

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 1 | 2024 | ROČ. XXXII

ČLÁNKY

Petr Lavický, Eva Dobrovolná, Bohumil Dvořák, Zdeněk Pulkrábek
Abra kadabra, iudicium duplex!

Aneb o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví

Luboš Brim

Promlčení práva kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu

Kateřina Hájková

Kauzální nejistota v medicínskoprávních sporech

Tomáš Svoboda

Zajištění nezletilých cizinců a zvláštní standardy Evropské úmluvy
o lidských právech: jejich výklad a použití v českém právu

Jakub Valc

Anