězeny všechny poměry z děleného vlastnictví, které by se nedaly vykoupit. Spodní hranice cílila především na jakostní architekturu a kvalitu staveb. Ve shodě s *P. Zimou*<sup>57</sup> lze mít za to, že právo stavby bude využíváno zejména pro časově delší projekty.

## ZÁVĚREM

Jakkoliv se Randa právu stavby nevěnoval, lze mít za to, že pokud by se právo stavby ocitlo na světle světa v době, kdy středobod jeho zájmu tvořila věcná práva, tak s ohledem na *ratio* právní úpravy a jeho občanské postoje<sup>58</sup> by se o jeho významu jistě zmínil. Právo stavby mělo totiž silný sociální a hospodářský náboj. Není příliš známo, že Randa se z počátku chtěl věnovat studiu národního hospodářství, ve kterém chtěl dokonce habilitovat. Náhoda, nebo spíš Ungerovo dílo (Systém rakouského práva) chtělo tomu, že se z Randy stal právník, a nikoliv ekonom.<sup>59</sup> To ovšem neplatí doslova. Zejména jeho příklon k obchodnímu právu lze chápat jako projev jeho náklonnosti k otázkám hospodářským. Můžeme-li věřit Knappovi,<sup>60</sup> pak Randova osobnost měla „pronikavý pohled na různá neřádstva kapitalistické společnosti“, pod která lze řadit i zvyšování cen nájmu a spekulace s nemovitostmi, které mohou mít negativní celospolečenské důsledky.<sup>61</sup> Tehdejší právo stavby jakožto institut se silným – snad až levicovým – *ratiem* by jistě jeho pozornosti neušel.

Původní účel práva stavby byl jednoznačně projevem zásady ochrany slabší strany. Kdy docházelo k omezení okruhu vlastnických subjektů (církev, obce), které směly právo stavby zřídit, právě s cílem ochránit tak nízkopříjmové skupiny, pro které měly být takto postavené stavby převážně určeny. Současné pojetí tento aspekt zjevně postrádá. Nicméně právě účel právní úpravy někdejšího zákona z roku 1912 může být inspirací pro veřejnoprávní korporace a ústavy současnosti. Mám na mysli nejen stát, obce, kraje, ale v neposlední řadě i církev, kterým bude navrácen nezanedbatelný majetek. Mohou tak namísto nešetrného výprodeje pozemků hledat variantu jeho dlouhodobého, ekonomicky profitabilního využití za současného ponechání si vlastnického práva, a tím pádem uchování hodnot. Jako příkladu budiž použito nizozemského případu, který hovoří za vše.

**Mgr. Pavel Petr, Ph.D., LL.M.**

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

<sup>57</sup> ZIMA, P. K některým otázkám práva stavby podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 5, s. 180.

<sup>58</sup> Srov. SPÁČIL, J. (ed.). Předmluva. In: A. Randa. *Držba – Právo Vlastnické*. Praha: J. Otto, 1890 (reprint Aspi – Wolters Kluwer), s. VIII.

<sup>59</sup> Nekrolog v *Právniku*, 1914, s. 724.

<sup>60</sup> KNAPP, V. Vědecký vývoj Antonína Randy. *Právník*. 1954, č. 1, s. 46.

<sup>61</sup> Jak vidno na ekonomické krizi posledních let, historie se opakuje.

Pavel Salák jr.

## VLASTNICKÉ PRÁVO K POKLADU

**Abstrakt:** Text se zabývá otázkou, komu a z jakého důvodu by mělo být přiznáno vlastnické právo k pokladu – zda vlastníkově pozemku, nálezci, nebo státu. Sleduje historický vývoj jednotlivých nároků od antických dob přes středověk do současnosti. Zabývá se skutečností, jak mělo na vlastnické právo k pokladu vliv odlišné chápání cennosti v minulosti a v současnosti, kdy je tento institut zpravidla spojen s archeologickým nálezem. I přes toto odlišné pojetí je možno se v antickém právu inspirovat.

Nárok vlastníka pozemku je typický pro původní římskou společnost preferující absolutní pojetí vlastnického práva. Nárok nálezce byl preferován zejména při náhodném nález, ale vlastník pozemku stále obdržel určitý podíl. Nárok státu se pak zpravidla opíral o skutečnost, že poklad byl chápán jako věc bez dědice a tedy připadl státu jako odúmrtí. Skutečnost, že pokladem byl často předmět historické hodnoty, vedla nakonec k tomu, že z občanského práva u nás nález pokladu vymizel. Přesto by i památkový zákon měl lépe pamatovat na nároky nálezce a vlastníka pozemku, aby nedocházelo k zatajování těchto nálezů.

**Klíčová slova:** nález pokladu, vlastnictví, vlastník pozemku, nálezce, regál, římské právo, nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., kulturní dědictví

### ÚVOD

Nabytí vlastnického práva k pokladu je z hlediska římského práva – a nejen jeho – poměrně velmi specifický nabývací titul. Pokud se podíváme na řadu jiných právních institutů, tak v dlouhodobém vývoji římského práva, i práva pozdějšího, se tyto instituty zpravidla postupně vyvíjely a rozvíjely, více méně plynule. V případě nález pokladu je tomu jinak, lze říci, že otázka nabytí vlastnického práva k pokladu jakoby oscilovala mezi třemi možnostmi, jednou se přiblížila k té, jindy zas k oné, případně docházelo k jejich kombinaci. Podobné oscilace pak můžeme pozorovat i ve vývoji novodobém a jejich vyústěním je koneckonců i fakt, že nový občanský zákoník institut nález pokladu do své právní úpravy nepřevzal, a to přesto, že většina zákonů, jimiž se jeho autoři inspirovali, nález pokladu obsahuje.

Dle justiniánského práva vlastnické právo k pokladu připadalo napůl nálezci a majiteli pozemku, kde byl poklad nalezen. V právní literatuře 18. a 19. stol. se řešila otázka, co bylo nabývacím titulem u toho kterého z nich, zda šlo o okupaci, akcesi, či o něco jiného. Nelze však nic jiného než souhlasit s Randou, že nabytí vlastnického práva k pokladu je specifickým nabývacím titulem, byť jej třeba i systematika ABGB pod okupaci zařazuje.<sup>1</sup> Přesto je však třeba uznat, že některé myšlenky, kterým Randa oponuje, mohou mít svůj reálný podklad v historickém vývoji vlastnického práva k pokladu. Následující text si neklade za cíl zmapovat vývoj vlastnického práva k nález pokladu, spíše poukazuje na určité podobnosti či odlišnosti a na důvody, proč a komu by měl pokud připadnout.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 111, zde též odlišné názory v pozn. č. 7. Je zajímavé, že v souvislosti s držbou hovoří Randa s odkazem na § 394 o tom, že pouhé odkrytí pokladu k nálezu nestačí. Viz ibidem, *Držba...*, s. 58.

<sup>2</sup> K vývoji srovnej např. BĚLOVSKÝ, P. Nález pokladu ve vývoji soukromého práva. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 24, s. 894, případně s určitými výhradami též starší autorovy publikace

Výklad tedy není postaven vývojově, ale právě dle jednotlivých potenciálních vlastníků. Z téhož důvodu jsou některé fragmenty, jež problematiku pokladu řeší, zmiňovány pouze okrajově, anebo nejsou zmiňovány vůbec.<sup>3</sup> Podobně se ani nezabývá problematikou dělení pokladu v případě děleného vlastnictví, jak je zná text § 399 ABGB.<sup>4</sup>

## 1. POJEM POKLADU

Skutečnost, že nový občanský zákoník institut nálezu pokladu nepřevzal, nebo přesněji zahrnul do nálezu věci skryté (§§ 1062–1065 NOZ), nelze považovat za žádnou chybu, ba naopak můžeme říci, že jde v podstatě o vyústění vývoje, v tomto případě zcela plynulé, jež souvisí se změnou nazírání na pojem „poklad“. Římskoprávní pojetí termínu poklad představuje „definice“ právníka Paula, obsažená v ustanovení Dig. 41.1.31.1.<sup>5</sup> Vedle této definice existují ještě dvě „zákonné“ definice další, v Theodosiánském<sup>6</sup> a Justinianánském kodexu,<sup>7</sup> které na první pohled vykazují velmi podobné rysy. Zmiňovaná Paulova definice je ale chápána jako nejpřesnější a jako stěžejní mimo jiné i proto, že definice pokladu v moderních kodifikacích (pro nás zejména ABGB)<sup>8</sup> z ní v zásadě vycházejí.<sup>9</sup>

k tomuto tématu, nekomplexněji zejména příslušná kapitola v publikaci. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí (I. díl)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012.

- <sup>3</sup> Jde např. o otázku nabytí pokladu nalezeném ve státním pozemku, či ve věci zasvěcené, stejně tak problematika nabytí pokladu otrokem.
- <sup>4</sup> Toto, kromě klasických feudálních vztahů, mohlo hrát určitou roli ještě v případě tzv. fideikomisárních statků. Viz RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 110–111.
- <sup>5</sup> Dig. 41.1.31.1 Paulus 31 ad ed.: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit. aliquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus: cuius etiam furtum fit. „Poklad je stará úschova peněz, u nichž neexistuje povědomí o tom, komu patří. Proto poklad patří tomu, kdo jej našel, protože nepatří nikomu jinému. Ale jinak je tomu v případě, že někdo něco uložil pod zem buď z důvodu strachu, nebo za účelem zisku, pak se nejedná o poklad a ten, kdo jej vezme, spáchá krádež.“ (překlad: DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu římského práva soukromého*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 53).
- <sup>6</sup> CTh. 10.18.2.pr. Imppp. grat., Valent. et Theodos. aaa. ad populum urbis constantinopolitanae. Quisquis thesaurus et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu repererit, suae vindicet potestati, neque calumniae formidinem fiscali aut privato nomine ullis deferentibus pertimescat; non metalli qualitas, non reperti modus sub aliquod periculum quaestionis incurrat „Kdokoliv, kdo náhodou nalezne poklad a šperky, jejichž dřívější vlastník není znám, ať je má ve své moci, a ať se neobává žádného nařčení vzneseného ze strany fisku nebo soukromníka, a ať ani kvalita kovu ani způsob objevu nevede k žádnému nebezpečí vyšetřování.“ (Za korekci překladu děkuji R. Černochovi.).
- <sup>7</sup> C. I. 10.15.1.1 Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quae-re et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne ulterius dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda. <a 474 d.Vi id.Oct.Leone iunior a.Cons.>. „Neboť dáváme každému povolení hledat poklad (totiž movité věci ukryté dávno jejich dnes již neznámými vlastníky) na svém pozemku, jestliže jej bude hledat bez použití zlých čar či jiného nevhodného způsobu, a nalezený svobodně užívat, aby boží dobrodiní nenásledovalo závistivé nařčení, jako je nadbytečně prosit o to, co je již zákonem dovoleno, a aby se císařský majestát projevil jako první v požadování štědrosti.“ (Za korekci překladu děkuji R. Černochovi.) Obdobnou definicí pak poskytuje neprávnický pramen Cassiodor Var 6. 8.
- <sup>8</sup> Podoba institutu nálezu pokladu se v ABGB oproti původnímu podobě z r. 1811 byla změněna dekretem dvorské kanceláře z 16. června 1846 č. 970 Sb. z. s.
- <sup>9</sup> Čl. 716 Code Civil, § 398 ABGB, § 984 BGB, čl. 723 ZGB.

Aby mohl být daný předmět považován za poklad, musí splnit několik podmínek. Přestože jednotliví autoři jich uvádějí různý počet, jde spíše o rozdíl v systematice, nežli o skutečný obsahový rozdíl.<sup>10</sup> Obecně lze říci, že musí jít o věc skrytou, tedy úmyslně uschovanou, nikoliv pouze zapomenutou, ztracenou či opuštěnou. Dále pak musí jít o věc, jejíž původní vlastník sice může být znám (respektive dohledatelný z různých okolností), nicméně není možné se dopátrat, kdo je její současný vlastník. V žádném případě však nejde o *res nullius*, alespoň ne v právu římském. Konečně pak jde o věc cennou.

V souvislosti s poslední jmenovanou podmínkou však není postoj jednotný. Zatímco A. Randa uvádí na prvním místě, že poklad vyžaduje, „*aby tu byly uložené (skryté) peníze nebo skvosty*“,<sup>11</sup> a dále pak rozebírá, co vše je možno považovat za cennou věc, naopak komentář Roučeka a Sedláčka uvádí „cennost“ věci až jako poslední znak pokladu. Každopádně však rakouské právo s kritériem cennosti počítalo. Existují ale i právní řády, které podmínku zvláštní hodnoty věci nevyžadují (§ 984 BGB).

Ostatně i mezi romanisty je veden spor o to, zda skutečně má být ona cennost předmětu jedním ze znaků pokladu.<sup>12</sup> Důvod tohoto sporu je prostý – zatímco všechny ostatní podmínky lze považovat za podmínky objektivní, „hodnotnost“ věci má jistě svůj rozměr objektivní, zároveň však může mít – a velmi často také má – také rozměr subjektivní.<sup>13</sup> Je však možno se domnívat, že i v antice byla ona hodnota věci jedním z kritérií pokladu. Ostatně naznačuje to nejen definice Paulova, ale i samotný výraz *thesaurus* (v justiniánské kodifikaci *thensuarus*).<sup>14</sup>

Je-li v antických pramenech řeč o pokladu, je toto zpravidla spojeno s výrazem *pecunia*, objevuje se však i výraz *monilia* – tedy šperk. Ať již se domníváme, že výraz *pecunia* znamená v daných fragmentech pouze peníze, nebo je možno jej chápat i širěji, tedy obecně jako cenný majetek (tedy i šperky), oba tyto druhy předmětu pokladu mají jedno společné. Jejich hodnota je dána a priori hodnotou drahého kovu, který v sobě obsahuje. Jediný fragment nenaznačuje, že by se v případě nálezů pokladu jeho hodnotnost shledávala v hodnotě umělecké, neřkuli vědecké.<sup>15</sup> Tento pohled na poklad pak

<sup>10</sup> Např. Randa uvádí tři podmínky: skrytá cenná věc, druhou pak její ukrytí ve věcech nemovitých, a konečně dlouhodobost skrytí, jež neumožňuje znát nynějšího vlastníka. RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 109–110. Naopak komentář Roučeka a Sedláčka uvádí jako první podmínku fakt, že jde o věc skrytou, druhou podmínkou je pak „kvalifikovaná“ věc skrytá – tedy věc, jež měla svého vlastníka, která je však ukryta dlouhou dobu, a konečně jde o věc cennou. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 409, s. 405–406.

<sup>11</sup> RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 109.

<sup>12</sup> MALAVÉ OSUNA, M. B. „Pecunia, monilia y mobilia“ como objeto del tesoro. In: *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940–2000)*. Huelva, 2000, s. 453.

<sup>13</sup> V této souvislosti autorovi vytanula vzpomínka na jeden rozhovor s odsunutými sudetskými Němci. Přestože museli odejít takřka bezesouštně, z rozhovoru se zdálo, že dotyčná paní nejvíce litovala skutečnosti, že v rodinném statku musela nechat zazděnou sklenici naložených vajec.

<sup>14</sup> Toto slovo jako takové pochází z řečtiny a jeho etymologie není zcela jasná, nicméně v zásadě tento výraz znamenal něco jako schránku, v níž se něco vzácného uschovává. K výkladu pojmu *thesaurus* viz WISSOWA, G. – KROLL, W. – MITTELHAUS, K. – ZIEGLER, K. *Paulys realencyclopädie der classischen Alterumswissenschaft: neue Bearbeitung*. (PWRE) 2. Reihe. 11. Halbband. Stuttgart: Metzler, 1936, sloupce 7–13.

<sup>15</sup> Malavé Osuna uvádí fragment Liv Ab Urbe condita 40.20. Viz MALAVÉ OSUNA, M. B. „Pecunia, monilia y mobilia“ como objeto del tesoro. In: *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española*

přetrvává i v období středověku. Když např. hovoří Glanvill ve svém *Traktátu* (kolem roku 1188) o pokladu, nahrazuje Paulův výraz *pecuniae* slovy „some kind of metal“ podobně i Bracton ve svém spisku *De Legibus* (kolem roku 1250).<sup>16</sup> Přestože je zde řeč o právu anglickém, oba právníci byli vzděláni v právu římském a podíváme-li se na území našeho státu, tento přístup k nálezů pokladu přetrvával až do osvětlení. Patrně největší nalezený poklad tzv. duhovek, tedy keltských zlatých mincí, který byl nalezen u Podmokel roku 1777, nebyl pro majitele příslušného panství, avšak ani pro panovnici Marii Terezií ničím jiným, než velkou horou zlata a podle toho s ním také bylo naloženo. Duhovky byly roztaveny a byly z nich vyraženy dukáty.

Na druhou stranu lze říci, že podmokelský nález v tehdejší společnosti stál na počátku toho, co v konečném důsledku vedlo k vyřazení nálezů pokladu ze soukromoprávních kodifikací na našem území a přesunu této problematiky do oblasti veřejnoprávní, do otázky regulace ochrany kulturního dědictví. Prvotní zájem odstartovala publikace E. Voigta<sup>17</sup> o podmokelském pokladu a větší zájem o historii jen podnítl romantismus, spojený s národním obrozením, který ovládal 1. polovinu 19. století. Nejen státy s antickou tradicí, ale i habsburská monarchie tak postupně začíná rozlišovat mezi obyčejnými poklady a nálezy archeologické a numismatické hodnoty. Sluší se však připomenout, že i tyto předměty měly povahu pokladu dle ABGB, a to i v těch případech, kdy šlo o předměty uložené do hrobů s mrtvolami. Zde však muselo jít o hroby dávné.<sup>18</sup> Větší snaha o akcentaci tohoto pohledu se objevuje podle švýcarského vzoru na našem území v jednotlivých meziválečných osnovách občanského zákoníku.<sup>19</sup> Přestože není možné říci, že poklad, jak byl právem definován, a archeologický nález jsou totožné,<sup>20</sup> jejich průniková

(1940–2000). Huelva, 2000, s. 455. V tomto případě je však na prvním místě si položit otázku, zda termín thesaurus je v daném textu použit jako terminus technicus právní. Odpověď na tuto otázku je však negativní, soubor poklad je zde použito ve významu „neprávním“. Ostatně i v Digestech se setkáváme s tím, že se termín thesaurus objevuje v jiném smyslu, než jak byl výše nastíněnou definicí zaveden – viz např. Dig. 10. 4. 15, jehož prvními slovy se inspiroval pro jeden ze svých textů T. Mayer-Maly. MAYER-MALY, T. *Thesaurus meus*. In: *Studia in Honorem Velimírii Pólay Septuagenarii Elmér Polay, Ödön Both and József Attila Tudományegyetem, eds, Állam- és Jogtudományi*. Kar. t. 33, fasc. 1–31. Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, 1985, s. 283–289. Již ze spojení těchto slov je patrné, že v tomto případě nejde o poklad v právním slova smyslu, neboť jeho vlastník je znám.

<sup>16</sup> Citováno dle DOBIE, J. *The law of treasure trove*. *Juridical Review*. 1931, Vol. XLIII, s. 302.

<sup>17</sup> VOIGT, M. A. *Schreiben an einen Freund: von den bey Podmokl einen in der Hochfürstl. Fürstenbergischen Herrschaft Pürglitz gelegenen Dorfe in Böhmen gefundenen Goldmünzen*. Praha: Höchenberg und Compagnie, 1771.

<sup>18</sup> Randa v souvislosti s tím uvádí jako příklad tzv. „židovské zahrady“ v Praze (židovský hřbitov užívaný do konce 15. stol. v oblasti Spálená, Purkyňova, Jungmannova a Lazarská – pozn. autor). Je zajímavé, že zde Randa uvádí právě tento příklad, neboť židovské právo vyžaduje neporušitelnost hrobů na věčné časy a shodou okolností archeologické práce v této lokalitě musely být na základě protestů židovské obce v r. 2000 zastaveny. Přesnější je tedy vyjádření komentáře Roučka a Sedláčka, který uvádí obecné místa, která jako pohřebiště již dlouho neslouží a není zde již pietní zájem osob žijících, ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 2. díl. Praha: V. Linhart, 1935, s. 406. V ostatních případech by pak nastupoval § 306 trestního zákona RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 110, pozn. 3.

<sup>19</sup> SALÁK, P. Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, Supplementum 2013, s. 269–275, též SALÁK, P. *Vlastnictví k nálezů pokladu v osnovách občanského zákoníku 1924–1946 ve světle archivních materiálů*. In: P. Salák (ed.). *Inspirační zdroje práva v proměnách věků – sborník příspěvků z letní školy katedry dějin 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, v tisku.

rovina je natolik velká, že skutečně není žádnou chybou zmiňované opuštění pokladu v novém občanském zákoníku. Pouze tak zákoník do důsledku dotáhl myšlenky, jež se objevovaly již v souvislosti s kodifikačními snahami mezi světovými válkami, totiž že nález pokladu bude spíše institutem přechodným, jež by měl splynout s nálezem věci skrytých, neboť daná problematika přejde právě do zákona památkového.<sup>21</sup>

## 2. VLASTNÍK POZEMKU

V otázce vlastnického práva k pokladu v dobách nejstarších, tedy v době Říma královského a republiky, bohužel není mnoho právních zmínek. Máme zde však náznaky z pramenů literárních,<sup>22</sup> že v této době nalezený poklad patřil vlastníkovi pozemku, na němž byl poklad nalezen. V těchto případech je však třeba brát v potaz jak autorskou licenci, tedy co se zrovna hodilo či nehodilo autorovi „do scénáře“ bez ohledu na právní úpravu, tak i skutečnost, že autor nebyl svým vzděláním právník a vycházel z obecné představy, než ze skutečné právní úpravy. Přitom u nálezů pokladu je nízké povědomí o skutečné právní úpravě v moderní době typické a je otázkou, zda tomu tak nebylo i v minulosti. Citované zmínky z textů uměleckých však potvrzují ustanovení Dig. 41.2.3.3. Tento fragment řešil problém, zda byl-li vydržen pozemek, bylo možné vydržet i poklad v něm, a jestli pro toto vydržení bylo rozhodující povědomí o tomto pokladu. Dle názorů Marca Junia Bruta a Mania Manilia, tedy republikánských právníků, vydržení bylo možné a povědomí o existenci pokladu nebylo rozhodující.<sup>23</sup>

Stejně tak je možno podívat se i do dalších právních řádů té doby. Postoj, že by poklad měl připadnout vlastníkovi pozemku, zastávalo např. právo židovské. Poklad je v Bibli zmiňován na mnoha místech, nicméně z hlediska tématu je nejvýznamnější zmínka v Mt. XIII. 44: „Ὁμοία ἐστὶν ἡ βασιλεία τῶν οὐρανῶν θησαυρῷ κεκρυμμένῳ ἐν τῷ ἀγρῷ, ὃν εὐρὼν ἀνθρώπος ἐκρυψεν, καὶ ἀπὸ τῆς χαρᾶς αὐτοῦ ὑπάγει καὶ πωλεῖ πάντα ὅσα ἔχει καὶ ἀγοράζει τὸν ἀγρὸν ἐκεῖνον.“<sup>24</sup> Podobně příznává vlastníkovi pozemku právo na poklad i třeba islámské právo, byť zde je celá záležitost složitější.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> PROKOPOVÁ, K. Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 174–154.

<sup>21</sup> Důvodová zpráva k hlavě 7 (§§ 156 až 173). *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 267.

<sup>22</sup> Plaut Trimm I verš 177, Horatius Sat. II.6 verš 10 a 11.

<sup>23</sup> Takovýto výklad viz DAUVILLIER, J. La parabole du trésor et les droits orientaux. *RIDA – Revue internationale des driots de l'antiquité*. 1957, s. 109; též HONSELL, H. – MAYER-MALY, T. – SELB, W. *Römisches Recht*. (aufgrund d. Werkes von P. Jörg, W. Kunkelund L. Wenger). Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1987, s. 166. Naopak Zeidler tento fragment s tezí o vlastnickém právu k pozemku nespojuje a přiklání se k názoru, že termín „thesaurus“ v tomto textu není ve smyslu pokladu jako právního termínu, ale ve smyslu „pokladu“, který si někdo ukrýl do cizího pozemku (tedy existuje povědomí, kdo je vlastník). Viz ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 60–63. Sluší se dodat, že příslušný fragment odmítá postoj obou právníků, což je však dáno právě skutečností, že náhled klasických právníků na vlastnické právo k pokladu byl jiný, než u právníků republikánských.

<sup>24</sup> Mt. XIII.44: Nebeské království se podobá pokladu ukrytému v poli, jež někdo najde: opět ho ukrývá, odchází plný radostí, prodává vše, co má, a kupuje to pole. Překlad viz *Jeruzalémská bible: Písmo svaté vydané Jeruzalémskou biblickou školou*. Praha, Kostelní Vydří: Krystal OP, Karmelitánské nakladatelství, 2009.

<sup>25</sup> Dle Dauvilliera islámské právo rozlišuje vlastnictví k pokladu podle druhu pozemku. Vlastnické právo k pokladu připadá zcela vlastníkovi pozemku označovanému jako *milk*, což lze přirovnat k římskému *dominium ex*

Otázkou je, co bylo oním titulem, proč měl poklad vlastníkovu pozemku připadnout. Nejprve je třeba se zastavit u výrazu *dominus fundi*, který tuto osobu označuje. Zde je opět patrný fakt, že Římanům byl poněkud vzdálený striktní výklad jednotlivých pojmů. Přestože *dominus fundi* lze skutečně přeložit jako „vlastník pozemku“, prameny ukazují, že ani jeden z těchto výrazů není chápán tak úzce. Jakkoliv termín *fundus* označuje pozemek, lze se oprávněně domnívat, že Římané *a priori* neodmítali fakt, že by poklad mohl být nalezen i ve věci movité,<sup>26</sup> jak to např. upravoval ABGB.<sup>27</sup> Podle tohoto zákona byla tedy cenná věc pokladem jen tehdy, byla-li nalezena v nemovitosti. Randa tuto skutečnost kladl dokonce jako druhý znak pokladu, sám však doporučoval postupovat i u cenných věcí nalezených ve věcech movitých obdobně.<sup>28</sup> Jeho názor však byl z hlediska rakouské civilistiky patrně v menšině, neboť podle ustálené judikatury se u nálezů ve věcech movitých postupovalo za Rakouska-Uherska dle ustanovení o věci skryté.<sup>29</sup> Jen pro zajímavost je možno dodat, že obdobně hovoří u skryté věci o „vlastníkovi pozemku“ a nikoliv obecně o vlastníkovu skrýše i nový občanský zákoník (§ 1064 zákona č. 89/2012 Sb.).

Podobně je to i s výrazem *dominus*. S nálezem pokladu by mohl v souvislosti s pozemkem přicházet do úvahy nejen vlastník, ale *bonae fidei possessor*, emfyteuta, superficiář či usufruktář či zástavní věřitel, případně i nájemce či pachtýř. Pokud jde o vlastníka, tak obdobné postavení by měl mít i vlastník bonitární, případně *bonae fidei possessor*. V případě emfyteuty a superficiáře, kteří jsou svou pozicí nejbližší vlastníku, je však situace jiná. Jejich právo spočívá jen ve věcném oprávnění k jinému pozemku a právo na poklad (jeho část) přísluší tedy jen vlastníkovu pozemku.<sup>30</sup> Nárok nájemce či pachtýře

---

*iure quiritium*. Pokud byl poklad nalezen v pustině (*mawát*), tak nálezci připadnou čtyři pětiny a pátá část případně muslimské obci. DAUVILLIER, J. La parabole du trésor et les droits orientaux. *RIDA – Revue internationale des driots de l'antiquité*. 1957, s. 114. Ve skutečnosti však byla situace ještě složitější, neboť kromě druhu pozemku bylo třeba rozlišit, zda poklad byl z doby „předmuslimské“ nebo již muslimské. Navíc se projevuje i různost učení jednotlivých škol. K sunnitským právním školám a rozdílům v jejich právním učení viz např. BEZOUŠKOVÁ, L. Několik poznámek k sunnitským právním školám a taqlídu. *Právník*. 2010, roč. 149, č. 11, s. 1158–1171.

<sup>26</sup> K tomu ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 20, 21.

<sup>27</sup> § 399 ABGB: „Z pokladu obdrží jednu polovici nálezce, druhou vlastník pozemku...“ Prvorepublikový komentář však již toto vykládá jako věc nemovitou, tak i movitou, což je bezesporu dáno zkušenostmi z chystané rekodifikace. Viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 409, 410. Prof. Rouček zde hovoří obecně o „vlastníkovi skrýše“ a výslovně zmiňuje možnost pokladu ve věci movité. Není divu, právě na návrh F. Roučka byl po vzoru ZGB nahrazen termín „vlastník pozemku“ termínem „vlastník věci“, což se pak odrazilo i do podoby znění příslušného ustanovení ve všech osnovách. Zápis z 67. porady subkomitétu pro věcná práva dne 20. 12. 1922, s. 3, 4. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karton 303, složka 1924–1926.

<sup>28</sup> RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 109.

<sup>29</sup> Gl. U. 11.389, Gl. U. W. 10.157. Viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 402. Těž RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 109 pozn. 2a).

<sup>30</sup> Ostatně ačkoliv je to často opakovaný omyl, institut *superficies* v římském právu není výjimkou ze zásady *Superficies solo cedit*. Superficiář sice, na rozdíl od usufruktáře, má nejen právo užívací a požívací, ale smí i měnit podstatu stavby, nicméně stavba jako taková je, v souladu s uvedenou zásadou, stále součástí pozemku. I proto jde o věcné právo k věci cizí. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 465–466.



je úplně možné vyloučit, neboť jejich vztah k pozemku je založen ryze na obligacním vztahu a z hlediska věcněprávního jsou pouze detentory. Přestože usufructář má k pozemku opět věcněprávní vztah, ani u něj není pozice jiná, než u emfiteuty nebo superficiáře. Usufructář má právo těžit z pozemku plody, avšak poklad není plodem ani přirozeným, ani civilním. Sám o sobě postrádá charakteristický rys plodu – tedy trvalou opakovatelnost jeho produkce plodonosnou věcí. Ostatně Ulpian výslovně uvádí, že poklad není plodem pozemku.<sup>31</sup>

Poněkud výjimečné je postavení zástavního věřitele. Tryphonius v Dig. 41.1.63.4 uvádí, že v případě věřitele, který najde poklad na pozemku dlužníka, přísluší věřiteli polovina pokladu jako nálezci a druhá dlužníkovi-vlastníkovi pozemku, nicméně v případě, že zástavní věřitel k pozemku získá *impetratio domini*,<sup>32</sup> pak mu připadne nejen pozemek, ale dlužníková polovina pokladu. Dlužníkovi ji však musí vydat, pokud zastavenou věc dlužník vykoupí během lhůty k plnění.<sup>33</sup> Tento fragment byl však vystaven značným změnám kompilátorů (viz níže), takže se zdá, že se původně vztahovala Tryphoniova myšlenka toliko na fiduciárního věřitele.<sup>34</sup>

Další otázkou, která však nebyla přímo žádným fragmentem řešena, je otázka, co s pokladem, který byl nalezen na hranici pozemku. V takovém případě, by podle některých, měl být rozdělen nikoliv napůl mezi oba sousedy, ale poměrně podle toho, kolik se v kterém pozemku nacházelo. Tato myšlenka je dovozována z ustanovení Dig. 41.1.7.13 (in fine) a Dig. 41.1.8pr.<sup>35</sup>

Ačkoliv se císař Hadrián přiklonil k rozdělení pokladu mezi nálezce a vlastníka, už jen z tohoto rozdělení je patrné, že přestože nebyl nálezce, poklad by patrně nebyl objeven, nepřipadne nálezci celý. Skutečností, že Hadrián (respektive Justinián) přiřkl nálezci na cizím pozemku jen polovinu nálezu, respektoval nárok vlastníka pozemku. Nadto, pokud tento hledal bez souhlasu, ztrácí nárok na svůj díl a celý nález připadá majiteli pozemku. Zajímavý je v této souvislosti rovněž fragment Dig. 41.1.63, který řeší otázku dělení pokladu v případě, že byl nalezen otrokem ve spoluvlastnictví. Druhý paragraf tohoto fragmentu hovoří o tom, že v případě, že je poklad nalezen na pozemku jednoho z vlastníků otroka, tak tomuto připadne polovina pokladu z titulu vlastnictví pozemku. Následně

<sup>31</sup> Dig. 24.3.7.12 Ulpianus 31 ad sab. Si fundum viro uxor in dotem dederit isque inde arbores deciderit, si hae fructus intelleguntur, ... Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri nec in fructum cedere non magis, quam si thesaurus fuerit inventus: in fructum enim non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur quasi in alieno inventi. „Jestliže byl pozemek dán muži jako věno, a on pokácel stromy, jestliže byly počítány k plodům... Jestliže ale byly stromy zlámány silou vichřice, pak jejich hodnota musí být zaplacená ženě, neboť je není možné počítat mezi výnosy (plody). Stejně jako když by byl nalezen poklad, též se do plodů nezapočítává, ale rozdělí se tak, jako by byl nalezen v cizím pozemku.“

<sup>32</sup> Tento institut umožňoval věřiteli v případě, že nenalezl kupce, požádat císaře, aby mu ji přiřkl za odhadní hodnotu. Tento institut se objevuje někdy na poč. 3. stol. po Kr. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 489–490.

<sup>33</sup> ŠTĚTINOVÁ, V. *Thesaurus – právní úprava pokladu*. SVOČ, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta 2013, s. 16.

<sup>34</sup> SCHULZ, F. Fr. 63 D 41, 1 (Zur Lehre vom Schatzerwerb). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1914, s. 110–112, rekonstrukce textu viz s. 96, 97.

<sup>35</sup> ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 21, 22, zde i odlišné názory. Dig. 41.1.7.13 Gaius 2 rer. cott. ... et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est. „... a proto je-li strom blízko umístěn confinia (pruh půdy oddělující dva pozemky určený k otáčení pluhu – pozn. autor), jestliže kořeny vedou pod sousední pozemek, je společným.“ Dig. 41.1.8pr. Marcianus 3 inst. Pro regione cuiusque praedii. „Za hranicemi toho, koho je pozemek.“

však daný paragraf pokračuje poněkud zvláště v rozporu s předchozím paragrafem a zároveň i obecnou zásadou, že cokoliv nabyvá společný otrok, dělí se mezi jeho vlastníky a přiznává vlastníkově pozemku nárok i na druhou polovinu.<sup>36</sup> Někteří dovozují, že by mělo jít o následek skutečnosti, že tento vlastník mu přikázal, aby onen poklad hledal. Zde sice mají pravdu, že by měl poklad připadnout vlastníkově pozemku, nicméně pak by onen otrok nemohl být „nálezcem“<sup>37</sup> – viz níže. Zdá se, že tento názor není původní, ale byl k textu připojen justiniánskými kompilátory. Přesto by tento postoj prozrazoval preferenci vazby pokladu na pozemek. Podobný postoj pak nalezneme i v Basilice (Bas. 50.1.59.2),<sup>38</sup> nicméně již glosátoři tento názor odmítli.<sup>39</sup>

Poklad není možno chápat jako plod pozemku, nicméně nárok vlastníka lze zdůvodnit akcesí pokladu k pozemku – *Superficies solo cedit*. Není náhodou, že vlastnické právo k pokladu přísluší vlastníkově pozemku v nejstarších dobách. V těch dobách totiž bylo vlastnické právo k pozemkům na italské půdě – *ager limitatus* – chápáno skutečně absolutně.<sup>40</sup> V moderních zákonících, které se inspirovaly hadriánským dělením, bylo pochoptitelně řešeno, proč by měla polovina připadnout vlastníkově pozemku. Někteří hovořili o akcesi, jiní o okupaci, další pak o kombinaci těchto důvodů. Komentář Roučka a Sedláčka pouze suše konstatuje, že „vlastník věci (...) nabyvá již tím, že je vlastníkem oné věci, tudíž bez jakéhokoliv přičinění“.<sup>41</sup>

Přestože kontinentální zákoníky přebírají hadriánské pojetí vlastnického práva k pokladu, i zde nalezneme ohlas priority nároku, jež měl k pokladu *dominus fundi*. Z moderních předpisů Švýcarský zákoník v čl. 723 sice dělí poklad mezi vlastníka pozemku a nálezce, ale nárok vlastníka pozemku je preferován (čl. 723 odst. 2 ZGB), zatímco nálezce má pouze nárok na polovinu hodnoty pokladu (čl. 723 odst. 3).<sup>42</sup> Členové subkomitétu

<sup>36</sup> Dig. 41.1.63.2 Tryphonius 7 disp. Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit, de parte, quae soli domino semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit: verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est, et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus iussu unius domini aut per traditionem aliquid accipit vel nominatim alteri: quod magis dici poterit. „Jestliže společný otrok objeví (poklad) v pozemku, který patří jednomu z vlastníků, co se týče (části), která vždy patří vlastníkově pozemku, není pochybnosti, že případně samotnému vlastníkově pozemku. Na druhou stranu by mělo být zvaženo, zda by neměl svůj díl z druhé poloviny dostat i druhý poluvlastník a zda případ není podobný situaci, kdy otrok učiní stipulaci na příkaz jednoho z vlastníků, nebo obdrží něco tradicí, nebo výslovně pro druhého. Což se zdá spíše lepším řešením.“

<sup>37</sup> Tento názor zastával Salkowski. K tomu viz SCHULZ, F. Fr. 63 D 41, 1 (Zur Lehre vom Schatzerwerb). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1914, s. 102.

<sup>38</sup> Bas. 50.1.59.2. Εἰ δὲ ἐν τῷ ἀγρῷ ἐνὸς τῶν δεσποτῶν εὔροι, τοῦ χυρίον τοῦ ἀγροῦ γίνεται, ὄσπερ εἰ ὀνόματι αὐτοῦ ἐπιρώτησεν ἢ ἐλαβῆ τι. „Jestliže ale bylo nalezeno v pozemku jednoho z vlastníků, bude vlastníka pozemku, ač bylo slíbeno (nalézt), nebo nalezl náhodou.“

<sup>39</sup> SCHULZ, F. Fr. 63 D 41, 1 (Zur Lehre vom Schatzerwerb). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1914, s. 101. Zde též rekonstrukce podoby textu před zásahem justiniánských kompilátorů.

<sup>40</sup> „Ve svém původním typu jest v pravdě absolutním, výlučným panstvím, nepřipouštějícím jakékoliv omezení... pohlcuje nezbytně vše, co jest k věci připojeno (princíp akcese)...“ Mimo jiné bylo i prosto pozemkové daně, neboť za vlastníka se dle římského myšlení považoval ten, komu je daná úplata placena. Viz BONFANTE, P. *Instituce římského*. (přeložil J. Vážný). Brno: ČS Akademický spolek Právník, 1932, viz s. 269.

<sup>41</sup> ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 410. Ibidem i odkazy na odlišné názory výše uvedené. Nevědomky tak potvrzuje, že jde zjevně o pozůstatek absolutního pojetí vlastnického práva k pozemku.

<sup>42</sup> Čl. 723 ZGB: „4. Schatz 1. Wird ein Wertgegenstand aufgefunden, von dem nach den Umständen mit Sicherheit anzunehmen ist, dass er seit langer Zeit vergraben oder verborgen war und keinen Eigentümer mehr hat, so wird

pro věcná práva šli ve svém návrhu pak ještě dál. Nejenže se inspirovali tímto zákoníkem v otázce nálezu věci vědecké a kulturní hodnoty (čl. 724 ZGB, v Osnově 1924 § 377),<sup>43</sup> na rozdíl od švýcarského práva v těchto případech návrh Osnovy počítal s tím, že vlastník nemovitosti, v níž byl tento předmět nalezen, bude odškodněn nejen za škody způsobené hledáním, ale bude mít nárok i na hodnotu oné věci. Autoři přitom výslovně argumentovali římskoprávní tradicí, na níž byl náš právní řád budován.<sup>44</sup> Když byla ústavněprávními podvýbory obou sněmoven projednávána ustanovení Osnovy 1937, jež se věnovala pokladu, dr. Srb, který zastupoval ministerstvo spravedlnosti, a svým způsobem také celou superrevizní komisi, v rámci diskuse mimo jiné uvedl: „*Ustanovení o pokladu jsou jakýmsi průlomem do principu neomezeného vlastnického práva k půdě. Kdybychom stáli na stanovisku, že všechno, co je v pozemku, náleží vlastníkovu pozemku, pak by ta ustanovení o pokladu vůbec nemohla existovat, poněvadž by také ten, kdo poklad našel, nikdy nemohl mít právo na jakoukoliv část hodnoty pokladu.*“<sup>45</sup>

Ohlas výše zmíněné myšlenky profesora Stiebera o potřebě náhrady i u předmětů vědecké hodnoty (obecněji) se nakonec alespoň částečně odrazil poněkud nečekaně ve vládním nařízení č. 274/1941, o archeologických památkách. Ustanovení § 7 odst. 1 uvedeného nařízení přiznávalo vlastnické právo k movitým předmětům nalezeným při archeologickém průzkumu protektorátu, ale ten byl povinen vlastníkovu pozemku nahradit v případě nálezů z drahého kovu hodnotu tohoto kovu.<sup>46</sup> Toto ustanovení, a z něj vycházející pojetí nálezného v současném zákoně o památkové péči, jako by bylo posledním ohlasem skutečnosti, že cennost pokladu původně spočívala právě v hodnotě drahého kovu.

### 3. NÁLEZCE

Slovo *inventio*, jež je s nálezem pokladu spojováno, vychází se slovesa *invenire*. Původní význam slovesa *invenire* znamenal přijít (na něco), nalézt (něco), od čehož pak byly

---

*er als Schatz angesehen. 2. Der Schatz fällt unter Vorbehalt der Bestimmung über Gegenstände von wissenschaftlichem Wert an den Eigentümer des Grundstückes oder der beweglichen Sache, in der er aufgefunden worden ist. 3. Der Finder hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung, die jedoch die Hälfte des Wertes des Schatzes nicht übersteigen darf.“*

<sup>43</sup> V pozdějších osnovách bylo toto ustanovení nahrazeno větou, že za „...drahocennou věc lze považovat také každý výtvar, který má hodnotu vědeckou nebo uměleckou“. (§ 311 Osnovy 1931, obdobně § 169 Osnovy 1937, 1946). Obdobně se mělo postupovat v případě přírodnin.

<sup>44</sup> „Prof. Dr. Stieber uvádí, že podle usnesení poslední schůze vypracoval nový návrh předpisů o pokladu v tom smyslu, aby mohly býti těmito předpisy postíženy také nálezy drahocenných přírodnin, fosilií a pod. ... po názoru řečníkově (prof. Stiebra – pozn. autor) nedoporučuje se sledovati v tomto směru zásady švýcarského práva, neboť u nás pojem vlastnictví přece jenom ještě pevně tkví v kořenech myšlenkového pojetí práva římského, podle něhož vlastníku náleží vše, co v jeho věci jest uschováno třeba bez jeho vědomí, ...“ Zápis z 68. porady subkomitétu pro věcná práva dne 10. 1. 1923, s. 1. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karta 303, složka 1924–1926.

<sup>45</sup> Viz zápis z porady ústavněprávních výborů k návrhu občanského zákoníku dne 7. října 1937, s. 13/3. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, K 157.

<sup>46</sup> § 7 nařízení č. 274/1941: „1) Movité archeologické památky získané výkopy (§ 5) připadají do vlastnictví Protektorátu Čechy a Morava, ten je však povinen nahraditi vlastníku pozemku u archeologických památek z drahých kovů, nebo jiných drahých surovin obecnou cenu hmoty. 2) O nabytí vlastnictví u nálezů náhodných (§ 6) platí předpisy občanského práva...“ (rozuměj ABGB – pozn. autor).

odvozeny další významy.<sup>47</sup> Theodosiánský kodex používá ještě termíny „*qui contigit*“<sup>48</sup> a „*qui reperit*“.<sup>49</sup>

V souvislosti s faktem, že poklad je věcí, jejíž vlastník není znám, nastupuje otázka, zda nabytí pokladu nálezcem je možno považovat za okupaci, či nikoliv.<sup>50</sup> Přestože zde existuje poměrně úzká hranice, není možné nález považovat za okupaci.

Předně okupovat lze toliko věc ničí – *res nullius*. Přestože na první pohled by se mohlo zdát, že i poklad, jako věc neznámého vlastníka, je věcí ničí, není to zcela totéž. Odlišné chápání pokladu a věci ničí prozrazuje i systematika justiniánské kodifikace, která poklad a věc ničí od sebe odděluje. Rovněž termín nález není totožný s termínem okupace, neboť druhý jmenovaný vyžaduje tělesné působení na danou věc, zatímco v prvním případě postačí již jen pouhý fakt, že nálezce věc nalezne – spatří, aniž by se jí fyzicky chopil.<sup>51</sup> Na tomto postoji stojí již glosátoři<sup>52</sup> a stejně ostatně hovoří jak Randa,<sup>53</sup> tak i komentář Roučka Sedláčka.<sup>54</sup> Rozsah slova hledat či nalézt je však mnohem širší, než jak je tomu v případě nález pokladu. Aby mohlo jít o nález pokladu, pak musí být splněny tři znaky:

1. Nejistota, nevědomí o daném předmětu. Tato nejistota může spočívat buď v tom, že o něm nemá vůbec žádné povědomí, nebo v tom, že zde sice jisté povědomí existuje, nicméně není jisto, kde přesně a jak může být poklad nalezen.<sup>55</sup>
2. Náhodnost nalezení onoho předmětu.
3. Její zpozorování.<sup>56</sup>

K nálezku pak dojde jen při splnění všech těchto znaků.

Výraz nález pokladu nám vystihuje fakt, že něco bylo objeveno, nic nám však neříká o tom, jak to bylo objeveno. K nálezku totiž mohlo dojít buďto náhodou, nebo naopak mohlo jít o výsledek cílené činnosti, tedy hledání. Přestože institut pokladu počítá s oběma variantami, preferovaná byla spíše varianta první – tedy skutečný náhodný nález – jakýsi dar štěstěny. Zatímco v případě, že je poklad nalezen náhodou, je nálezce ome-

<sup>47</sup> PRAŽÁK, J. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. Nezměněné 8. vydání. Praha: Československá grafická unie, 1936, s. 694 heslo *in-venio*.

<sup>48</sup> Doslovně tedy „komu se podařilo“.

<sup>49</sup> *re-perio* – nalézt, objevit; viz PRAŽÁK, J. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*, s. 1070.

<sup>50</sup> Pro okupaci se např. vyslovoval Puchta, který argumentoval tím, že nález není žádným právním aktem a že nálezce je vlastníkem jen tehdy, je-li současně okupantem. Viz ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 16.

<sup>51</sup> Bonfante v této souvislosti uvádí, že i u některých předmětů, jež svou povahou nemohou prchnout jako zvířata (uvádí typicky předměty nalezené na mořském břehu: *lapilli, gemmae et cetera res, que in litore inveniuntur*) nabývá se držba (vlastnictví) již jejich objevením, nikoliv až uchopením. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno: ČS Akademický spolek Právnický, 1932, s. 276.

<sup>52</sup> „...sed videtur per solum conspectum“. Citováno dle ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 15.

<sup>53</sup> RANDA, A. (SPÁČIL, J. ed.). *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 111.

<sup>54</sup> ROUČKA, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 409.

<sup>55</sup> Např. ví se, že v domě je poklad, ale povědomí o tom, kde přesně, již není.

<sup>56</sup> Nálezcem tedy nebude osoba, která kupříkladu kope jámu a vyhodí ven s hlinou na hromadu i zlaté mince, ale ta, jež si oněch zlatých mincí všimne.

zován pouze tím, v jakém pozemku byl poklad nalezen, v případě cíleného hledání je situace složitější a existovala zde další omezení. Pokud byly hranice těmito omezeními vymezené hledačem překročeny, nárok na svůj díl pokladu zcela pozbýval, případně mohlo mít porušení i další následky, např. v rovině trestněprávní.

Předně v zásadě mohl hledat každý pouze na svém pozemku, pokud by hledal na pozemku cizím, tak zde musel vlastník tohoto pozemku s hledáním souhlasit. Dokonce se zdá, že v původním znění konstituce císařů Leona II. a Zenona bylo zakázáno hledání na cizím pozemku i když s tím tento vlastník souhlasil.<sup>57</sup> Teprve následně došlo ke změně, kdy rozhodující byl souhlas vlastníka, čemuž odpovídá i text této konstituce v Justininiánském kodexu. Vedle toho, ať již hledal na jakémkoliv pozemku, nesměl si přitom počínat nedovoleným způsobem. Neexistoval sice žádný obecný předpis zakazující magii či zařkání, na druhou stranu magii v určitých situacích znal a trestal již zákon dvanácti tabulí (LDT VIII.1). Speciální úpravu pro poklad výslovně uváděla již zmiňovaná konstituce císařů Leona II. a Zenona<sup>58</sup> (Cod. Just. 10.15.1.1 – text viz výše pozn. 7).<sup>59</sup> Podobné ustanovení zná i ABGB v § 400: „Kdo se při tom dopustil nedovoleného jednání; kdo bez vědomí a vůle užitečného vlastníka poklad vyhledal; nebo nález zatajil; toho podíl má připadnouti udavači, nebo, není-li udavače, státu.“ Přestože se na první pohled zdá, že nedovolenými způsoby můžeme rozumět nelegální archeologické výkopy, historie tohoto ustanovení ukazuje, že pod nedovolenými způsoby autoři chápali, stejně jako v antice, především použití magie.<sup>60</sup>

O pojetí nálezů pokladu jako daru štěstěny pak nejlépe vypovídá obyčejové právo syrsko-římské, jež nám zachovalo následující řešení. Pokud šla skupina osob a byl jedním z nich nalezen poklad, tak se rozlišovalo, zda poklad byl nalezen osobou jdoucí v čele, v polovině skupiny, či na samém konci. Pokud šlo o člověka v čele, musel se rozdělit s ostatními, jestliže však byla nalezena někým dalším, ten se již nemusel dělit s lidmi, kteří okolo pokladu prošli, aniž by si ho všimli.<sup>61</sup> Toto pojetí dokonale koresponduje s některými vyobrazeními bohyně Fortuny jako ženy, jejíž vlasy jsou sčesány vpřed – jakmile ji člověk mine, již nemá možnost „chytit ji za pačesy“. O tom, že poklad lze skutečně chápat jako dar od bohů, svědčí i názor Apollonia z Tyany,<sup>62</sup> o kterém hovoří Philostratus (Vita Apollonii 2.39).<sup>63</sup> Apollonios byl jedním králem dotázán na řešení problému, kdy jedna osoba prodala pole a kupec krátce poté v tomto poli našel poklad, přičemž obě dvě osoby si činily na poklad nárok. Byla položena otázka, jak který z nich žil, a ukázalo se,

<sup>57</sup> Viz WISSOWA, G. – KROLL, W. – MITTELHAUS, K. – ZIEGLER, K. *Paulys realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: neue Bearbeitung*. (PWRE) 2. Reihe. 11. Halbband. Stuttgart: Metzler, 1936, sloupec 11.

<sup>58</sup> Formálně se vlády po svém dědovi Leonovi I. (457–474) ujal Leon II. (474), pro svou nezletilost měl za regenta svého otce Zenona (474–491), který jej po náhlé smrti (17. listopadu 474) na trůně vystřídal.

<sup>59</sup> Více k této otázce viz MAYER-MALÝ, T. Ducente Fortuna. In: *Studies in Roman Law: In Memory of A. Arthur Schiller*. Leiden, 1986, s. 141–146.

<sup>60</sup> ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 412.

<sup>61</sup> MAYER-MALÝ, T. Die Erblösigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger – R. Welsch (eds.). *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 489. Též DAUVILLIER, J. La parabole du trésor et les droits orientaux. *RIDA – Revue internationale des driots de l'antiquité*. 1957, s. 115.

<sup>62</sup> Apollonios z Tyany (asi 4–96 po Kr.) – řecký filozof původem z Malé Asie, stoupenec novopythagoreismu.

<sup>63</sup> Původní řecký text viz článek D. Nörra (poznámka níže). Anglický překlad (F. C. Conybeare) dostupný z: <[http://www.livius.org/ap-ark/apollonius/life/va\\_2\\_36.html#%A739](http://www.livius.org/ap-ark/apollonius/life/va_2_36.html#%A739)>.

že původní vlastník zanedbával své náboženské povinnosti vůči bohům půdy, zatímco kupec řádně obětoval. Proto byl kupci přiřknut celý poklad, právě jako dar bohů.<sup>64</sup>

Poslední situací, jíž je třeba v souvislosti s nálezem zmínit, je případ, kdy je někdo zjednan právě za účelem hledání pokladu. Tento případ výslovně řeší ustanovení § 401 ABGB: „*Naleznou-li dělníci poklad náhodou, náleží jim z něho jakožto nálezcům polovina. Jsou-li však vlastníkem zjednaní výslovně ku vyhledání pokladu, musí se spokojiti svou řádnou mzdou.*“ Toto ustanovení je komentářem Roučka a Sedláčka hodnoceno dílem za nadbytečné, dílem za chybně koncipované.<sup>65</sup> Přestože se s ním ještě v návrhu Osnovy 1924 počítalo, Osnovy 1931, 1937 a 1946 již podobnou úpravu neměly. O to překvapivější je fakt, že obdoba tohoto ustanovení se objevuje v právní úpravě nového občanského zákoníku.<sup>66</sup>

#### 4. REGÁL STÁTU

Pozice státu ve vztahu k pokladu může být dvojitá. Na prvním místě může nastat situace, kdy poklad je nalezen na pozemku, jenž patří státu, tedy stát je oním „*dominem fundi*“. Vedle toho se však v dějinách poměrně často stávalo, že si stát osoboval právo na poklady jako takové, bez ohledu na to, kde byly nalezeny. Je možno hovořit tedy o určitém regálu státu na poklad.<sup>67</sup>

Kdy přesně se poklad v Římě stal vlastnictvím státu, není zcela zřejmé, ale dá se předpokládat, že se tak stalo na počátku principátu.<sup>68</sup> O tom, že poklad byl výhradním majetkem císaře, nás v souvislosti s Nervou nezpravuje opět pramen právní povahy, ale pramen literární.<sup>69</sup> Pokud jde o druhou vlnu panovnického regálu, pak jej spojujeme s koncem vlády dynastie Severovců, kdy se regálem poklad stává opět za Alexandra Severa. Tento stav pak trval prakticky až do Theodosia I. (380),<sup>70</sup> avšak v plném rozsahu

<sup>64</sup> NÖRR, D. Ethik von Jurisprudenz in Sachen Schatzfund. *BIDR – Bullettino dell'Instituto di Dirritto Romano*. 1972, s. 11, 12. Ibidem i další podobné případy.

<sup>65</sup> První věta byla chápána za nadbytečnou, „*neboť jde o pravidelný případ podle obecných ustanovení...*“; druhá byla nadto shledávána mylnou, neboť v popsaném případě nelze hovořit o „odkrytí pokladu“ a dělníci nejsou nálezci. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 2. díl. Praha: V. Linhart, 1935, s. 413, 414.

<sup>66</sup> Zákon č. 89/2012 Sb. § 1065: „*Osoba zjednaná k nalezení ztracené nebo skryté věci není nálezcem a náleží jí jen odměna za hledání, byla-li ujednána.*“ Přestože o tom nijak důvodová zpráva nehovoří, zdá se, že inspirací u ustanovení týkajících se věci skryté v NOZ byl ABGB. Svědčí pro to nejen tento paragraf, ale rovněž již výše zmíněná skutečnost vázání skryté věci na pozemek (§ 1064). Obě tyto „nepřesnosti“ ABGB totiž byly v mezi-válečných rekonstrukčních snahách odstraněny.

<sup>67</sup> Autor si je vědom skutečnosti, že termín regál je jednak původu středověkého, jednak není zcela přesné jej s institutem pokladu spojovat, nicméně je faktem, že je v souvislosti s pokladem např. v německé literatuře tento termín používán dodnes. K tomu srovnej např. LEHMANN, H. *Das Schatzregal: Antiquierte Begrifflichkeit oder moderne Gesetztechnik?* In: Horn – Kunow – Trier (eds). *Archäologie und Recht*. 2. vydání. Münster: Verlag Philipp von Zabern, 1993, s. 73–83.

<sup>68</sup> Většina autorů spojuje přechod pokladu na stát s Augustem, avšak ještě na počátku jeho vlády tomu tak být nemohlo, o čemž svědčí Horatiovy Satiry (6.2).

<sup>69</sup> Philostratus *De vita sophist.* II.1.2.

<sup>70</sup> C.Th. 10.18.2 stanovovala, že nálezci přísluší 3/4 pokladu, 1/4 pak vlastníkoví pozemku. Pro srovnání Schwabenspiegel poměr obrátilo a přiznávalo jen 1/4 nálezci. Viz též HONSELL, H. – MAYER-MALY, T. – SELB, W. *Römisches Recht*. (aufgrund d. Werkes von P. Jörg, W. Kunkelund L. Wenger). Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1987, s. 166.

se k hadriánskému pojetí vrátil až císař Zenon, respektive Leon II.<sup>71</sup> Existovala domněnka o epizodickém porušení tohoto regálu za císařů Cara a Carina, která je však patrně mylná.<sup>72</sup>

Proč se měl poklad stát v době principátu majetkem fisku není tak složité odhadnout. Přestože poklady nejsou až tak časté, pokud se najdou, tak dokážou změnit majetkovou situaci nálezce.<sup>73</sup> Není proto divu, že měl nalezený poklad směřovat do *fiscu*, nikoliv do *aerarnia* – tedy do pokladnice císaře, nikoliv do pokladnice státu.<sup>74</sup>

Otázkou je právní důvod, proč by měl nabýt k pokladu vlastnické právo. V zásadě přichází do úvahy tři možnosti. S ohledem na předmět pokladu – tedy drahý kov – by bylo možno hovořit o horním regálu, obecně výhradním právu panovníka na kovy. Druhou možností je, že poklad patřil fisku z titulu vlastnického práva k pozemku. Konečně třetí možností je skutečnost, že poklad je věcí, jejíž vlastník není znám – *bona vacantia* – a *de facto* tak připadá státu.

Bráno z pohledu práva římského, tak první přístup, tedy horní regál, do úvahy nepřipadá, nebo minimálně nikoliv v době raného principátu. Ve středověku by tomu tak již být mohlo. Pokud jde o vlastnictví k půdě, zde by opět mohlo jít o pojetí středověké, byť již v době principátu došlo k rozdělení provincií na senátní a císařské. Jako nejpravděpodobnější se zdá jako důvod regálu k pokladu poslední z uvedených důvodů. Ostatně každá definice pokladu hovoří o tom, že jde o věc, jejíž vlastník není znám. Nemyslí se tím přitom tehdejší vlastník,<sup>75</sup> nýbrž potenciální současný vlastník.<sup>76</sup> Dědické právo má jednoznačně přednost před nabytím vlastnického práva z důvodu nálezu pokladu.<sup>77</sup> Takto poklad chápalo i anglické právo<sup>78</sup> a obdobné pojetí je zjevně vlastní i právu středo-

<sup>71</sup> C. I. 10.15.

<sup>72</sup> Toto pojetí se váže ke Godofredovi, který k těmto císařům vztáhl fragment z Calpurnia, který se však podle nových výzkumů vztahuje k Neronovi. BONFANTE, P. *Institute římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno: ČS Akademický spolek Právnický, 1932, viz s. 277; zejména BONFANTE, P. La vera data in un testo di Calpurnio Siculo e il concetto romano del tesoro. In: *Mélanges Girard* 1. 1912; též HUBAUX, J. – HICTER, M. Le fouilleur et le trésor. *RIDA – Revue internationale des droids de l'antiquité*. 1949, s. 425–437. Odkaz na Calpurnia s vazbou na Cara a Carina viz starší práce např. ZEIDLER, G. *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880; FRITZ, A. *Die Lehre vom Schatz*. Berlin, 1884, s. 9. Z novějších textů opakujících tento omyl viz předchozí autorovy texty o pokladu.

<sup>73</sup> Jako příklad můžeme ostatně uvést i již zmiňovaného Attica, který nalezené poklady použil na získání postu římského senátora. K tomu viz DAY, J. *An Economic History of Athens under Roman Domination*. New York: Columbia University Press; London: Humphrey Milford, 1942, s. 242, 243.

<sup>74</sup> Dle Dauvilliera měl původně poklad připadat *aerariu* (za Augusta), ale za Tiberia měl přejít na fiskus, s. 110. Obdobně též BONFANTE, P. *Institute římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno: ČS Akademický spolek Právnický, 1932, s. 276.

<sup>75</sup> Byť text § 398 ABGB takto zní nejen v překladu, ale i v německém originálu: „...das man ihren vorigen Eigenthümer...“.

<sup>76</sup> K tomu viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 2. díl. Praha: V. Linhart, 1935, s. 405.

<sup>77</sup> Ve svém článku *Erblosigkeit der Schätze* říká T. Mayer-Maly: „*Wo Erbrecht in Betracht kommt, gibt es keinen Eigentumserwerb durch Schatzfund*.“ Jako příklad uvádí případ ze Švýcarska, kde nejvyšší soud byl postaven před otázkou (BGE 100 II, 14. 2. 1974), komu patří mince z 18. stol., jež byly nalezeny ve špýcharu. Nakonec bylo rozhodnuto, že patří vlastníkovi špýcharu, neboť se prokázalo, že tato stavba byla v držení oné rodiny již v dané době a mince tedy byly ukryty někým z předků majitele špýcharu. MAYER-MALY, T. *Die Erblosigkeit der Schätze*. In: W. H. Rechberger – R. Welsch (eds.). *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 489–490.

<sup>78</sup> Viz CHYTTI, J. *A Treatise on the Legal Prerogatives of the Crown*. Londýn: J. Butterworth and Son, 1820, s. 152–153.

věkému kontinentálnímu. Za regál jej prohlásil Theodorich I.<sup>79</sup> Římskoprávní linie přitom byla zachována kupodivu ještě na Ronkalském sněmu roku 1158, patrně pod vlivem Barbarossových poradců – boloňských učenců.<sup>80</sup> Theodorichem se ale inspiroval Fridrich II. a v této linii postupovalo i obyčejové právo.<sup>81</sup> V Theresiánském kodexu<sup>82</sup> se v souvislosti s pokladem hovořilo o „*erblose Sache*“. Když tento prapředek ABGB hovořil o nalezeném pokladu, tak vycházel z předpokladu, že pokud někdo skryje svůj majetek, patří stále jemu a po jeho smrti pak jeho dědicům (Cod. Ther. II. 4.77). Prioritou nálezce tedy bylo zjistit, kdo je vlastníkem, nebo dědicem vlastníka nalezené věci. Jestliže se toto nepodařilo, bylo možné poklad považovat za věc bez dědice (Cod. Ther. II.4.78) a takové věci dle pravidel dědického práva připadaly zeměpanské komoře.<sup>83</sup> V zásadě totožný postoj zaujímal i Hortenova Osnova (II.3.29), ovšem již Martiniho osnova (II.4.25) zaujala jiné stanovisko. Termín „*erbolose Sache*“ byl nahrazen termínem „*herrenlose Sache*“. Martiniho osnova byla pod výrazným vlivem pruského ALR, což se projevilo i v tomto ustanovení. Přestože, jak již bylo výše řečeno, ve chvíli, kdy u pokladu existuje dědický nárok, není o pokladu ani řeči, odlišná terminologie Martiniho osnovy abdikovala na názor, že poklad po smrti toho, kdo jej ukryl, zůstává ve vlastnictví jeho dědiců a je tedy třeba jej vyhledat. Ačkoliv neopouštěla tezi o přednostním právu státu, již tento nárok nijak na právo odúmrti výslovně nevázala. Tím nepřímou otevřela bránu návratu „hadriánského“ pojetí nálezce pokladu, přestože si na něj muselo rakouské právo počkat až do roku 1846.<sup>84</sup>

Není bez zajímavosti, v souvislosti s touto otázkou, zmínit vývoj problematiky nálezce pokladu v meziválečných kodifikačních snahách, kde byl inspiračním zdrojem švýcarský občanský zákoník. Ten vyhradil státu nárok na poklady, jež svou povahu mají v cenosti nikoliv dané drahým kovem, nýbrž v hodnotě kulturní či vědecké.<sup>85</sup> Postupně se od 19. stol. začíná prosazovat stát jako ochránce kulturního dědictví<sup>86</sup> a z tohoto hlediska zde vystupuje další možnost pokladu jako výhradního práva státu – regál ochrany

<sup>79</sup> Cassiodor *Variae* 6.8.6.

<sup>80</sup> HONSELL, H. – MAYER-MALY, T. – SELB, W. *Römisches Recht*. (aufgrund d. Werkes von P. Jörg, W. Kunkelund L. Wenger). Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1987, s. 166.

<sup>81</sup> Tak je tomu ve Fridrichově konstituci z Malfi (3,35) a obdobně hovoří i *Sachsenspiegel* (Landrecht 1,35). K tomu též MAYER-MALY, T. Die Erbllosigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger – R. Welsler (eds.). *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 491. Přestože tyto předpisy nemají vztah přímo k území našeho státu, měly svůj vliv na podobu Theresiánského kodexu.

<sup>82</sup> K vývoji ve středověku a raném novověku též MAYER-MALY, T. Aus den rechtshistorischen Grundlagen der Regelung des Schatzfundes im österreichischen Privatrecht. In: *Festschrift Nikolaus Grass: Zum 70. Geburtstag Dargebracht Von Fachkollegen und Freunden*. Innsbruck: Universitätsverlag Wagner, 1986, zejména s. 318 a 319–320.

<sup>83</sup> MAYER-MALY, T. Die Erbllosigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger – R. Welsler (eds.). *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 491.

<sup>84</sup> K vývoji úpravy pokladu v ABGB od r. 1811 do současnosti ve stručné formě viz SALÁK, P. Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, Supplementum 2013, s. 269–275 a tam uvedená literatura.

<sup>85</sup> Znění čl. 723 ZGB viz výše, čl. 724 ZGB: „5. *Wissenschaftliche Gegenstände* 1) *Herrenlose Naturkörper oder Altertümer von wissenschaftlichem Wert sind Eigentum des Kantons, in dessen Gebiet sie gefunden worden sind. ... 3) Der Finder und im Falle des Schatzes auch der Eigentümer haben Anspruch auf eine angemessene Vergütung, die jedoch den Wert der Gegenstände nicht übersteigen soll.*“

<sup>86</sup> V Rakousku naopak byla ochrana kulturního dědictví důvodem k zavedení hadriánského pojetí, tak to alespoň vyplývá z úvodu zmínovaného nařízení z r. 1846. Důvodem bylo jednak zatajování nálezů, zároveň pak i administrativní zátěž. Ze stejných důvodů abdikovali na podíl fisku na nálezce pokladu i císaři Leon II. a Zenon.



kulturního dědictví. Jak jsem již řekl, tento přístup razí přímo švýcarský občanský zákoník. Naopak ve většině států, kde již kodifikace soukromého práva existovaly, byla tato problematika řešena speciálními zákony. Institut nálezů pokladu tak zůstal v civilních kodexech zachován, ale je moderován veřejnoprávní úpravou ochrany kulturních památek. Tak je tomu například ve Francii nebo Německu. Zde je třeba si navíc uvědomit fakt, že ochrana kulturních památek je záležitostí jednotlivých spolkových států, takže je úprava dosti roztržštěná.<sup>87</sup> Autoři rekodifikačních snah si souvislost pokladu a kulturního dědictví uvědomovali, takže se na tento fakt také snažili reagovat.<sup>88</sup> V Osnově z roku 1924 navrhl subkomitét pro věcná práva řešení ve formě požadovacího práva státu na poklady numismatické a vědecké hodnoty. Superrevizní komise v Osnově z roku 1931 však tento požadavek opustila jako příliš složitý a vrátila se ke znění ABGB po roce 1846. Je to s podivem, ale argumentem byl právě fakt, že ustanovení o pokladu pozbudou časem na významu, neboť tato problematika bude upravena v předpise o památkách.<sup>89</sup> V rámci meziministerských porad však zazněl návrh na návrat třetinového podílu státu z úst zástupce Nejvyššího účetního a kontrolního úřadu. Tento návrh podpořilo ještě ministerstvo financí. Přes odpor všech ostatních zúčastněných bylo přece jen ministerstvo financí příliš silným hráčem, takže se tento názor nakonec do finální podoby Osnovy z roku 1937 podařilo prosadit.<sup>90</sup> Jak je z navrhovatelů patrné, důvodem onoho třetinového dílu státu nebyly důvody kulturně-historické (tato problematika v dané době spadala do gesce ministerstva školství),<sup>91</sup> nýbrž důvody fiskální.

Podobný postoj byl vlastní i právu východního bloku po druhé světové válce. V tomto případě byla do určité míry hybatelem ne ochrana kulturního dědictví, jako spíš snaha o likvidaci soukromého vlastnictví jako takového. Z našeho právního řádu tak nález pokladu zcela vymizel<sup>92</sup> a např. i občanský zákoník NDR (§ 361) vlastnické právo státu přiznával u všech nálezů, i kdyby neměly onu kulturně-historickou povahu.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> O různých přístupech k pokladu s archeologickou hodnotou viz LEHMANN, H. Das Schatzregal: Antiquierte Begrifflichkeit oder moderne Gesetzstechnik? In: Horn – Kunow – Trier (eds). *Archäologie und Recht*. 2. vydání. Münster: Verlag Philipp von Zabern, 1993, passim.

<sup>88</sup> K problematice nálezů pokladu v meziválečných kodifikacích srov. SALÁK, P. Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, Supplementum 2013, s. 269–275, nověji též SALÁK, P. Vlastnictví k nálezů pokladu v osnovách občanského zákoníku 1924–1946 ve světle archivních materiálů. In: P. Salák (ed.). *Inspirační zdroje práva v proměnách věků – sborník příspěvků z letní školy katedry dějin 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, v tisku.

<sup>89</sup> Např. na meziministerské poradě dne 19. února 1935 zástupce ministerstva spravedlnosti Dr. Srb uváděl u návrhu § 311, že „*tento paragraf bude tangován osnovaným zákonem o památkách a nebude asi nutným*“. Viz záznam meziministerské porady k osnově občanského zákoníku dne 19. 2. 1935, I. vložka k čís. 430/1935/D., s. 3. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 155.

<sup>90</sup> Byť se tak stalo až na jednáních na vládní úrovni na podzim 1936. K tomu viz dopis ministerstva spravedlnosti předsednictvu ministerské rady č. 56937/36-8 (z 4. listopadu 1936), s. 3. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 156.

<sup>91</sup> Naopak, i zástupci tohoto ministerstva se stavěli k návrhu negativně a poukazovali na zkušenosti ze Slovenska a i na již zmiňovaný dvorský dekret z r. 1946, kde podíl státu byl dle jejich názoru důvodem zatajování nálezů. Zápis z XVII. meziministerské porady k osnově občanského zákoníku dne 19. 2. 1935, s. 16. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 155. K negativnímu stanovisku též zápisy z XVII. redakční schůze superrevizní komise ze dne 12. února 1936, s. 7. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 156.

<sup>92</sup> O tom, jak dokonale, svědčí i fakt, že zatímco v souvislosti s termínem „poklad“ Právníký slovník z r. 1966 hovoří v souvislosti s tímto termínem o věci opuštěné (sic!) nebo skryté, jejíž vlastník není znám. Dále pak již jen rozebírá právní následky. Právníký slovník autorského kolektivu D. Hendrycha z r. 2008 již toto heslo ani neobsahuje.

Posledním pokusem o rekonfiguraci ABGB byla Osnova z roku 1946, která navázala na Osnovu 1937, jejíž legislativní proces byl přerušen událostmi roku 1938 a následně druhou světovou válkou. Do podoby Osnovy 1946 se tak promítla jednání ústavněprávních podvýborů obou komor parlamentu (z důvodu urychlení procesu jednaly na společných schůzích), která proběhla v letech 1937–1938. V Osnově 1946 nacházíme již nikoliv podíl státu na nalezených pokladech, jako tomu bylo v Osnově 1937, ale výhradní vlastnické právo k nalezeným pokladům, kdy stát nálezce a vlastníka věci, v níž byl poklad nalezen, pouze odškodnil, případně jim předal část nalezeného pokladu. Tato právní úprava byla výsledkem jednání dne 7. října 1937. Stojí za zmínku, že jedním z hlavních inspiračních zdrojů této úpravy bylo právo (slovenské),<sup>94</sup> ale zjevně navazovala i na švýcarskou myšlenku ochrany kulturního dědictví. Není bez zajímavosti, že jedním z argumentů poslanců byla i ochrana samotných nálezců, kteří často naletěli překupníkům a za poklad získali zlomek jeho skutečné hodnoty.<sup>95</sup>

## 5. NÁLEZNÉ

Je-li řeč o regálu pokladu, pak stojí za to zmínit, že stát tyto nálezy vymáhal, často i nešetrnými cestami,<sup>96</sup> na druhou stranu však moudrý panovník vždy hleděl nějakým způsobem nálezce motivovat k odevzdání pokladu. Ve výjimečných případech panovník ponechal nálezci poklad celý, o čemž svědčí třeba zmiňovaný Atticův případ. Jindy zas stanovoval nálezci (případně vlastníkovi věci, v níž byl poklad nalezen) určitý podíl na pokladu. Tak tomu bylo např. v konstituci císaře Konstantina, který přiznal nálezci celou polovinu nalezeného pokladu. I když se na první pohled zdá, že přijal hadriánské pojetí s polovinou nálezu patřící nálezci, skutečnost je jiná. Důvodem zde nebyla skutečnost, že dotyčný byl oním *inventorem* – tedy že poklad našel – nýbrž fakt, že nalezený poklad oznámil a odevzdal.<sup>97</sup> Podobně hovoří i Theresiánský kodex a Hortenova osnova,<sup>98</sup> které

<sup>93</sup> K tomu též MAYER-MALÝ, T. Die Erblosigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger – R. Welsch (eds.). *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 491.

<sup>94</sup> Iniciátory této změny byli ostatně do značné míry slovenští poslanci. K tomu srovnej Zápis o jednání subkomitétů ústavněprávních výborů dne 7. října 1937, *passim*. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157. Ve slovenském (uherském) právu nadále platilo dělení na třetiny, jež se opíralo o předpisy z konce 18. stol., přičemž různými předpisy z 19. stol. byla problematika více upřesňována, mimo jiné i v tom duchu, že stát fungoval jako garant správného ocenění a rozdělení pokladu mezi oprávněné subjekty. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 407, 408 a 411.

<sup>95</sup> Zde je třeba uznat, že politici měli mnohem větší pochopení pro nálezce, než erudovaní právníci, jež jim oponovali slovy, že je to vlastně chyba nálezců, neboť nález pokladu měli ohlásit. Právníci poněkud nevězali v potaz, že nálezci byli často osoby se základním vzděláním a s minimálním právním povědomím.

<sup>96</sup> Včetně použití mučení – zde může jako příklad sloužit známý Podmokelský poklad.

<sup>97</sup> C-Th. 10. 18.1 Imp. Constantinus a. ad rationales. Quicumque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat, ita tamen, ut citra inquietudinem quaestionis omnis fiscalis calumniam conquiescat. haberi enim fidei fas est his, qui sponte obtulerint quod invenerint. si quis autem inventas opes offerre noluerit et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debeat excludi. dat. iiii kal. april. constantino a. iiii et licinio iiii cons. (315 mart. 30). „*Kdokoliv nalezne poklad a předá jej z vlastní vůle fisku, polovina at' případně nálezci, pouze druhá at' je předána fisku, tak přeci, jako když za neklidného vyšetřování má fiskální problematika utichnout. Je třeba ocenit důvěru těch, kteří dobrovolně odevzdají, co najdou. Jestliže ale někdo neodevzdá, to co nalezne, a nějakým způsobem to vyjde najevo, bude z výše uvedené shovívavosti vyloučen.*“ (Za korekci překladu děkuji R. Černochovi.)

chápu díl nálezce a vlastníka pozemku, jako odměnu „für ihre Mühe und Redlichkeit zukommende Vereherung“ (Cod. Ther. II.4.93).

ZGB v čl. 724 odst 3 uvádí, že nálezci a vlastníku pozemku má být za nalezený poklad dána náhrada, jež nesmí přesáhnout hodnotu nalezené věci. Přestože subkomitétu pro věcná práva se tento dovětek zdál zbytečný, nakonec stejnou větu v Osnově 1924 použili rovněž. Profesorem Stieberem navržené znění, které přiznávalo toliko polovinu hodnoty, bylo shledáno jako nedostatečně motivující nálezce k oznámení nálezu.<sup>99</sup>

## ZÁVĚREM

Nález pokladu svou povahou byl a je velmi specifickou situací. Poklad není věcí opuštěnou, nicméně jeho vlastníka lze v době nálezu už jen velmi těžko dopátrat. Nárok si tak na něj mohl činit nálezce, nicméně byl-li poklad nalezen na cizím pozemku, vystupovalo zde i právo vlastníka tohoto pozemku. Svou povahou je totiž nález pokladu zásahem do absolutní povahy jeho vlastnického práva ke zmiňovanému pozemku. Zároveň se ale objevuje i nárok státu na nalezený poklad, často odůvodněný právem odúmrti. Poklad svou povahou mohl představovat vítaný příjem do státní pokladny. Na druhou stranu se stát často svého nároku na poklad či jeho díl vzdával, především z důvodu přílišné administrativní zátěže. V současné době však nárok státu na poklad je spojován spíše s jeho hodnotou vědecko-historickou.

Absence institutu nabytí vlastnického práva k pokladu v novém občanském zákoníku není z hlediska historického vývoje ničím jiným, než pouhým logickým vyústěním změny náhledu na chápání pokladu. Jeho zahrnutí do věcí skrytých tak navazuje na myšlenky, jež zazněly již v rámci rekodifikačních snah mezi světovými válkami. Na druhou stranu by stálo za zamyšlenou, zda by stát neměl změnit svou politiku v souvislosti s ochranou kulturního dědictví. Přestože je bezesporu hlavním garantem ochrany kulturního dědictví stát, jeho výhradní postavení, jež odpovídalo komunistickému pojetí, je však v občanské společnosti anachronismem. Stačí se jen podívat na řadu občanských spolků, ale i jednotlivců, kteří pečují o předměty kulturní a historické hodnoty. Role státu v ochraně kulturního dědictví by neměla být toliko v jeho tezasuraci, ale především v zajištění odborného zpracování nálezů, které však, bohužel, pokulhává. K čemu jsou archeologické nálezy uložené v depozitářích, když jediné informace k nálezovým situacím často existují jen v soukromých poznámkách archeologů, kteří dané vykopávky prováděli a často jsou publikovány s velkým zpožděním či dokonce vůbec. Nikoliv předměty samotné, ale právě nálezová situace je přece tím, co nejvíce vypovídá o životě našich předků. Směšně nízké nálezně, jež navíc v případech předmětů z drahých kovů nepočítá s hodnotou historickou, ale toliko s hodnotou kovu, je pro jakéhokoliv hledače, ale nakonec i náhodné nálezce, demotivujícím prvkem. Zákonodárci by měli mít na mysli větu

<sup>98</sup> Oba tyto návrhy přiznávaly oběma dohromady jednu polovinu pokladu, v čemž je možno spatřovat inspiraci hadriánským dělením. Dělení na třetiny vychází až z císařského nařízení z 1. 10. 1773. MAYER-MALY, T. Die Erblosigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger – R. Welsch (eds.). *FS Kralík zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 490, 492.

<sup>99</sup> K tomu viz Zápis z 68. porady subkomitétu pro věcná práva dne 10. 1. 1923, s. 3, 4. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karton 303, složka 1924–1926.

profesora Stiebera z důvodové zprávy k Osnově 1924, kdy odměna by měla být slušná, „aby se takto nalezené věci neroztrácely, kdyby nebyla poskytnuta náhrada žádná“.<sup>100</sup>

Je nesporné, že z důvodu ochrany kulturního dědictví by měl mít stát prioritní nárok na takovéto nálezy, měl by však také nálezce dostatečně motivovat k jejich nahlášení. Vyplacení plné hodnoty nálezů, jak zná švýcarské právo, nebo jak navrhovala Osnova 1924 a i 1946, není omezováním státu. Naopak, stát bude pak mnohem pečlivěji zvažovat, zda je daný nález skutečně natolik vzácný, že je třeba jej mít ve sbírkách, nebo naopak postačí pouze zpracovat nálezovou situaci a nález vědecky popsat a jako takový jej ponechat nálezci a vlastníkovi věci, v níž byl nález učiněn. Jaký má smysl hromadění dalších a dalších nálezů v depozitářích státních institucí, kde se pak stávají pouhými inventárními čísly, na která padá prach?

Současná doba svými dvěma vynálezy – detektorem kovů a internetem – radikálně usnadnila hledání „pokladů“ a představuje smrtelné nebezpečí pro naše kulturní dědictví uložené v zemi. Jak ukazují zkušenosti ze zahraničí – např. ze sousedního Slovenska – restriktive se mívá účinkem, naopak pozitivní přístup k těmto hledačům uplatňovaný v Dánsku nebo Velké Británii má úspěchy. Podobně se ukazuje i u nás, že spolupráce mezi „hledáči pokladů“ a archeology je možná a přínosná. Bylo by proto vhodné, aby i zákon na ochranu kulturních památek začal myslet na to, že současná společnost je jiná, než společnost v době vzniku tohoto předpisu.

**JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D.**

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity

---

<sup>100</sup> STIEBER, M. (referent). *Věcné právo. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923, s. 86.

Alexandr Thöndel

## SLUŽEBNOSTI: VYBRANÉ ASPEKTY STARÉHO PRÁVNÍHO INSTITUTU

**Abstrakt:** Příspěvek pojednává o vybraných aspektech institutu služebnosti. Cílem této práce není samozřejmě podat kompletní a vyčerpávající výklad celé problematiky. Obsah je rozčleněn do osmi kapitol. První pojednává o římském právu, zdůrazňuje některé římskoprávní zásady, které mají k této problematice stále co říci. Obecně jsou zdůrazněny principiální základy tohoto institutu. Následuje stručný nástin vývoje právní úpravy služebnosti (věcných břemen) na našem území od ABGB, přes občanské zákoníky z r. 1950 až do platnosti zákona č. 89/2012 Sb. Třetí kapitola se zaměřuje na pojetí služebnosti v občanském zákoníku. Následující kapitola věnuje pozornost předmětu služebnosti (služebné věci). Pátá kapitola pojednává o změně vlastníka služebné věci. Dále se text příspěvku zaměřuje na rozdělení služebnosti, v návaznosti rozebírá též právní poměry z nich plynoucí. Poslední kapitola je potom věnována jejich zániku. Pochopitelně, že nebylo možné postihnout veškeré změny a dopady, které přináší nová civilní úprava a tak pozornost byla zaměřena jen na některé z nich. Jde především o široké pojetí věci, nové koncepční pojetí služebnosti. Nebyly vynechány ani otázky právní kontinuity v právních poměrech ze služebnosti. Obsah příspěvku nesměřuje jen k pozitivistickým závěrům, ale vychází též z komparace s římským právem a ABGB. Jakkoli se může zdát, že služebnosti jsou ustupujícím institutem, není tomu tak zcela. Pravdou je, že s vývojem společnosti zanikají služebnosti, které nebudou mít zřejmě dalšího významu. Naopak se objevují služebnosti nové, jejichž potřeba vyvstává s rozvojem civilizace. Je tak možné uzavřít, že význam služebností je v průběhu právní historie konstantní, a že potřeba jejich dostatečně legislativní úpravy je bez pochyb.

**Klíčová slova:** služebnost, povaha služebnosti, rozdělení služebnosti, poměry ze služebnosti, zánik služebnosti

### 1. PŮVOD A VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY SLUŽEBNOSTÍ

Služebnosti jsou velice starým právním institutem. Počátky jejich vývoje sahají až do raných stadií římského práva. Vančura vymezuje pojem služebnosti skrze potřebu každodenního života, která vede k nutnosti omezení některých vlastnických práv. ...*A tu jest dvojí možnost: Buď ten, kdo potřebuje pro sebe nebo pro svůj pozemek jistou výhodu k věci cizí, může si od jejího vlastníka dáti závazně slíbiti, že bude moci jeho věci v tom či onom směru užívat. Tím však nebylo hospodářským zájmem bezpečně a trvale poslouženo, neboť povinnost toho druhu byla jen osobní, obligační, a právo nemělo by účinku proti novému singulárnímu nástupci vlastníkovu. Plnou měrou uspokojují individuální potřeby toho obsahu jenom práva, vážnoucí nerozlučně na věci (pozemku) samé, tedy iura in re aliena, jež zavazují nejen jednotlivého dočasného vlastníka věci, ale i jeho singulárního nástupce, ano i kteroukoli osobu třetí. Tato práva k věci cizí, jež určena jsou uspokojovati individuální potřeby určité osoby neb určitého pozemku, nazývají se služebnosti.*<sup>1</sup> Zcela zásadní, historicky přetrvávající a stále použitelná je zásada: *servitus in faciendo consistere nequit*<sup>2</sup> – služebnost nespočívá v konání.

<sup>1</sup> VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského práva římského*. Díl I. Praha: nákladem vlastním, 1923, s. 209.

<sup>2</sup> Pomp. D. 8. 1. 15. 1.

Vývojově starší jsou služebnosti pozemkové, které obvykle zatěžovaly vlastníka služebné věci méně intenzivně, vzhledem k jejich povaze však dlouhodobě. Naproti tomu mladší osobní služebnosti zatěžují vlastníka služebné věci intenzivněji, ovšem obvykle po kratší dobu.

Římské právo v průběhu svého vývoje přineslo mnohé zásady, které jsou ve značné míře, i když nikoli zcela bez výjimek stále použitelné i v současné právní úpravě (zákon č. 89/2012 Sb.). Zásady obecnějšího charakteru se spíše týkají vývojově starších pozemkových služebností. Služebnost musí poskytovat buď hmotnou výhodu, nebo jiný prospěch pro každého vlastníka panujícího pozemku. Služebnost má být vykonávána *civiliter modo – minore servientis detrimendo*<sup>3</sup> – s co možná nejmenším zatížením povinného a konečně, že služební pozemek musí poskytovat trvalou možnost výkonu služebnosti. Z tohoto důvodu civilní římské právo nepřipouštělo zřídit služebnost pozemkovou na čas a pod výminkou.

Římské právo dále rozdělovalo pozemkové služebnosti na pozemkové služebnosti polní a domovní. Z osobních služebností rozeznávalo právo užívání (*usus*), požívání (*ususfructus*), právo bytu (*habitatio*) a *operae* (právo na práci otroků a zvířat). *Ususfructus* zanikal nejpozději smrtí oprávněného a pokud byl zřízen ve prospěch právnické osoby, zanikal podle justiniánského práva nejpozději po sto letech.<sup>4</sup> Vedle toho však římské právo uznávalo jednak určité quasiformy osobních služebností (*usu a ususfructu*), doplněné navíc specifickou služebností k pohledávce *ususfructus nominis*.<sup>5</sup> Myslitelné bylo dokonce zřídit služebnosti užívání a požívání k celému jmění – *quasiususfructus bonorum*.<sup>6</sup> Římskému právu byla známa i zvláštní kategorie tzv. služebností nepravidelných (*servitutes irregulares*). Tyto jsou Vančurou charakterizovány jako všelíké jiné způsoby užívání cizí věci, zejména takové, jež obyčejně bývají obsahem služebností pozemkových.<sup>7</sup> Nakonec v samotných Digestech je vícekrát upravena možnost zřízení osobní služebnosti s obsahem služebnosti pozemkové.

Rakouský všeobecný zákoník občanský v zásadě převzal římskoprávní dělení služebností a to včetně úpravy služebností nepravidelných (§ 479 ABGB). Pojem služebnosti zůstal *expresis verbis* v naší právní úpravě až do účinnosti tzv. středního zákoníku občanského č. 141/1950 Sb. Tento předpis zavedl do občanského práva sjednocující a asimilující kategorii věcných břemen. Nicméně je pravdou, že s pojmem věcných břemen pracovala judikatura i literatura ještě z dob platnosti ABGB – např. v zákoně č. 78/1896 ř. z. (exekuční řád) nebo v § 48 zákona č. 329/1920 Sb., o převzetí a náhradě za zabraný majetek pozemkový, ve znění novely č. 220/1920 Sb., jako souhrnné označení pro služebnosti, reálná břemena a případných dalších závad věcně právní povahy.<sup>8</sup> Jednotná kategorie věcných břemen byla pro příště výslovně upravena v § 166 až 187 a podle § 562 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. se této úpravě podřídily i poměry založené služeb-

<sup>3</sup> Cels. D. 8. 1. 1. 9.

<sup>4</sup> KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. dopl. a přeprac. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 196.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>6</sup> Venon. D. 33, 2, 43.

<sup>7</sup> VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského práva římského*, s. 209.

<sup>8</sup> ELIÁŠ, K. – PSUTKA, J. Komentář § 151n. In: K. Eliáš – J. Psutka. *Věcná břemena § 151n–151r občanského zákoníku. Podrobný komentář k jednotlivým ustanovením včetně vybrané judikatury a komentáře k právní úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 20.

nostmi a reálnými břemeny. Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. umožňoval vznik věcných břemen pouze ze zákona, přičemž existující věcná břemena až na některé výjimky zrušena nebyla (§ 495). Tento poněkud rigidní stav byl odstraněn až novelou z roku 1982 (zákon č. 131/1982 Sb.), která umožnila vznik věcných břemen navíc smlouvou, vydržením, pořízením pro případ smrti a rozhodnutím oprávněného orgánu. Na to ve svém základu navázala i pozdější novelizace provedená zákonem č. 509/1991 Sb. s účinností od 1. 1. 1992.

## 2. POHLEDY NA PRÁVNÍ POVAHU SLUŽEBNOSTI

Římskoprávní pohled, který v zásadě odpovídal tomu, že se jedná o omezené věcné právo k věci cizí, byl podán shora. Nicméně tento pohled vychází z pozdějších literárních vědeckých abstrakcí, nežli vyslovené z pramenů římského práva.<sup>9</sup> ABGB vymezuje služebnost v § 472: „*Právem služebnosti se vlastník zavazuje, aby ku prospěchu jiné osoby vzhledem ke své věci něco trpěl nebo opomíjel. Je to věcné, proti každému držiteli služebné věci účinné právo.*“ Takové vymezení je z teoretického pohledu širší, neboť v zásadě zabírá i jiná užívací věcná práva. Na vágnost takového vymezení reaguje lakonicky komentář k obč. z. o.: „*Teprve srovnáním § 472 s jinými ustanoveními občanského zákoníku dojdeme k vymezení obsahu práva služebnosti.*“<sup>10</sup> Komentář k obč. z. o. k charakteristice služebností jakožto věcných omezených užívacích práv k věci cizí dále doplňuje: „*Věcná práva užívací jest nikoli přesný a v literatuře se vyskytující název pro práva přímo užívati věci cizí, totiž pro služebnosti, pro dělené vlastnictví a pro právo stavby.*“<sup>11</sup>

Nakonec i římské právo zdůrazňovalo určitou odlišnost od ostatních věcných práv a to především v souvislosti s rozlišováním služebností na pozemkové a osobní.<sup>12</sup>

V teoretickém pohledu na služebnosti lze dokonce vysledovat i jistý dobový odklon od jejich absolutního a věcněprávního pojetí. Weyr spatřuje i v těchto právech obligační rysy, přičemž též popírá jejich absolutní povahu. Opuštění kategorie věcných práv správně odmítli J. Švestka a J. Fiala.<sup>13</sup> Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. samozřejmě neobsahuje teoretické řešení, ale ze systematiky a zařazení věcných břemen (služebností) do části třetí „absolutní majetková práva“ lze vyvodit nejen pozitivistický, ale též teoreticky správný závěr o tom, že se jedná o věcná práva, respektive absolutní majetková práva působící vůči všem. Ani prvek absolutních, nebo relativních práv nezůstal v průběhu času bez pochybností. Termín „věcné právo“ u práva k věci cizí tak vyjadřuje skutečnost, že povinným v tomto relativním vztahu je jakákoliv osoba, která je vlastníkem věci.<sup>14</sup> V této souvislosti je potřeba odkázat na recenzi A. Winterové na práci S. Ginossara publi-

<sup>9</sup> Teoretické dopracování pojmu věcných práv k věci cizí pochází až ze středověku, konkrétně je potřeba zmínit Jacquese de Ravignyho (1210?–1296), jemuž je připisováno autorství pojmu *ius ad rem*.

<sup>10</sup> ROUČEK, F. Komentář k § 472. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 812.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 812.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 812.

<sup>13</sup> FIALA, J. – ŠVESTKA, J. Několik úvah nad smlouvami v občanském právu. *Socialistická zákonnost*. 1983, XXXI, s. 348.

<sup>14</sup> SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 7.

kovanou v časopise *Právník*.<sup>15</sup> Závěry této práce jsou nakonec zopakovány i v komentáři J. Spáčila (*Věcná práva*) v úvodní části věnované absolutním majetkovým právům.

Na celou věc je tedy zřejmě možné pohlédnout z různých stran. Mají-li ovšem služebnosti splňovat svůj odvěký účel a sledovat jejich v zásadě tradiční koncepci, je potřeba se přiklonit k závěru, že patří do skupiny absolutních majetkových práv a že jsou věcnými právy k věci cizí. Nakonec nelze pochybovat o tom, že osoba povinná je vždy určena vlastnictvím zatížené věci. Bez ohledu na systematické zařazení v zákoně či výslovné znění konkrétního textu zákona, je nutné uzavřít, že je potřeba přihlédnout k římsko-právnímu pojetí a v zásadě tradičnímu přístupu kodifikací velkých evropských států.

### 3. SLUŽEBNOSTI V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Občanský zákoník sice vymezuje služebnost v § 1257 odst. 1. Činí tak ale pouze obsahově deskriptivním způsobem. Nejde tedy o teoretickou, nebo didaktickou definici. Tuto je možné najít v učebnici občanského práva:<sup>16</sup> „... Tato práva jsou pak z úplnosti vlastnického práva zcela nebo zčásti odštěpena ve prospěch subjektu, jemuž náleží oprávnění odpovídající věcnému břemenu.“ Recentní rakouská civilistická literatura přináší také velice přesné vymezení služebnosti: „*Dienstbarkeiten (servituten) sind beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen – Služebnosti jsou omezená věcná užitváci práva k cizí věci.*“<sup>17</sup> Toto vymezení však sleduje spíše jen definiční či popisnou rovinu. Přesto, že pasáž citovaná z pražské učebnice občanského práva (viz pozn. 16 pod čarou) je věnována předchozí právní úpravě, nic to nemění na její naprosté teoretické přesnosti, stálé platnosti a použitelnosti. I když se v konkrétním citovaném zdroji pochopitelně nejedná o text zákona, mohlo by nekritické a především izolované převzetí této myšlenky vést k nesprávnému závěru o tom, že snad existují nějaká samostatná – odštěpená práva s jistou autonomií. Opak je pravdou. Ve výsledku zde existuje omezená množina oprávnění plynoucí z absolutního právního panství nad věcí na straně povinného a tomu odpovídající rozšířená množina oprávnění plynoucí buď z absolutního právního panství nad věcí na straně oprávněného ze služebností (*in rem*), případně identická oprávnění konkrétní osoby (u služebností *in personam*). Je tak nemyslitelné zřídit ke služebnosti další služebnost. Zde dochází uplatnění římskoprávní zásada „*servitus servitutis esse non potest*“.<sup>18</sup> Služebnost nelze dát do zástavy, případně vložit do společnosti.<sup>19</sup> Nelze ovšem dovést, že není možné služebností zatížit věc, která již služebností zatížená je (srov. § 1266), případně je zatížena zástavním právem. Modalitu zakotvenou v úvodním § 1257 nelze vykládat bezbřehým způsobem. Zástavní dlužník se totiž musí zdržet všeho,

<sup>15</sup> WINTEROVÁ, A. Recenze na práci S. Ginnosaura (recenze na *Věcné právo, vlastnictví a pohledávka*). (Vytvoření racionálního systému majetkových práv) *Droit réel, propriété et créance*, Paříž 1960, 195 s. *Právník*, 1968, ročník CVII, s. 1067–1068.

<sup>16</sup> MIKEŠ, J. *Věcná práva k věci cizí*. In: J. Dvořák – J. Švestka a kol. *Občanské právo hmotné I*. 5. vyd. Praha: ASPI, 2009, s. 408.

<sup>17</sup> KOZIOL, H. – WELSER, R. *Bürgerliches Recht*. Band I. 13. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006, s. 419.

<sup>18</sup> Paul. D. 33. 2. 1. 1.

<sup>19</sup> ELIÁŠ, K. – PSUTKA, J. Komentář k § 151n. In: K. Eliáš – J. Psutka. *Věcná břemena § 151n–151r občanského zákoníku. Podrobný komentář k jednotlivým ustanovením včetně vybrané judikatury a komentáře k právní úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 35.



čím by zhoršil zástavu; toto pravidlo je obsaženo v samotné úpravě zástavního práva, ale jeho finální dopad je pak konkretizován v úpravě jistoty (§ 2017). Možnost ohrožení věřitele, případně zástavního věřitele není jen uměle vyspekulovaný problém. V tomto směru lze odkázat na právní rozbor odporovatelnosti zřízení věcného práva, byť se jedná o publikaci věnovanou předchozí právní úpravě.<sup>20</sup>

Služebnost jakožto věcné právo k věci cizí omezuje vlastníka služebnosti v realizaci vlastnických oprávnění v původně plném rozsahu. Tomu naopak odpovídá rozšíření množiny subjektivních oprávnění, které náležejí ze služebnosti oprávněné osobě. Služebnosti jsou pojmově založeny na pasivitě vlastníka služebné věci. Povinný ze služebnosti je totiž vždy určen vlastnictvím zatížené věci. Touto pasivitou se však nemyslí pasivita úplná, která by se snad měla blížit opuštění věci. Jedná se však o takové nekonání, které je rubem práv osoby ze služebnosti oprávněné. Vlastník služebné věci se tak musí něčeho zdržet, něco nekonat, případně něco strpět. Ani služebnost opory sousední stavby není z hlediska současné právní úpravy tak krystalickou výjimkou, jako ji chápalo římské právo.<sup>21</sup> Lze dovodit, že se spíše jedná o dopad Listinou zakotvené zásady, že vlastnictví zavazuje a že v té konkrétní situaci je realizace služebnosti bez dobrého stavu služebné věci naprosto vyloučena. V žádném případě nemůže být obsahem služebnosti zákaz služebnou věc zcizit.

Jestliže služebnosti jsou věcnými právy k věci cizí a spočívají obecně v nekonání, nelze dovozovat, že reálná břemena, která jsou z hlediska systematiky zákona druhou „kategorií“ věcných břemen, by byla jejich párovou nebo snad dokonce kontrární kategorií. Tolik lze snad tvrdit jen v otázce povinnosti osoby povinné něco konat. Tento znak je nakonec zdůrazněn H. Koziolem a R. Welserem: „*Reálná břemena se od služebností odlišují především tím, že vlastník zatíženého pozemku nemá pouhou povinnost něco trpět, ale je povinen ke konání.*“<sup>22</sup> Jinak jsou reálná břemena co se týká účelu, předmětu, ale též praktického využití podstatně odlišnou kategorií.

Pohled na právní povahu služebností doznal v obč. zák. 89/2012 Sb. zásadních změn. Sice stále platí shora podaný teoretický výklad o podstatě služebnosti (věcného břemene) jakožto odštěpeného souboru oprávnění vlastníka služebné věci a tomu odpovídajících oprávnění osoby ze služebnosti oprávněné. Služebnost je sice odštěpením vlastnických oprávnění,<sup>23,24</sup> ale tato odštěpená množina sama o sobě nesplňuje a nemůže vždy splňovat prvek ucelené autonomie práv a povinností.

Vydeme-li ze shora uvedených definic, můžeme uzavřít, že služebnost je věcným právem k věci cizí, má absolutní povahu a jejím obsahem jsou ta práva, která se nedostávají vlastníku služebné věci a naopak slouží ve prospěch oprávněné osoby. Z tohoto pohledu je služebnost absolutním majetkovým právem, kdy strany nebo alespoň povinný je určen vlastnictvím služebné věci.

<sup>20</sup> BAUDYŠ, P. *Katastr nemovitostí*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 93.

<sup>21</sup> Servitus oneris ferrendi – Služebnost nesení břemene.

<sup>22</sup> KOZIOL, H. – WELSER, R. *Bürgerliches Recht*, s. 433.

<sup>23</sup> MIKEŠ, J. Věcná práva k věci cizí. In: J. Dvořák – J. Švestka a kol. *Občanské právo hmotné I*. 5. vyd. Praha: ASPI, 2009, s. 408.

<sup>24</sup> ELIÁŠ, K. – PSUTKA, J. Komentář k § 151n. In: K. Eliáš – J. Psutka. *Věcná břemena § 151n–151r občanského zákoníku. Podrobný komentář k jednotlivým ustanovením včetně vybrané judikatury a komentáře k právní úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 35.

Zcela zásadní a koncepční změnou je však tzv. široké pojetí věci (§ 489 obč. zák.: „*Věcí je vše, co je odlišné od osoby a slouží potřebě lidí.*“). Občanský zákoník opustil dřívější tripartici věcí, práv a jiných majetkových hodnot, doplněnou navíc o zvláštní kategorii bytů a nebytových prostor. (Teoretické vymezení věci však stále vyžaduje ovladatelnost a užitečnost v objektivním smyslu). S tím souvisí též úprava rozdělení věci na hmotné a nehmotné (§ 496: „*Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.*“). Široké pojetí věci je i přes celou řadu výhod samotnou rakouskou doktrínou kritizováno s tím, že široké pojetí věci, jaké zvolil rakouský zákoník, není v plném rozsahu použitelné pro zákonnou úpravu věcných práv.<sup>25</sup> Problematiku věcných práv nelze vykládat izolovaně bez ohledu na § 979. Podle ustanovení § 979 „*se ustanovení hlavy II Věcná práva použijí na věci hmotné i nehmotné, na práva však jen pokud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného.*“ Služebnosti jsou podle § 489 věcmi.<sup>26</sup> Obč. zák. dále rozděluje věci na nemovité a movité (§ 498 odst. 1 a 2), přičemž movité jsou ty věci, které nejsou nemovité. Znění § 498 nelze zřejmě interpretovat dílčím gramatickým způsobem tak, že by nemovitými věcmi byla jen věcná práva k pozemku a podzemní stavbě se samostatným účelovým určením. Nemovitých věcí je však více a tak nemovitými věcmi nehmotnými jsou věcná práva k nemovitým věcem (§ 489 odst. 1). Z uvedeného důvodu jim zákon ostatně přiznává vlastnickou ochranu (srov. § 1259). Současné jsou vlastníci těchto věcí povinni své vlastnické právo nezneužívat.<sup>27</sup> Tento závěr nakonec koresponduje též se zněním § 298 ABGB („*Práva počítají se k movitým věcem, nejsou-li spojena s držbou nemovité věci nebo zemským zřízením prohlášena za nemovitost.*“).<sup>28</sup> V případě pozemkových služebností komentář Roučka – Sedláčka výslovně uvádí, že se jedná o právo, které jest věcí nemovitou (§ 298 ABGB: „*Práva počítají se k movitým věcem, nejsou-li spojena s držbou nemovité věci nebo zemským zřízením prohlášena za nemovitost.*“).<sup>29</sup>

Nicméně ani definici v § 498 nelze zcela přeceňovat, neboť je stále platná zásada *omnis definitio in iure civile periculosa est, parus est enim, subverti possit*.<sup>30</sup> Služebnost je věcným právem, které zpravidla připouští opětovný výkon anebo je (relativně) trvalého rázu. Právo služebnosti může být předmětem držby, služebnost může být též vydržena. Bez přiměřené korekce § 979 by potom zřejmě nic nebránilo tomu, aby služebnost (srovnej: *servitus servitutis esse non potest*<sup>31</sup>), byla dána do zástavy, případně byla samostatně zcizena či vložena do společnosti. Pojetí služebnosti k nemovité věci (jako nemovitosti) může přinést některé teoretické a praktické problémy. Např. oprávněný z práva pastvy, kdy zatíženou věcí může být jen pozemek, by v případě absence spojení s veřejnou komunikací nemohl svoji nemovitou věc řádně užívat a mohl by se ve smyslu § 1029 a násl. domáhat zřízení nezbytné cesty. To by nakonec platilo u všech služebností, které

<sup>25</sup> BYDLINSKÝ, P. *Grundzüge des Privatrechts*. 5. Auflage. Wien: Manz, 2002, s. 94.

<sup>26</sup> LASÁK, J. – HRABÁNEK, D. Komentář k § 1257. In: J. Spáčil a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 908.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 908.

<sup>28</sup> K tomu srov. výklad F. ROUČKA in: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 817.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>30</sup> *Iavol. D.* 50, 17, 202.

<sup>31</sup> *Paul. D.* 33. 2. 1. 1.

by zatěžovaly např. pozemek a vyžadovaly by pro svoji realizaci přístup k němu. A. Randa k problematice nezbytné cesty uvádí: „*Když nemovitost postrádá spojení se sítí cest veřejných k řádnému hospodaření neb užívání potřebného, ať již spojení takového tu vůbec není anebo jest nedostatečné, může soudce, i když tu nejsou předpoklady vyvlastnění, ve prospěch takové nemovitosti propůjčiti služebnost cesty nezbytné na cizím pozemku za plnou náhradu. Tu jest případ, kdy vlastník musí dopustiti užívání své věci ve formě věcného práva. Zvláštnost tohoto případu spočívá v tom, že o něm nerozhodují úřady správní, nýbrž úřady soudní.*“<sup>32</sup> Nelze však opomíjet, že soud nezbytnou cestu nepovolí, způsobil-li si nedostatek přístupu z hrubé nedbalosti či úmyslně ten, kdo o nezbytnou cestu žádá § 1032 odst. 1 písm. b).

Druhým aspektem by byla otázka zřízení věcných práv k těmto služebnostem jakožto věcem. Tato myšlenka není jen vyspekulovaným problémem, neboť např. komentář Roučka Sedláčka k o. z. o. na straně 890 výslovně uvádí, že poživací právo může být předmětem zástavního práva („...*také může býti na př. objektem práva zástavního*“).<sup>33</sup> Zde jde patrně o to, že tento závěr mohl mít různé kořeny. Za prvé možným zdrojem tohoto závěru je, že zástavní právo je věcné právo k věci cizí a že poživací právo je věcí a tak nic nebrání (nebránilo) tomu, aby bylo dáno do zástavy. Druhým zdrojem tohoto závěru může být samotná povaha zástavního práva, kdy sice jde o věcné právo, ale jeho předmětem může být též pohledávka (rozuměj nikoli věc), respektive jiné právo, jehož majetkovou transformací by mohlo být dosaženo uspokojení zástavního věřitele. Dalším problematickým aspektem pojetí některých služebností jako věcí by byl důsledek jejich opuštění (k tomu srov. § 1050 a 1045 obč. zák.).

V případech opuštění pozemku nebo jiné nemovitosti by se stát mohl stát nejen povinným ze služebnosti váznoucí na pozemku nebo jiné nemovitosti, která mu připadla, ale mohl by se stát též oprávněným, pokud by služebnost byla zřízena ve prospěch opuštěného pozemku nebo jiné nemovitosti.

#### 4. PŘEDMĚT SLUŽEBNOSTI (SLUŽEBNÁ VĚC)

Oproti předchozí právní úpravě dochází k zásadní změně a to s ohledem na předmět služebnosti. Jestliže věcné břemeno mohlo podle tehdejšího § 151n zatěžovat pouze věc nemovitou, předmětem služebnosti může být podle § 1257 jakákoli věc. Jednotlivé dílčí úpravy obsažené v textu zákona mohou však sledovat jednak jistou tradici – tak např. předmětem vlastnickovy služebnosti může být pouze pozemek. Druhá množina omezení vychází z účelu služebnosti a sleduje tak povahu zatížitelné věci. Platí dokonce i závěr opačný a to konkrétně v případě zátěže lesního pozemku. Tento nelze zatížit každou služebností a služebnost k němu nelze vydržet (§ 1261).

Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. se odklání též od římskoprávní zásady *neminem res sua servit*<sup>34</sup> – nikomu neslouží věc vlastní a výslovně upravuje institut tzv. vlastníkova

<sup>32</sup> RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. nezměněné vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1923, s. 65.

<sup>33</sup> ROUČEK, F. Komentář k § 511. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 890.

<sup>34</sup> Paul. D. 8, 2, 26.

služebnosti (§ 1257 odst. 2). Reflexí popření této zásady je nakonec též znění § 1301 v tom ohledu že, spojením vlastnictví panující a služebné věci v jedné osobě služebnost nezaniká (viz výklad k zániku služebnosti). Přesto, že ABGB existenci respektive možnost vlastníkovi služebnosti výslovně neupravoval, dobová literatura ji připouštěla.<sup>35,36</sup> Znění obč. zák. však umožňuje vznik této služebnosti pouze k pozemku arg. § 1257 odst. 2. Popřením zásady zatížení cizí věci implikuje též odlišné zřízení takové služebnosti. Služebnou věcí zde bude pozemek a veškeré jeho součásti ve smyslu § 506. Ve vztahu k úpravě zřízení služebností nedává znění zákona ohledně vzniku vlastnickovy služebnosti žádné vodítko. V úvahu přichází jednostranné prohlášení adresované katastrálnímu úřadu, přičemž by toto muselo mít všechny obsahové a formální náležitosti nezbytné pro smluvní zřízení služebnosti. Bernard Koch k vlastníkovi služebnosti uvádí: „vlastníkova služebnost je proto možné zřídit s tím, že v případě zcizení služebné věci tato potom zajišťuje možnost užívání zatížené věci (původním vlastníkem).“<sup>37</sup>

Předmětem služebnosti také může být věc movitá, případně věc hromadná. Analogicky s původním římskoprávním vymezením pozemkových služebností lze dovodit, že zásadu pozemek slouží pozemku, je možné vyložit v kontextu znění OZ tak, že věc slouží věci. V úvahu tak může přicházet situace, kdy nemovitost bude „sloužit“ movité věci a opačně, kdy movitá věc bude služebnou věcí k věci nemovité, případně movitá věc bude sloužit věci movité. K tomu srovnej rozsudek Městského soudu v Praze 33 Ca 110/98: „Pro posuzování otázky, zda se právo odpovídající věcnému břemeni zapisuje do katastru nemovitostí, je rozhodující jen to, zda se v katastru nemovitostí eviduje nemovitost zatížená, ke které má věcné břemeno vzniknout, nikoli to, zda v katastru nemovitostí je evidována nemovitost, v jejíž prospěch se věcné břemeno zřizuje.“<sup>38</sup>

V případě osobních služebností se jeví jako pochopitelné, že bude možné zatížit osobní či nákladní automobil např. služebností užívání. Jestliže je v obč. zák. kategoricky

<sup>35</sup> ROUČEK, F. Vlastníkova služebnost. (1. část). *Právník*. 1925, roč. LXIV, sešit VII., s. 201–209.

<sup>36</sup> ROUČEK, F. Vlastníkova služebnost. (2. část). *Právník*. 1925, roč. LXIV, sešit VIII., s. 241–249.

<sup>37</sup> KOCH, B. in: H. Koziol – P. Bydlynsky – R. Bollenberger. *Kurzkommentar zum ABGB*. Wien: Springer, 2005, s. 402.

<sup>38</sup> Pro přiblížení celého případu bude dále alespoň ve stručnosti nastíněn skutkový děj předcházející tomuto rozhodnutí. Katastrální úřad zamítl návrh na vklad práva odpovídajícího věcnému břemeni do katastru nemovitostí podle § 5 odst. 2 zák. č. 265/1992 Sb. Věcné břemeno mělo být vloženo na základě smlouvy mezi oprávněným – vlastníkem podzemní stavby a povinným – vlastníkem pozemků nad touto stavbou. Povinný měl strpět existenci kotelny na svých pozemcích a dále se zdržet takového užívání pozemků, kterým by mohl chod kotelny narušit. Katastrální úřad zamítl návrh na povolení vkladu, přičemž své zamítavé rozhodnutí odůvodnil tím, že podzemní objekt není vyznačen v katastru nemovitostí a že označení parcel, pod kterými se nachází, není přesné. Dále katastrální úřad uvedl, že ke stavbám, které nejsou vedeny v katastru nemovitostí, se vlastnické právo nezapisuje a že nebyly doloženy doklady o vlastnictví podzemního objektu. Proti rozhodnutí navrhovatel podal opravný prostředek k Městskému soudu v Praze. Tento napadené rozhodnutí přezkoumal podle § 250l nn o. s. ř. a podle § 5 odst. 4 zákona č. 265/1992 Sb. Katastrální úřad zamýšlel svojí argumentací vyjádřit to, že smlouva se týká podzemního objektu, který se neeviduje, a proto k němu nelze ani zapisovat žádná věcná práva. K tomuto závěru se Městský soud v Praze vyjádřil tak, že taková argumentace nemůže obstát, neboť předmětem právního vztahu zde není podzemní objekt (panující věc), ale pozemky, které věcné břemeno zatěžuje. Skutečnost, že v katastru není evidována nemovitost, v jejíž prospěch má věcné břemeno sloužit, na této situaci nic nemění. Tato nemovitost je totiž jen naplněním určení oprávněné osoby ve smyslu § 151n odst. 1 věta druhá obč. zák. Soud se ale ztotožnil se závěrem katastrálního úřadu v tom smyslu, že smlouva o zřízení věcného břemene je neurčitá (součástí listin nebyl geometrický plán) – poloha byla vyjádřena jen nákresem. Proto Městský soud uzavřel, že právní úkon je neurčitý a katastrální úřad postupoval správně, když návrh na vklad zamítl. To ale nic nemění na tom, že tzv. panující věc nemusí být evidována.

stanoveno, že i cenný papír je movitá věc, potom bude jistě myslitelné tento zatížit např. právem požívání. Koncepce obč. zák. je konzistentní v pohledu na pohledávku. Vedle individuálně určených věcí, může být předmětem služebnosti také věc genericky určená, nebo dokonce jistina tzv. *ususfructus nominis* a v zákoně výslovně neupravený *quasiususfructus bonorum*. (srovnej výklad k římskému právu ad 1.). Občanský zákoník tak respektuje římskému právu známý *quasiusus*, případně *quasiususfructus*. (srovnej § 1295, 1296). Oprávněný má ve druhém zmiňovaném případě právo na úrok z takové jistiny. Ta je obligacním právem, nicméně může být zatížena služebností. Jistina – pohledávka vůči bance, eventuálně jinému subjektu má postavení služebné věci. Služebnou věcí může být také věc hromadná. Obč. zák. již nepracuje s pojmem podniku jako hromadné věci ve smyslu již zrušeného § 5 obch. z. (zákon č. 513/1991 Sb.). V ustanovení § 502 obč. zák. 89/2012 Sb. vymezuje obchodní závod tak, že se jedná o podnikatelem organizovaný soubor jmění. Nelze však dovozovat, že se nebude i pro příště jednat o věc hromadnou a že nebude moci být předmětem služebnosti. Obtížnější může být v takové situaci vymezení toho, které věci tvořící onen soubor budou v konkrétním případě zatíženy. Obč. zák. žádné konkrétní pravidlo v úpravě služebností neobsahuje. Analogií podle § 10 a s ohledem na to, že zástavní právo je také věcným právem k věci cizí, bude možné najít odpověď v § 1347 (zastavení hromadné věci). Při zastavení hromadné věci se zástavní právo vztahuje na zástavcovy jednotlivé věci náležející k zástavě a jí sloužící, ať jsou kdekoli. Zástavní právo se vztahuje na každou jednotlivou věc, která k hromadné věci přibude, a zanikne ke každé jednotlivé věci, která se od věci odloučí. Poněkud jiným aspektem této úvahy je skutečnost, že služebnost sice také lpí na věci, ovšem její obsah nikdy nespočívá v právu na věc nebo její hodnotu. Zástavní právo a analogicky též služebnost neulpívá na hromadné věci jako abstraktním celku, ale vztahuje se na každou jednotlivou věc. Jestliže jednotlivá věc přibude ke služebností zatíženému obchodním závodu, stane se i tato věcí zatíženou služebností. Při použití analogie k zástavnímu právu je potřeba přihlídnout k § 1377 odst. 3 (zánik zástavního práva). I když cílem služebnosti není posilovat majetkovou jistotu osoby oprávněné, nelze vyloučit, že dispozice se služebností zatíženými věcmi, které ve své totalitě vytvářejí hromadnou věc, bude bez majetkových dopadů na straně oprávněné osoby, případně vlastníka (při dispozici osobou ze služebnosti oprávněnou). Stejně tak ale může dojít k dispozici s těmito věcmi ze strany oprávněného. Pokud by totiž věc, která náleží do obchodního závodu, tento např. jejím zcizením opustila, může dojít k tomu, že třetí osoby nabudou vlastnické právo k takové věci bez jejího zatížení služebností. Tím může dojít k zmenšení podstaty služebné věci. Tak např. při zřízení poživacího práva má poživatel povinnost šetřit podstatu věci. Pokud by podstatě hrozilo nebezpečí, mohl by se vlastník na poživateli (nebo uživateli) domáhat, aby zajistil podstatu. Neposkytnutí jistoty dává v tomto případě vlastníkovu hromadné věci – obchodního závodu právo domáhat se vydání věci za slušné odbyté (§ 1296). Prevence mnohých sporů bude spočívat v sestavení inventáře při zřizování služebnosti.

Vedle čistě právního rozdělení věcí, které mohou být předmětem služebnosti, je potřeba přihlídnout k jejich faktickým vlastnostem. Římské právo vycházelo při vymezení pozemkové služebnosti z toho, že služebný pozemek musí být užitečný pozemku panujícímu. V případě vývojově mladších osobních služebností vycházelo při jejich definování z toho, že obsah takové služebnosti vymezuje charakter služebné věci. Obč. zák.

v demonstrativní úpravě jednotlivých služebností neobsahuje žádné konkrétní pravidlo o povaze služebné věci. Nicméně z logiky věci je taková jeho povaha snadno odvoditelná. Shodně se k tomu obč. zák. staví také v případě služebností osobních. V případě poživacího práva, případně *quasiususfructu* (k pohledávce) pouze upravuje právo oprávněného brát z věci plody a užitky. Naopak mnohem zřetelněji je aspekt vlastnosti služebné věci vyjádřen v rámci úpravy zániku služebnosti. Obč. zák. v § 1299 odst. 1 stanoví, že trvalá změna (služebné věci) působí zánik služebnosti. Fakticky nastalá ztráta vlastnosti služebné věci má z hlediska práva dokonce přednost před samotným právem. Exemplárním případem je právo na vodu, kde vyschnutí pramene způsobí zánik této služebnosti a nic na tom nezmění ani fakt jejího stále přetrvávajícího zápisu. Je pochopitelné, že bude povinností zcizitele, v případě že o takové změně na služebném pozemku ví, o tom informovat nabyvatele. Tento se však nebude moci uspokojit s pouhým zápisem pozemkové služebnosti v katastru nemovitostí, aniž by sám vyvinul alespoň nějakou činnost směřující ke zjištění skutečného stavu věci. Vedle trvalé změny služebné věci obč. zák. pamatuje též na změnu poměrů, které nastaly až po vzniku služebnosti. Zde se může, ale nemusí vždy jednat o změnu služebné věci. Změna poměrů totiž může mít původ též ve změně poměrů oprávněného a povinného ze služebnosti, případně změně objektivního práva, či v konkrétním správním rozhodnutí.

Pro využití podzemního prostoru jiného vlastníka lze zřídit služebnost ve smyslu znění třetího odstavce § 1265, a to jako služebnost zcizitelnou a zděditelnou. Koncepčně se jedná o výjimku oproti prvním dvěma odstavcům § 1265. Jisté řešení potřeby takové situace poskytuje též institut práva stavby (§ 1240 až 1256). V § 1240 se výslovně hovoří i o možnosti mít nadzemní a podzemní stavbu na cizím pozemku. Případně je zde možnost zřídit také právo jako služebnost dobývání nevyhrazených nerostů. Zvláštností služebnosti určené pro užívání prostoru pod zemí je její zcizitelnost a zděditelnost. Zákon výslovně nehovoří o typu služebnosti, ale konkrétně jen o služebné věci, dá-li se tak prostor pod povrchem vzhledem k superfiální zásadě vůbec nazvat. Bude tak zřejmě možné zřídit nejen osobní služebnost – ve prospěch konkrétní osoby, ale též služebnost pozemkovou ve prospěch vlastníka pozemku. Mohlo by se jednat o služebnost podchodu (cesty, stezky apod.) pod cizím pozemkem.<sup>39</sup>

## 5. ZMĚNA VLASTNÍKA SLUŽEBNÉ VĚCI

Služebnosti jsou samostatně nepřevoditelné a nepřenositelné. Se změnou vlastnictví služebností zatížené věci nedochází v principu k zániku služebnosti (výjimky by bylo možné dovést jen u věcí neevidovaných ve veřejných seznamech a to ještě za splnění podmínek upravených v § 1107 a 1108 obč. zák.). Je však potřeba uvést, že se změnou vlastníka služebností zatížené věci může dojít k zániku služebnosti také v případě věci evidované ve veřejném seznamu. Jedná se o případy, kdy služebnost byla nabyta vydržením, ale nebyla následně zapsána do veřejného seznamu. Naopak se změnou vlastnictví panujícího pozemku, případně jiné věci dochází ke změně oprávněné osoby. Obsah

<sup>39</sup> Blíže k tomu LASÁK, J. – HRABÁNEK, D. Komentář k 1265. In: J. Spáčil a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 947.

služebnosti je totiž benefitem (přídavkem) k rozsahu vlastnického oprávnění vlastníka panující věci. Nabytí vlastnictví k takové věci sleduje při zásadě univerzality přechodu vlastnického práva též nabytí služebnosti. Služebnost je, jak bylo řečeno shora, samostatně nepřevoditelná. Nelze ji darovat, koupit, vložit do společnosti, ale je možné ji vydržet. Z hlediska nabytí držby služebnosti A. Randa popsal dvě třídy služebností „reálních“ a to: „*Služebnosti trvalé (servitutes continuae), jichž obsah v jistém, prospěchu panující věci sloužícím, stálém zařízení na cizím pozemku záleží (tigni immitendi, oneris ferrendi § 475. 1, a 2. odst. o. z.). Trvání tohoto zařízení úplně vyčerpává obsah služebnosti a proto se držby nabývá skutečnou úpravou jeho na cizí půdě (zasazením trámu, vystavěním na cizí zdi). Pouhé přípravy (vyždění otvoru pro trám) ovšem nestačí. Poněvadž ale, jak řečeno, výkon již v trvání zařízení záleží, nabývá se držby služebnosti ihned nabytím držby panujícího pozemku.*

*Naopak přerušené služebnosti (s. discontinuae), které obsahují oprávnění k jednotlivým, v různých dobách se opakujícím se skutkům (např. služebnost cesty § 477 o. z.). Držby těchto nabýváme pouze skutečným výkonem takového skutku. Sem náležejí také služebnosti, které sice s jistým zařízením na cizím pozemku spojeny jsou, avšak obsah jich přec jen v jiných jistých jednáních záleží; proto nenabýváme držby jich pouhým zařízením (jež jest pouhým prostředkem), nýbrž teprve skutečným výkonem.“* Jinak je tomu u služebností negativních: „*Obsah těchto záležití v nároku k nezměněnému udržení jistého stavu služebného pozemku k prospěchu druhého. Následkem nároku toho jest povinnost každého držitele věci služebné zanechati činů, jimiž by se stav zmíněný měnil, čemuž odpovídá právo oprávněného činy takové zapověděti. Vzhledem k všeobecnému pravidlu o nabytí držby práv (§ 312. o. z.) záleží výkon negativních služebností v tom, že jistý nezměněný stav služebné věci jakožto následek zjevené vůle vlastníka věci panující ve skutečnosti trvá. Je-li stav ten jen nahodilý, nelze o výkonu a tedy také ani o držbě práva mluvit.“<sup>40</sup>*

Vydržením dochází k nabytí práva osobní, nebo pozemkové služebnosti ve prospěch konkrétní osoby. Vydržení vychází z držby a držet právo odpovídající služebnosti může jen osoba. Z tohoto úhlu pohledu se jeví jako nepochybné, že vydržením by měla vzniknout služebnost ve prospěch konkrétní osoby. Z pohledu do historie však s ohledem na stav zápisů v pozemkové knize nebo katastru nemovitostí, nemusí být takový závěr zcela příležitý. Dodnes existují mnohé zapsané pozemkové služebnosti (věcná břemena), kdy oprávněná osoba je určena vlastnictvím tzv. panující nemovitosti. Osoba, která služebnost kdysi vydržela byla navíc vlastníkem nemovitosti (v budoucnu panující), k jejímuž účelnějšímu hospodářskému využití právo odpovídající služebnosti kdysi sloužilo. Této osobě tak náležela vlastnická držba nemovitosti a navíc držba práva odpovídající služebnosti k cizímu pozemku. Dovršením podmínek pro vydržení tato osoba sice služebnost (naturálně) nabyla, ale toto věcné právo bylo nutné zapsat do pozemkových knih, později do katastru nemovitostí. Zde je vhodné ještě jednou připomenout pojetí pozemkových služebností v ABGB. Komentář Roučka – Sedláček uvádí, že pozemková služebnost je věcí nemovitou (§ 298).<sup>41</sup> Služebnost se tedy zapisovala vkladem do druhého oddělení listu A statkové podstaty.<sup>42</sup> Tak se služebnost ve prospěch daného vlastníka

<sup>40</sup> RANDA, A. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: J. Otta, 1890, s. 111–112.

<sup>41</sup> K tomu srov. výklad F. ROUČKA in: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 817.

stala též jeho nemovitostí, tedy služebností *in rem*. Mnohé z těchto služebností měly v zásadě povahu služebností nepravidelných (viz ad 6). V pochybnostech však platilo, že se jedná o služebnost pravidelnou – pozemkovou. Tomu nasvědčuje též dobová judikatura – Gl. U. N. F. 1125 (výklad k tomu viz u nepravidelných služebností). I v dnešní době totiž existují pozemkové služebnosti (*in rem*), které byly vydrženy např. ještě za dob účinnosti obč. zák. o. Pokud nezanikly, jsou i nadále evidovány v katastru nemovitostí. Naopak osobní služebnost se zapisovala pouze u zatížené nemovitosti do listu C (závady) pozemkových knih. Pozemková služebnost je nepřevoditelná, nelze ji spojit s jiným panujícím pozemkem. Nelze ale dovozovat, že nemůže nikdy sloužit nikomu jinému, nežli osobě ze služebnosti výslovně oprávněné. Příkladem je možnost využívání práva cesty nebo stezky poštovním doručovatelem, opravářem, členy rodiny oprávněné osoby apod.

Podle důvodové zprávy k § 987 až 989 jsou způsobilým předmětem držby i osobní služebnosti, jakkoli ty podle jiné zákonné dispozice převést nelze (§ 1265 odst. 2). Vzhledem k tomu, že veškeré služebnosti jsou podle speciální úpravy § 1260 způsobilým předmětem vydržení, je připuštěna silou speciální úpravy i jejich držba. Obdobný názor zastával A. Randa: „*Služebnosti jsou předmětem držby, dopouštějíce vesměs opětovný výkon práva. Zákoník uznává držbu jich v §§ 498, 1469 a 1470 o. z.*“<sup>43</sup>

Zpravidla intenzivnější osobní služebnost je pak zcela vázána na konkrétní fyzickou nebo právnickou osobu a možnosti její prolongace, respektive přechodu jsou upravené v § 1302 obč. z. Platí, že nelze postoupit služebnost jako takovou, myslitelné je však postoupení jejího výkonu. Zde ovšem s časovým limitem trvání takové služebnosti.<sup>44</sup>

## 6. ROZDĚLENÍ SLUŽEBNOSTÍ

Obč. zák. obsahuje demonstrativní výčet pozemkových (zákon výslovně pracuje s názvem čtvrtého pododdílu „některé pozemkové služebnosti“) a osobních služebností (Část III, Hlava II, Oddíl 2, pododdíl 5). Demonstrativní výčet devíti pozemkových služebností je jen návodem pro případné zřizování těchto služebností, případně rozhodování o jejich existenci, či rozsahu. Myslitelné jsou služebnosti s jiným, než zákonem vymezeným obsahem. Navíc také v rámci vytčených služebností je možné se od návodné zákonné úpravy odchýlit a ujednat si např. otázku údržby služebné věci odchýlně od zákona. Definicí pozemkových služebností je možné vyčíst v pramenech římského práva.<sup>45</sup> Stejně jako v římském právu, tak i v ABGB měly pozemkové služebnosti především hospodářský význam pro sousední nemovitosti, nicméně podmínka bezprostředního sousedství nemovitostí nebyla (*praedia vicina esse debent*)<sup>46</sup> vyžadována.

<sup>42</sup> HARTMANN, A. Knihovní právo. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 514–515.

<sup>43</sup> RANDA, A. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 94.

<sup>44</sup> ELIÁŠ, K. – PSUTKA, J. Komentář k § 151n. In: K. Eliáš – J. Psutka. *Věcná břemena § 151n–151r občanského zákoníku. Podrobný komentář k jednotlivým ustanovením včetně vybrané judikatury a komentáře k právní úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 35.

<sup>45</sup> Jedná se především o osmou knihu Digest „*De servitutibus*“.

<sup>46</sup> Gai. D. 8. 5. 1. 1.



Vedle demonstrativního výčtu pozemkových služebností, který zákoník nadepisuje jako „některé pozemkové služebnosti“, jsou upraveny též služebnosti osobní. Jejich charakter není tzv. sousedský či hospodářský, ale má sloužit konkrétní osobě či osobám. Občanský zákoník sice vyjmenovává konkrétní osobní služebnosti: právo užívání, právo požívání a služebnost bytu, o které zákon stanoví vyvratitelnou právní domněnku, že se jedná o služebnost užívání. Nic ale stranám nebrání v tom, aby si ujednaly osobní služebnost, která nebude zcela „typově“ odpovídat těmto vyjmenovaným služebnostem a dokonce je možné tyto služebnosti zřídit nikoli ve prospěch osoby, ale též ve prospěch pozemku a teoreticky dokonce i ve prospěch jiné věci rozuměj jejího vlastníka (srovnej další odstavec).

ABGB rozděloval služebnosti na pozemkové a osobní, přičemž pozemkové služebnosti se shodně s římským právem dělily na služebnosti polní a domovní. Toto dělení bylo však kritizováno A. Randou v kontextu rozboru problematiky držby: „...*Práva záležející v užívání cizí věci; vzorem jsou afirmativní služebnosti... Rozeznávání služebností polních a domovních nemá v rakouském právu vůbec praktické ceny. Za to důležitým jest rozeznávání práv nepřetržitých, která obsahují jistá časově přerušovaná užívání.*“<sup>47</sup>

Naopak pro srovnání *Code civil* rozděluje služebnosti podle jiných hledisek. Zprvė podle zdrojů: služebnosti vznikající z přirozené situace, ze zákona a dále z rozhodnutí stran. Za druhé podle způsobu výkonu.

Shodně s římským právem ABGB upravuje tzv. nepravidelné služebnosti (*servitutes irregulares*) v § 479. Služebnosti nepravidelné jsou takové, které mají obsah pozemkové služebnosti např. právo čerpání vody, ale jsou zřízeny jako služebnosti osobní. Komentář Roučka – Sedláčka uvádí: „*od dob glosátorů bylo sporno, zda popsané služebnosti jsou zvláštním druhem osobních služebností nebo jen případem usus, resp. ususfructus*“.<sup>48</sup> Obč. zák. o. v § 479 v druhé větě na rozdíl od zákona č. 89/2012 Sb., který tyto služebnosti explicitně neupravuje, stanovil vyvratitelnou právní domněnku, podle níž se mělo v pochybnostech za to, že jde o služebnost pravidelnou – pozemkovou, např. právo čerpat vodu. Dobové příklady je možné vyčíst z tehdejší judikatury – např.: (Gl. U. 3710: Právo bráti vodu jest v pochybnostech pozemkovou služebností), dále např. GL. U. N. F. 1125: služebnost (čerpání vody) může býti pro usedlost také jen potud zřízena, pokud bude v držbě určité rodiny; tato může své právo netoliko sama vykonávati, kdo na usedlosti hospodaří, tedy také svými služebnými nebo svými pachtýři. Taková domněnka (§ 479) ovšem platila jen tehdy, pokud byly dány podmínky vzniku pozemkové služebnosti. Nepravidelné služebnosti ovšem zahrnují též situace opačné tedy po obsahové stránce služebnosti osobní ovšem s určením osoby oprávněné a povinné prostřednictvím vlastnictví služebné a panující věci. I v tomto případě citovaný komentář dovozuje v případě pochybnosti tolik, že jde o služebnost osobní.<sup>49</sup> Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. nepřevzal romanistické a následně obecnému občanskému zákoníku vlastní rozdělení pozemkových služebností na domovní a polní. Došlo k zachování tradičně využívaných

<sup>47</sup> RANDA, A. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 108.

<sup>48</sup> ROUČEK, F. Komentář k § 479 OZO. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 827.

<sup>49</sup> K problematice nepravidelných služebností viz též. KOZIOL, H. – WELSER, R. *Bürgerliches Recht*, s. 427.

služebností.<sup>50</sup> Byly opuštěny některé již téměř se nevyskytující služebnosti jako např. služebnost okna, svodu kouře. Naproti tomu byly zařazeny služebnosti, které po obsahové stránce správně vyplňují pocítovanou mezeru soukromoprávní úpravy a sice služebnost inženýrské sítě a služebnost rozlivu. Návrh zákoníku v zásadě převzal systematiku E. Svobody.<sup>51</sup> Vedle tzv. nepravidelných služebností je potřeba pro úplnost se zmínit ještě o tzv. zdánlivých služebnostech. Tyto byly v § 479 obč. zák. o. odst. 1 větě první *in fine* definovány jako *výhody, které řádným způsobem jsou služebnostmi, pouze do odvolání. Nemá se však za to, že se jsou to odchylky od povahy služebností.*“ Jednalo se o případy, kdy nešlo o služebnost, ale o jiné právo nebo poskytnutí výhody, jehož obsahem bylo ale právě to, co jinak bývá obsahem služebnosti. Jednalo se např. o právo bytu s výhradou libovolného odvolání.<sup>52</sup> Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. je stejně jako služebnosti nepravidelné nikterak výslovně neupravuje. Na samotný závěr této části je vhodné zmínit též odlišné přístupy ke služebnostem v některých Evropských státech. Např. v belgickém právu je služebnost definována jako sloužící pozemek ve prospěch jiného panujícího pozemku. Jejich obsahem je ale shodně s naší, rakouskou ale i německou doktrínou nekonání. Jistou zajímavostí je, že belgická úprava nezná pojem osobních služebností.<sup>53</sup> Z našeho pohledu zvláštní je přístup francouzské úpravy ke služebnostem. Jejich definici podává čl. 637 *Code civil*. Na služebnosti je nahlíženo jako na právo k nemovitému majetku, které je příslušenstvím nemovitého majetku a zatěžuje kus cizího nemovitého majetku.<sup>54</sup>

## 7. PRÁVNÍ POMĚRY ZE SLUŽEBNOSTÍ

Občanský zákoník upravuje problematiku právních poměrů ze služebností na několika místech. Obecné vymezení práv a povinností oprávněného a povinného ohledně služebné věci upravuje § 1263. Obecným pravidlem je, že náklady na služebnou věc ponese osoba oprávněná („*Oprávněná osoba nese náklad na zachování věci a opravy věci, která je pro služebnost určena*“). Pokud věc využívá též její vlastník, ponese poměrnou část nákladů. V případě, že by vlastník služebné věci, který věc spoluužívá, odmítl nést náklady na její údržbu, je povinen se spoluužívání zdržet. Obecné pravidlo § 1263 se promítá též do úpravy služebnosti cesty (§ 1276). I zde platí, že na služebnou věc přispívá ten, kdo ji užívá. Osoba, které přísluší služebnost cesty, *přispívá poměrně* k udržování cesty včetně lávek a mostů. *Vlastník služebného pozemku přispívá, jen když tato zařízení užívá* (§ 1276 odst. 3). Také zde by se zřejmě uplatnilo ustanovení § 1263 v případě, že by vlastník zařízení užíval a na náklad na cesty, lávky a mostky ani poměrně nepřispíval.

<sup>50</sup> Viz CEPL, V. Problémy věcných břemen *de lege ferenda*. *Právník*. 1988, CXXVII, s. 766 nn.

<sup>51</sup> SVOBODA, E. Osnova přednášek o věcných právech k věci cizí. Praha – Bratislava. *Všehrd – Právník*. 1925, roč. LXIV, s. 138 nn.

<sup>52</sup> ROUČEK, F. Komentář k § 479 OZO. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 828.

<sup>53</sup> BOCKEN, H. – WALTER DE BONAT. *Introduction to Belgian Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 218.

<sup>54</sup> AYNES, Laurent in: A. George – A. Bermann – E. Ricard. *Introduction to French Law*. Hague: Kluwer Law International, 2008, s. 167–168.

Jestliže historickou předlohou pro obč. zák. je ABGB, je možné hledat odpověď v komentáři k němu. „*Ustanovení § 483 jest pro služebnosti cestné v § 494 zbytečně opakováno. Ovšem i zde platí § 483 in fine.*“<sup>55</sup> Porovnáme-li nikoli znění § 483 ABGB (povinnost vzdát se vlastnického práva) se závěry komentáře k § 494 ABGB, bude zapotřebí se přiklonit k obecnému pravidlu v § 483 ABGB, v obč. zák. potom § 1263. Povinnost zdržet se užívání se jeví jako přiměřená a v souladu s komutativním pojetím spravedlnosti. Naopak pojetí upravené v § 483 ABGB se nejeví jako přiměřené. Podle citovaného ustanovení ABGB se totiž vlastník, který služebnou věc spoluužíval a odmítl na ni přispívat, se musel vzdát svého vlastnického práva. I podle současné úpravy vyvstává otázka, kdy se bude muset spoluužívání zdržet. V praxi bude muset být zřejmě postaveno na jisto, že vlastník služebné věci, který ji spoluužívá, prokazatelně odmítl přispívat na takovou věc. Z hlediska realizace donucení vlastníka služebné věci ke zdržení se jejího užívání se oprávněnému nabízí několik způsobů řešení. Prvním z nich je žaloba na plnění. Pokud by v takovém jednání vlastníka služebné věci bylo možné spatřovat rušení služebnosti (§ 1259), bylo by jistě možné podat též žalobu negatorní. Otázku rušivých zásahů do výkonu služebnosti ze strany vlastníka řešila též recentní judikatura, srovnej např. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1856/2002.<sup>56</sup> Téměř shodně se k ochraně služebnosti staví též rakouská civilistika. Oprávněným k posesorní ochraně služebnosti je její držitel. Petиторní ochrana absolutního práva ze služebnosti spočívá v tzv. *Servitusklage* (žalobou ze služebnosti – confessorní žalobou). Tuto je možné podat nejen proti vlastníkovi, nýbrž také proti třetí osobě, která činí výkon služebnosti nemožným nebo jej ztěžuje. Žalobce musí žalovanému prokázat nabytí služebnosti (její uchopení a u derivativního nabytí také vklad) a dále rušení ze strany žalovaného.<sup>57</sup>

Zcela vyloučeno není ani využití posesorní ochrany a to především vůči třetí osobě, která by rušila držbu služebnosti. Komplikovaná je situace v případech, že je zde více spoluprávněných a více spoluvlastníků služebné věci. Náklady se potom rozvrhnou mezi spoluprávněné a dále mezi spoluvlastníky služebné věci, kteří tuto skutečně vyžívají. Problematickým aspektem může být zákonná solidarita spoluvlastníků v případech, kdy např. někteří z nich služebnou věc nespoluužívají. Služebnost je užívacím věcným právem k věci cizí, která se za žádných okolností (např. na rozdíl od reálného břemene netransformuje na právo oprávněného na hodnotu plnění případně možnost výkonu rozhodnutí zpeněžením zatížené věci). Takový závěr je plně konformní s ústavním pojetím vlastnického práva, ale též s § 3 odst. 2 písm. e) obč. z. Rakouské pojetí spočívající v pozbytí (povinnosti se vzdát) vlastnického práva tak nemohlo být v občanském zákoníku převzato. Nicméně i toto ustanovení (§ 1263 obč. zák.) je dispozitivní a tak si strany mohou do budoucna ujednat i jinak míru práv a povinností.

<sup>55</sup> ROUČEK, F. Komentář k § 494 OZO. In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart 1935, s. 865.

<sup>56</sup> Osoba oprávněná z věcného břemene, spočívajícího v právu užívání nemovitosti, je věcně legitimována k podání žaloby proti každému, kdo do jejího práva zasahuje, tedy i proti vlastníku nemovitosti, a to jak na zdržení se zásahů do tohoto práva, tak na vyklizení nemovitosti nebo její konkrétně vymezené části. V případě věcného břemene, spočívajícího v právu užívání nemovitosti společně s jejich vlastníkem, přísluší oprávněné osobě ve vztahu k vlastníku nemovitosti právo na ochranu jen žalobou na strpění jejího práva.

<sup>57</sup> KOZIOL, H. – WELSER, R. *Bürgerliches Recht*, s. 430–431.

Problémy může přinášet situace, kdy služebnost vznikla některým ze zákonem aprobovaných důvodů, přičemž její obsah a rozsah nebyl blíže vymezen. Do budoucna by měl počet těchto případů klesat a to z toho důvodu, že zákoník obsahuje v demonstračním výčtu služebností podpůrnou úpravu práv a povinností. V tomto ohledu nelze vyloučit spory ohledně rozsahu práv a povinností ze služebností vzniklých jejich vydržetím. Zde totiž bude na oprávněném, aby prokázal rozsah držby vykonávaného práva.

Ustanovení § 1263 je obecné povahy. Některé pozemkové služebnosti mají detailnější úpravu. I v těchto případech platí, že úprava poměrů z nich je dispozitivní. Speciální je potom úprava práv a povinností plynoucích z práva užívacího nebo požívacího.

Vždy by ale měla dojít uplatnění obecná římskoprávní zásada, že služebnost má povinného zatěžovat co nejméně (*civiliter modo*). Tato zásada je výslovně vyjádřena v § 1258 větě druhé *in fine* vyvratitelnou právní domněnkou: „...*má se za to, že je rozsah nebo obsah služebnosti spíše menší než větší*“. Toto bylo nakonec vysloveno též judikaturou Nejvyššího soudu. Ten v rozhodnutí 22 Cdo 2467/2004 konstatoval, že oprávnění z věcného břemene má omezovat povinného co možná nejméně. Tomu následně odpovídá zákaz rozšiřování služebnosti, který je v občanském zákoníku konkretizován zákazem spojování služebnosti s jiným pozemkem (§ 1265). Předchozí právní úprava zákona č. 40/1964 v posledním znění tento zákaz spojování pozemků výslovně neobsahovala. Přesto byl dodržován a to nikoli vlivem samotné praxe, ale především vyjádřením tohoto zákazu spojení pozemků s různým zápisem v tehdejší katastrální zákoně. Zmiňovanou římskoprávní zásadu obč. zák. konkretizuje i v případě zákazu rozšiřování služebností v úpravě zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví (jde o ochranu třetích osob § 1150 nn.). Vzhledem k tomu, že služebnosti respektive věcná břemena mohla být zřízena podle předchozí právní úpravy, nelze zcela vyloučit nejistotu ohledně míry práv a povinností z nich plynoucích. Jde o to, že § 151n neupravoval právní poměry z věcného břemene shodně s novou právní úpravou. Na základě přechodného ustanovení § 3028 odst. 2 se tak tyto poměry posoudí podle nové právní úpravy, nikoli však již práva z těchto poměrů vzniklá.

## 8. ZÁNİK SLUŽEBNOSTÍ

Zánik služebnosti znamená zánik věcného práva k věci cizí. Dochází tak k obnovení rozsahu vlastnických oprávnění vlastníka původně služebné věci, přičemž dojde vzhledem k elasticitě vlastnického práva bez dalšího k obnovení tohoto rozsahu na původní – neomezenou úroveň. V případě, že by služebnost sloužila několika oprávněným a zaniklo jen oprávnění tohoto, dojde k rozšíření vlastnických oprávnění o rozsah, ve kterém zaniklo oprávnění osoby ze služebnosti doposud oprávněné. Vzhledem k tomu, že služebnosti jsou věcná práva, která mohou, ale nutně nemusí zatěžovat věc zapsanou do veřejného seznamu, bude na této skutečnosti záviset okamžik jejich skutečného zániku. U věcí zapisovaných do veřejného seznamu k zániku dojde až výmazem služebnosti z tohoto seznamu. Naopak u věcí, které nejsou předmětem evidence ve veřejném seznamu služebnost zanikne *a contrario* k § 1262 odst. 2 účinností smlouvy, jež obsahem směřuje k zániku služebnosti.

Občanský zákoník staví v úpravě zániku služebnosti na první místo trvalou změnu služebné věci, pro kterou již tato věc nemůže sloužit svému účelu. Mohlo by se jednat

např. o vyschnutí pramene nebo studny. Jistě bude ale do této kategorie zániku spadat též zánik služebné věci. Tato druhá popisovaná možnost nebude myslitelná *strictu sensu* u pozemku, vzhledem k superfiціальní zásadě však může dojít k zániku takové jeho součásti, že služebnost je nerealizovatelná.

Trvalou změnou je potřeba i pro příště rozumět změny právní povahy.<sup>58</sup>

Tradičním důvodem zániku služebností je též hrubý nepoměr mezi zatížením služebné věci a výhodou panujícího pozemku nebo oprávněné osoby (§ 1299). „*Hrubý nepoměr mezi věcným břemenem a výhodou oprávněného, spočívá nejen v objektivních okolnostech, ale i v osobních poměrech účastníků a za určitých okolností může vzniknout i změnou chování účastníků.*“<sup>59</sup> Zde se vlastník služebné věci může domáhat omezení nebo zrušení služebnosti za přiměřenou náhradu. I v budoucnu zřejmě nebude záležet na tom, zda změnou poměrů vznikl hrubý nepoměr mezi věcným břemenem a výhodou oprávněného zaviněním některého z účastníků tohoto vztahu (R 27/1978).<sup>60</sup> V tomto ohledu dochází při čistě gramatickém a izolovaném výkladu nové právní úpravy § 1299 odst. 2 ke změně oproti předchozí úpravě a judikatuře.<sup>61,62</sup> Propříště by se tak omezení nebo zrušení služebnosti nemohla domáhat osoba ze služebnosti oprávněná (arg. § 1299 odst. 2). To by mohlo být tíživé např. v situaci zřízení služebnosti bytu za úplatu, kdy dojde k následné změně poměrů na straně oprávněného a tento by potom neměl mít možnost přivodit zánik služebnosti pro následný hrubý nepoměr. Služebnost pak zaniká konstitutivním rozhodnutím soudu. I tato právní skutečnost však musí být následně zapsána do veřejného seznamu, pokud se jedná o věc tam evidovanou.

Na celou problematiku je ale možné pohlédnout i jinak, nežli čistě gramatickou a komparativní metodou ve vztahu k předchozí úpravě a neomezovat právo služebnost omezit, nebo zrušit jen na vlastníka služebné věci. Občanský zákoník zvolil systematicky a koncepčně jiné cesty k dosažení shodného výsledku. Východiskem pro řešení situace předvídané v § 1299 odst. 2 je § 11 a § 1765 (Oddíl 5 Účinky smlouvy, Změna okolností). Hypotézou § 1765 je změna okolností natolik podstatná, že změna založí v právech a povinnostech zvláště hrubý nepoměr, a to znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění.

<sup>58</sup> Věcné břemeno zaniká, nastanou-li takové trvalé změny, že věc již nemůže sloužit potřebám oprávněné osoby nebo prospěšnějšímu užívání jiné nemovitosti v případě, že jeho výkon je nadále pro trvalé změny (faktické nebo právní) nemožný. Je-li však výkon práva odpovídajícího věcnému břemeni nadále sice neúčelný, ale možný, případně došlo-li k jiné změně poměrů, která má za následek hrubý nepoměr mezi věcným břemenem a výhodou oprávněného, může soud na návrh za náhradu nadále existující věcné břemeno zrušit nebo omezit. (NS 22 Cdo 346/2006).

<sup>59</sup> SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*, s. 54.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 55.

<sup>61</sup> Věcné břemeno nemůže zaniknout na základě jednostranného vzdání se práva ze strany oprávněného (§ 151p odst. 4 obč. zák., § 574 obč. zák.). Vzniklo-li věcné břemeno za úplatu a oprávněný jej již nehodlá užívat, může mít zájem na jeho zrušení za přiměřenou náhradu. S tím povinný nemusí souhlasit. Pak ovšem nelze oprávněnému upřít možnost žádat o jeho zrušení za přiměřenou náhradu, přičemž otázka, zda oprávněnému bude přiznána náhrada, a konkrétní výše přiměřené náhrady je již otázkou dalšího řízení. Navíc oprávněný by v případě nesouhlasu osoby povinné z věcného břemene musel nést např. nezbytné náklady spojené se zachováním domu (bytu), náklady nutné na opravy atp. Zánikem věcného břemene získává povinný majetkový prospěch, který je v některých případech potřeba vypořádat. Proto je třeba právo žádat soud o takové zrušení za náhradu přiznat i oprávněnému z věcného břemene. (NS 22 Cdo 3619/2008, Rc 108/09).

<sup>62</sup> Srov. SPÁČIL, J. Může podat žalobu na zrušení věcného břemene i subjekt práva odpovídajícího věcnému břemeni? *Soudní rozhledy*. 2009, č. 3.

Hypotéza v zásadě odpovídá východiskům komutativní spravedlnosti. Zákon v § 1765 hovoří o právu druhé strany domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, pokud druhá strana prokáže, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo že se stala dotčené straně známou až po uzavření smlouvy. Dispozice hovoří o možnosti domáhat se obnovení jednání o smlouvě při splnění uvedených podmínek. Uplatnění tohoto práva však neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění. Právo k obnovení jednání dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností. S tím do značné míry co do účelu koresponduje znění § 1299 odst. 2. Zde se však hovoří o trvalé změně vyvolávající hrubý nepoměr. Jednání směřující ke spravedlivějšímu uspořádání bude za splnění podmínek § 1765 vynutitelné. Čistě gramatický a izolovaný výklad by snad mohl vést k závěru, že tento postup bude přicházet v úvahu jen u služebností, jejichž právním důvodem vzniku je smlouva. Nicméně znění § 11 obč. zák. poskytuje úpravě obsažené v části čtvrté mnohem univerzálnější dopad (srovnej další odstavec textu). Otevírá se tak otázka, zda pozdější podstatná změna okolností (slovy § 1299 odst. 2 poměrů) bude takto řešitelná i v situacích, kdy služebnost je založena jiným právním titulem jako např. rozhodnutím soudu (§ 1145), pořízením pro případ smrti, či vydržením. Má-li být právní život zákonem spíše podporován, nežli omezován, lze se přiklonit k závěru, že by postup podle § 1765 byl v případě předvídaném v § 1299 odst. 2 možný. Pokud k dohodě nedojde v přiměřené lhůtě, může soud k návrhu kterékoli ze stran rozhodnout, že závazek ze smlouvy změní obnovením rovnováhy práv a povinností stran, anebo že jej zruší ke dni a za podmínek určených v rozhodnutí (§ 1766). Soud však při postupu podle § 1765 a § 1766 není návrhem stran vázán. Zrušení právního důvodu služebnosti by v případě služebností k věcem evidovaných ve veřejném seznamu, muselo být dovršeno výmazem této služebnosti z příslušného seznamu.

Vedle popsaného postupu se také otevírá možnost, aby oprávněný žádal soud o zrušení služebnosti podle § 2000 odst. 1 věty druhé. Nabízená řešení ukazují, že změna vyvolaná výslovným omezením aktivní legitimace na vlastníka zatížené věci (§ 1299 odst. 2) není až tak zásadní, povede jen k postupu podle jiných pravidel, ovšem s podobným nebo stejným výsledkem.<sup>63</sup>

Dalšími důvody zániku služebnosti jsou obecně důvody, které jsou způsobilé přivodit zánik závazku (§ 1300). Podle § 11 platí, že obecná ustanovení o vzniku, změně a zániku práv povinností ze závazků v části čtvrté tohoto zákona se použijí přiměřeně i na vznik, změnu a zánik jiných soukromých práv a povinností. Přece však se jeví jako vhodné doplnit k obecnému ustanovení ještě některá ustanovení zvláštní. Obecný způsob zániku závazku je upraven v § 1908 nn. V obecné části úpravy závazků je upraven též zánik splynutím v § 1993 odst. 1.<sup>64</sup> K tomu dochází tehdy, nestanoví-li zákon jinak. Ustanovení § 1301 sice výslovně hovoří o pozemkových služebnostech, a tak lze dovodit, že zákon jinak nestanoví, a tudíž že dojde k zániku osobní služebnosti splynutím.<sup>65</sup> Toto ustanovení nabízí i jistou výkladovou konotaci s § 3060. Tedy zda služebnost může být tím

<sup>63</sup> SPÁČIL, J. *Přehled judikatury z oblasti věcných břemen*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 503.

<sup>64</sup> LASÁK, J. – HRABÁNEK, D. *Komentář k § 1265*. In: J. Spáčil a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1041.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 1041.

věcným právem, které svoji povahou vylučuje právní splynutí pozemku a stavby téhož vlastníka. Pokud je odpověď na danou otázku záporná, nastoupí dopad superficiální zásady a stavba po právní stránce zanikne – stane se součástí pozemku.

Podle § 1301 spojením vlastnictví panujících a služebné věci v jedné osobě služebnost nezaniká. Jedná se o logické doplnění vyjádření vlastnickovy služebnosti v § 1257, i když z čistě gramatického hlediska je zachování služebnosti v tomto ustanovení pojato ve větší šíři, neboť hovoří o splynutí vlastníka panující a služebné věci. Účel konkrétní úpravy je v jistém směru shodný s vlastnickovou služebností, s tím, že časová souslednost dějů je opačná. Zákon počítá s přetrvávajícím zatížením služebné věci i po splynutí vlastnických subjektů v jednu osobu.

Také právní úprava občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. (ve znění zákona č. 509/1991 Sb.) argumentovala mnohdy § 584 (úpravou konfuze v závazkových vztazích). Praxe ale byla mnohdy naprosto odlišná. Jako dostatečně demonstrující příklad by mohla posloužit situace sousedství dvou nemovitostí – pozemků. Z nich jeden byl panující a bylo k němu zřízeno právo brát vodu ze sousedovy studně. Toto právo bylo zapsáno v katastru nemovitostí. Po čase došlo z nějakého důvodu ke splynutí vlastníka panujícího a služebného pozemku, takže by se měla uplatit zásada *neminem re sua servit*<sup>66</sup> (nikomu neslouží věc vlastní). To byla sice vzhledem k tehdejší občanskoprávní úpravě pravda, ale otázkou bylo, zda a jak se takový stav projevil v zápisech v katastru nemovitostí. Ten z moci úřední nepřihlédl k této situaci a věcné břemeno nevymazal. Musela by totiž vzejít iniciativa ze strany vlastníka, který by doložil skutečnost splynutí. Věcné břemeno by se pak vymazalo záznamem ve smyslu § 7 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. To ale nebylo mnohdy učiněno ze spekulativních důvodů v očekávání prodeje zatížené nemovitosti. Stržená cena by byla jistě nižší, ovšem v obci bez vodovodu by takový postup byl řešením problému se zdrojem vody do budoucna. Aktuálním dopadem tohoto příkladu je to, že při spojení vlastnictví panující a služebné věci v jedné osobě podle § 1301 služebnost nezaniká. Nicméně je možné, aby vlastník věcí evidovaných ve veřejném seznamu (katastru nemovitostí) podal návrh na výmaz služebnosti z veřejného seznamu. Potom sice služebnost podle obč. zák. nezanikne z důvodů tam předvídaných, nýbrž zanikne z vůle vlastníka na základě zápisu ve veřejném seznamu. V případě splynutí vlastnictví u věcí neevidovaných by zřejmě k takovému výsledku vedlo též prohlášení vlastníka.

V rámci soudního řízení nelze shodně s judikaturou vyloučit ani zánik služebnosti soudním smírem. Služebnost může zaniknout také v rámci výkonu rozhodnutí podle § 336a o. s. ř. Dále může nepochybně zaniknout uplynutím doby, na kterou byla zřízena.

Poměrně častým bude též zánik služebnosti rozhodnutím správního orgánu na základě konkrétní veřejnoprávní normy. Potřebné je zmínit zánik v insolvenčním řízení (§ 248 odst. 3 ins. z.).<sup>67</sup> Tyto způsoby však nejsou však předmětem bližšího zkoumání v této stati.

Závěrem lze pro úplnost dodat, že služebnosti mohou také zanikat na základě splnění rozvazovací podmínky, vykoupením u vykupitelných služebností, neposkytnutím potřebné jistoty u osobních služebností, ale též promlčením (§ 631 nn.).

<sup>66</sup> Paul. D. 8, 26, 2.

<sup>67</sup> Blíže KABELKOVÁ, E. Komentář k § 1299. In: *Věcná břemena v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 269.

## ZÁVĚR

V přecházejících řádcích byly rozebrány pouze některé dílčí aspekty služebností v nové právní úpravě. Při jejich rozboru byla věnována pozornost též některým souvislostem s římským právem, respektive jeho zásadami, a to zejména proto, že římské právo dalo tomuto institutu pevný a stále použitelný základ. Přesto, že služebnosti jsou velmi starým právním institutem a mnohé z nich alespoň z hlediska četnosti jsou na ústupu, nelze dovozovat, že by docházelo k oslabení tohoto institutu jako celku. Jejich praktický význam totiž bude existovat i nadále. Legislativní změny se v budoucnu zřejmě budou ubírat směrem zavádění nových „sofistikovanějších služebností“.

**JUDr. et MUDr. Alexandr Thöndel, Ph.D.**  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze



PRAESIDIUM

ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA  
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

č. XVII.

*Protokoll*

o schůzi I. třídy Ak. č. dne 4. března 1892

*Panové přítomní podepsání jsou na praesenční listině.  
Ujednání.*

1. Čtení a schválení protokol schůze předešlé (ze dne 19/2 1892)
2. Stan vyjmeny spisův s Kralovskou č. společností nauk a s Museem Kralovství českého, k čemuž třída ovšem svoluje, učiněno nad tím návrhu p. Dr. p. Randa pověřeni usnesení, aby Praesidium Akademie samo mandatorio nomine zavzdalo vzájemné zasylání s Akademii a s učenými společnostmi, pokud toho potřeba a přiměřenost uvádí.
3. Při jednání o stipendijní kommissi prof. Ot. navrhuje, aby skládala se ze tří členů, a p. Dr. p. Randa, aby jinni zastoupeny byly příslušné tři sbory I. třídy, ku kterýmž ~~na~~ konci do kommissie požádání budetej p. prof. Durdík, Ember, a Dr. Pavlíček. Tak i jednomyslně se přijímá.
4. Předseda oznamuje, že ve shodě s Praesidiem Akademie činí návrh aby třídy I. a III. sporádaly na počet 300 letých narozenin J. A. Komenského mimořádnou schůzi třídní v Pantheonu, k nížto by ostatní třídy pozvány a po případě i hosté přístup měli. Třída I. se své strany ničeho nenamítá a shoduje se, ochotně s návrhem tím, rovněž s navrženým dnem i hodinou (v sobotu 26/3 1892, o 5 h. odp.)
5. Pan kan. Borový dává zprávu o žádosti p. J. Tady, aby vydány byly „Acta judicialia Consistorii Pragensis“ z 1373–79. Manuale I. & II., a navrhuje aby akta předložená byla přijata k vydávání od Akademie české. Za korreferenta prof. Gindely navrhuje V. p. Tomka, jenž však doložil, že znaje dotčení akta mluví ihned vysloviti svůj souhlas s návrhem právě podaným. Tyž při hlasování přijat <sup>myslně v</sup> jednohlasně. Poté prof. Čelakovský navrhuje učiditi zvláštní kommissi tříčlenou, k tomu konci jakou formou by se vůbec od Akademie měly vydávati prameny historické, a požádati zejména p. kan. Borového, V. p. Tomka a prof. Embera za členy kommissie té.

Prof. Kalousek klomnu podotýká, aby kommissi navržená byla zvolená dříve nežli přijaté dílo p. J. Tadrý, do tisků se, dá. Tak se i to stalo, návrh prof. Čelakovského jednoglasně přijat a kommissi svěřena. Klonečně dodává prof. Ott návrh, aby kommissi měla zřetel nejen ke formě vydání, nýbrž i k vědeckým požadavkům, co se týče i vodu přehlednosti i náležitého vědeckého vypravění vůbec; návrh ten byl jednoglasně přijat.

6. Prof. Winter podává zprávu o záležitosti spolku „Vědy Časlavské“ a navrhuje, aby se přistoupiło k výměně spisů I. třídy s publikacemi onoho spolku. Návrh tento přijat; druhá, však žádost spolku o podporu publikacím ještě zevrubněji, neorganickým vrata byla prostě na vědomost bere všeho dalšího závažku.
7. Jan Vojtěch Kroupka prof. na reálné škole v Hradci Králové, žádá za podporu na „velké statistické dílo“ o obyvatelstvu v Čechách na základě posledního sčítání.  
Žádost přikázána prof. Bráfovi, aby podal posudek a návrh.

W Praze 4. března 1872.

Randa  
předseda

J. Šurdík  
1. ti.

PRESIDENT  
ČESKÉ AKADEMIE.

Věříškovici 9. květn. 1911.

Slavná první listě Česká Akademie!

Abvoluji si uchácí oadmítiti přání, aby slavná první listě dne 13. l. m. při volbě raabovaci předsedy I. listě na mou osobu více nereflctoovala. Práostí konal jsem po 20 letech čestnou funkci předsednictou. Vřak předsednictoum kuratoria „Nadace Josefa, Marie a Zdenky Hlaváčkovy“ přišlyo prezidentu České Akademie tolik práce, že při svém povinném obdři a literárním zaměstnání nejsem více sto, troji tuto zodpovědnou funkci při Č. Akademii nadále zastáovati. Více děkuji slavné listě za čest, důvěru a podporu omě vřdy proskázanou a voláště pamu školnímu radovi Z. Winkrovi za jeho sočtomitou, reuauonou jednoobolstou činnost v listě a kvám s hluboké kollegiálně

úctě vřdy obřany!  
A. Randa



ČAVU

## PŘEHLED ČLÁNKŮ ANTONÍNA RANDY V ČASOPISE PRÁVNÍK

- RANDA, Antonín. O nastupování v držbu dle práva rakouského. Roč. 1, (1861), s. 193–199.
- RANDA, Antonín. Stává-li skutečně práv s držbou spojených? Roč. 2, (1862), s. 448–453.
- RANDA, Antonín. Co jsou obchody a kdo jest obchodníkem vedle nového zákona obchodního. Roč. 3, (1864), s. 4–12, 40–47, 78–89.
- RANDA, Antonín. Vlastnictví přirozené a knihovny v ob. zákoníku občanském. Roč. 3, (1864), s. 145–155.
- RANDA, Antonín. O účincích prodlení při smlouvě kupní dle obchodního práva. Roč. 3, (1864), s. 471–476.
- RANDA, Antonín. O právních účincích držení. Roč. 3, (1864), s. 548–555.
- RANDA, Antonín. O čestném přijmutí. Roč. 4, (1865), s. 2–9.
- RANDA, Antonín. O čestném placení. Roč. 4, (1865), s. 145–149.
- RANDA, Antonín. Rozpravy směnečné. Roč. 4, (1865), s. 325–330.
- RANDA, Antonín. O společnostech vedle nového obchodního zákona. Roč. 4, (1865), s. 433–444.
- RANDA, Antonín. Jaké jsou rozdíly mezi společnostmi komanditní a tichou. Roč. 4, (1865), s. 469–476.
- RANDA, Antonín. Lze-li záložny pokládati za osoby hromadné (korporace) neb za společnosti obchodní? Roč. 5, (1866), s. 2–7.
- RANDA, Antonín. Směnka návratní. Roč. 5, (1866), s. 151–155.
- RANDA, Antonín. Nejnovější pokusové anglického zákonodárství v příčině společnosti. Roč. 5, (1866), s. 217–222.
- RANDA, Antonín. Lze-li záložny pokládati za osoby hromadné neb za společnosti obchodní? Vyhovuje-li nynější zákonodárství rakouské potřebám založen našich? Roč. 5, (1866), s. 575–580.
- RANDA, Antonín. Poznámky k osnově zákona o záložnách a jiných na zásadě vzájemnosti spočívajících spolcích. Roč. 5, (1866), s. 707–711.
- RANDA, Antonín. O zástavě společné a nerozdílné. Roč. 6, (1867), s. 3–14.
- RANDA, Antonín. O právníkové povaze práva propínačního (vystavovacího). Roč. 6, (1867), s. 109–114.
- RANDA, Antonín. Důvody k návrhu zákona o záložnách a podobných společenstvech, zakládajících se na vespolné činnosti členů. Roč. 6, (1867), s. 333–346.
- RANDA, Antonín. Zpráva komise „právníkové jednoty!“ zřízené k tomu, aby dala své zdání o jmenované právní osnově. Roč. 7, (1868), s. 125–134.
- RANDA, Antonín. Některé poklesky v zákonodárství. Roč. 7, (1868), s. 334–336.
- RANDA, Antonín. O roztřídění nároků v konkursu dle nového konkursního řádu. Roč. 8, (1869), s. 333–337.
- RANDA, Antonín. Příspěvky k právu vodnímu. O tak zvaném vlastnictví k vodě vůbec. Roč. 8, (1869), s. 838–844.
- RANDA, Antonín. Příspěvky k právu vodnímu. Rakouský zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93. Roč. 9, (1870), s. 2–10.
- RANDA, Antonín. O expropiaci (vyvlastnění). Roč. 9, (1870), s. 37–40.
- RANDA, Antonín. O zákonných povinnostech vlastníka zejména pokud se zakládají v předpisech expropičních. Roč. 9, (1870), s. 87–91.
- RANDA, Antonín. Pokud jest vlastník obmezen u vykonávání vlastnického práva zejména co se týče zřizování podniků průmyslových neb hospodářských. Roč. 9, (1870), s. 217–223.
- RANDA, Antonín. Knihovní vydržení vlastnického práva (§§ 1461, 1463, 1467, 1477 ob. z. obč.). Roč. 9, (1870), s. 361–367.
- RANDA, Antonín. Závazky z nedovolených jednání. Roč. 9, (1870), s. 469–483.
- RANDA, Antonín. O úrocích. Roč. 9, (1870), s. 505–513.
- RANDA, Antonín. O předmětu vlastnictví. Roč. 9, (1870), s. 685–693.
- RANDA, Antonín. O zásadách, na kterých ústav knih veřejných spočívá. Roč. 9, (1870), s. 793–801.
- RANDA, Antonín. O vydržení vlastnictví (*Usucapio*). Roč. 10, (1871), s. 37–42.
- RANDA, Antonín. Žaloba zápůrčí (*Actio negatoria*) § 523 ob. z. obč. Roč. 10, (1871), s. 181–187.

- RANDA, Antonín. O nabytí movitých věcí tradicí či odevzdáním. Roč. 10, (1871), s. 253–258.
- RANDA, Antonín. O pravé žalobě vlastnické. Roč. 10, (1871), s. 361–370.
- RANDA, Antonín. Žaloba v domnělém vlastnictví čili *actio Publiciana* (§§ 372 a 373 ob. z. obč. Roč. 10, (1871), s. 397–402.
- RANDA, Antonín. Jak se nabývá držení věci. Roč. 10, (1871), s. 721–727.
- RANDA, Antonín. Pokud chrání se důvěra v knihy veřejné dle nového knihovního řádu ze dne 25. července 1871. Roč. 10, (1871), s. 757–763.
- RANDA, Antonín. Které změny nastaly v právu občanském novým knihovním řádem ze dne 25. července 1871 č. 95. Říšsk. Zákona. Roč. 11, (1872), s. 65–84.
- RANDA, Antonín. Materielní stránka zástavy společné a nedílné. Roč. 11, (1872), s. 115–123.
- RANDA, Antonín. K nauce o publicitě knih veřejných. Roč. 11, (1872), s. 308–318.
- RANDA, Antonín. Jaký účinek má knihovní poznámka, že vlastník statku hypotékami stíženého chce část od něho odloučiti. Roč. 11, (1872), s. 369–374.
- RANDA, Antonín. Může-li soud zůstaviti legatáři, právo své s dostatek prokázavšímu, aby spravoval odkázanou jemu nemovitost? Roč. 12, (1873), s. 3–5.
- RANDA, Antonín. O dlužních poměrech společných a nerozdílných dle práva rak. Roč. 12, (1873), s. 505–509, 541–546.
- RANDA, Antonín. Dobré zdání o některých záhadných otázkách nového zákona o společenstvech. Roč. 12, (1873), s. 685–691.
- RANDA, Antonín. O právní povaze závazku akcionářů cukrovarů k dodávání řepy. Roč. 14, (1875), s. 4–11, 37–43.
- RANDA, Antonín. Která práva jsou předmětem držení? Roč. 15, (1876), s. 3–10, 37–40, 145–148.
- RANDA, Antonín. Kterak se má ukládati jmění sirotčí a nadační a jaké jistoty poskytují zástavní listy? Roč. 15, (1876), s. 217–222.
- RANDA, Antonín. O nabytí držby skrze zástupce. Roč. 15, (1876), s. 761–766, 801–805, 833–841.
- RANDA, Antonín. Příspěvek k nauce o příkazu a zastoupení. Roč. 16, (1877), s. 721–726, 757–763.
- RANDA, Antonín. Dvě otázky z praxe práva směnečného. Roč. 17, (1878), s. 1–4.
- RANDA, Antonín. Reforma práva o náhradě škody. Roč. 17, (1878), s. 837–846.
- RANDA, Antonín. Která práva jsou předmětem knih veřejných? Roč. 18, (1879), s. 1–6.
- RANDA, Antonín. O spoludržení. Roč. 18, (1879), s. 361–364, 397–401.
- RANDA, Antonín. O závazcích k náhradě škody z činů nedovolených dle rakouského práva občanského. Roč. 18, (1879), s. 433–445, 469–477, 504–513.
- RANDA, Antonín. O spoluvlastnictví. Roč. 20, (1881), s. 73–77, 109–113, 217–222, 289–295.
- RANDA, Antonín. O pozbytí držby. Roč. 20, (1881), s. 505–509, 541–552.
- RANDA, Antonín. Slovo k § 3 zákona ze dne 28. února 1882 č. 24 ř. z. Roč. 21, (1882), s. 433–438.
- RANDA, Antonín. Úvaha o vládní osnově akciového zákona, předložené r. 1883 sněmovně poslanecké. Roč. 22, (1883), s. 721–726, 757–762.
- RANDA, Antonín. Pokud jsou osoby právnické právy z deliktů svých zástupců? Roč. 24, (1885), s. 37–42.
- RANDA, Antonín. Úvaha o návrhu uherského práva dědického. Roč. 27, (1888), s. 325–333.
- RANDA, Antonín. O řízení rozvrhovacím při společenstvech. Roč. 27, (1888), s. 469–476.
- RANDA, Antonín. O cenných papírech, obzvláště o skripturních obligacích. Roč. 28, (1889), s. 1–11, 37–47.
- RANDA, Antonín. O veřejných skladištích, skladních listech a warrantech. Roč. 28, (1889), s. 361–368.
- RANDA, Antonín. Kterak nabývá se vlastnictví nemovité věci exekučně prodané? Roč. 40, (1901), s. 657–658.
- RANDA, Antonín. O diferencních a lhůtních obchodech. Roč. 41, (1902), s. 377–390.
- RANDA, Antonín. Poznámky k osnově zákona občanského pro říší ruskou (knihy páté o právu pohledávek včetně obchodně-právních forem společenských). Roč. 43, (1904), s. 1–7, 37–43.
- RANDA, Antonín. Ručení za škodu způsobenou automobilem. Roč. 46, (1907), s. 145–152.
- RANDA, Antonín. K revizi rak. všeob. občanského zákonníka. Roč. 50, (1911), s. 215–223.
- RANDA, Antonín. K významu „vyšší“ moci v právu rakouském. Roč. 52, (1913), s. 149–155.

Karel Eliáš

### The Personality of Antonín Randa and Its Influence on the Czech Private Law

**Abstract:** The article is dedicated to Antonín Randa (1934–1914), the founder of Czech modern doctrines of private law to mark the 100th anniversary of his death. Randa was a faithful contributor to our magazine since its first year (1861) until his death. He belonged to historico-legal school of romanistic direction. He did not, however, allow the dogmas of Roman law constrict his thought, he had appreciation for the “always hilarious tribe”, but did not neglect social and economic realities of his time. Therefore, for example, he acknowledged the social aspect of ownership, this is why he noted the challenges of his time brought about by development of transport, boom of stock companies, the lack of regulation of which provoked negative economic phenomena, or the onset of the cooperative movement. Randa’s professional take included civil and commercial law. Author appreciates Randa’s akribia and optimistic ethos, with whom Randa promoted the idea that only one interpretation of the law may be correct.

**Key words:** Antonín Randa, private law, historico-legal school, modern doctrines of private law

Petr Bezouška

### Civil Law and the Freedom of Testation

**Abstract:** The Czech law of succession is based on several fundamental principles. One of them is the principle of testamentary freedom. This article provides an introduction to this principle and to the rules influenced by this principle. Testamentary freedom is expressed by the idea that a person has the right to choose who will succeed to things of value left behind. While different countries have embraced different conceptions of testamentary freedom, succession law in the Czech Republic gives testators a nearly unrestricted right to dispose of their property as they please. However, freedom of testation has never been absolutely unlimited – for example, in the civil law tradition, forced heirship plays a very central role in the regulation of successions; balancing party autonomy and the protection of family members has always been one of the crucial problems of the law of succession. There are more limitations of testamentary freedom: forced share, boni mores, protection of testator and others, and this article discusses them all. Comparative overviews of other legal systems, in particular the systems of Germany, Austria and France, are also included.

**Key words:** law of succession, testamentary freedom, forced share, culpa in testando, civil code

David Černý – Adam Doležal – Tomáš Doležal

### Civil Liability and Free Will: Legitimacy Issues Associated with the Current Theory of Liability

**Abstract:** The aim of this contribution is mostly *de lege ferenda* issues related to the concept of tort law. Authors address the key question of negligence and strict liability usefulness from the perspective of free will and human autonomy, determination, causation and moral justice. These issues have been, in recent legal theory, often reexamined, however doubts remain as to the correct resolution of such questions. Authors, on the basis of conceptual analysis of legal system and philosophic debates of free will, submit conceptions which will correspond either with hard incompatibilis view or with compatibilist view of free will. Current concepts of tort law are based on the principle of free will but if this principle is incorrect should we not identify a different foundation of tort law? New perspective of tort law would have to be formulated with regard to legal certainty and stability of the legal system.

**Key words:** free will, autonomy, tort law, law and economics, corrective justice

Jan Kober

### The Co-owner's Statutory Right of Preemption according to Legal Norm and Legal Dogmatics – a Gordian Knot of the Czech Civil Law Discourse?

**Abstract:** This paper gives a critical overview of the evolution of the Czech and Czechoslovak legal discourse on the legal institute of the statutory pre-emptive rights of co-owners since the 1950s, especially in relation to the long-disputed question as to whether the unpaid property transfers (gifts) shall be subordinated under this pre-emption. This statutory pre-emptive right has its roots in the older right of retract, but its modern re-emergence in the Czech legal order is connected with the modern Swiss Civil Code of 1907 (1912). Its influence has started a great wave of the revival of this institute across Europe: starting with Russia, Liechtenstein and Turkey, and later spreading to Czechoslovakia, Hungary, Yugoslavia, Bulgaria, Norway, German Democratic Republic, Lithuania, Estonia and other countries. The article also focuses on the argumentation strategies of Czech adversaries of this legal institute, including the simplifying tactics of labelling it as “socialist” despite of its long history and despite of the fact, that it represents a stable component of the law in countries such as Spain, Switzerland and Norway, and that many more countries are using this institute in certain special legal relationships (especially in agricultural co-ownership). The predominantly technical question of the suitability or non-suitability of this legal institute in its many forms has been largely undermined by the introduction of vague ideological assertions into the scholarly debate in the Czech Republic. The article argues that the statutory pre-emptive rights of co-owners might play an important role in increasing legal certainty of co-owners and, by this, in counterbalancing some of more negative aspects of co-ownership and making it more stable and attractive for small co-owners. For this reason, the paper criticises the new Czech Civil Code and its changes, liquidating this legal institute and retaining it only for two special legal relationships.

**Key words:** statutory pre-emptive rights of co-owners, co-ownership, law of property, civil law – disputes of legal scholarship, retract, Czech Republic

Pavel Petr

### Right to Build

**Abstract:** Unlike the concepts embedded in the Act on the Right of the Building from 1912 the new Civil Code brings a change by extending the group of entities that may establish the ground lease to their land. A barrier, which greatly limited its wider distribution has fallen. However, the frequency of the occurrence of the right to build in land register will not be high, the adoption of such legislation will provide wider array of possible solutions for identical situations in civil law. The purpose of this paper is to focus on the so called divided ownership and above all on the genesis of the rights to build in connection with Randa's work, as well as predictions of future development of this institution in the real estate market.

**Key words:** right to build, divided ownership, superficies solo cedit principle, Randa, civil law

Pavel Salák jr.

### Ownership Rights to Treasure

**Abstract:** The text focuses on the issue of gaining ownership rights to found treasure-trove – it analyses who and for which reasons one should obtain ownership, whether the owner of the land, the finder or the state. It follows historical development of particular claims from ancient times and middle ages to the present times. It focuses on the ownership of treasure-trove in relation with the assessment of its “preciousness” both in the past and nowadays (when it is mostly associated with the institute

of archaeological find). Despite its different conception, ancient laws can still serve as a source of inspiration.

Land owner's entitlement is typical for the original Roman society that prefers absolute conception of ownership. Finder's entitlement was preferred especially in case of unexpected finds, but the land owner still received proportional share. The entitlement of the state is then usually based on the fact that the treasure was regarded as a thing without an heir and therefore belonged to the state by escheat. The fact that the treasure was often the subject of historical value led finally to the disappearance of the institute of treasure-trove from our civil law. Still, the State Heritage Preservation Act should consider the rights of the finder and land owner in order to prevent the concealments of these findings.

**Key words:** treasure find, ownership, owner of land, finder, regal rights, Roman law, Czech Civil Code 2012, cultural heritage

Alexandr Thöndel

### The Servitudes: Selected Aspects of Ancient Legal Institute

**Abstract:** The paper discusses selected aspects of institute of servitudes. The aim of this work is of course not to present a full and exhaustive explanation of the issue. The content is structured into eight chapters. The first chapter deals with the Roman law, highlights the still valid principles of Roman law, and generally highlights the fundamental basics of the institute. Following is a brief outline of the development of the law of servitudes (easements) in our region from ABGB, through to the Civil Code of 1950 and to the validity of Act No. 89/2012 Coll. The third chapter focuses on the concept of servitudes in the Civil Code. The following chapter deals with the subject of servitudes. The fifth chapter discusses the change of the ownership of servitudes. Further the text of the paper focuses on the division of servitudes, and discusses the legal relations arising therefrom. The last chapter is devoted to their demise. Of course, it was not possible to describe all the changes and impacts that new Civil Code brings and so this paper focused only on some aspects. This is especially the broad concept of "objects" and the new conceptual approach to servitudes. Questions of legal continuity in the legal conditions of servitude have not been omitted. This paper does not focus on the positivist conclusions only, but is make use of a comparison with Roman law and ABGB. While it may seem that servitude is a retreating institute, is not so completely. The truth is that, hand in hand with the development of society, servitudes disappear and will probably not have another meaning. However new servitudes emerge, the need arises with the development of civilization. It is thus possible to conclude that the importance of servitudes in the course of legal history is constant, and that the need for adequate legislative provision governing them is without a doubt.

**Key words:** servitude, the legal character of servitudes, the division of servitudes, the legal relationships of servitudes, the termination of servitudes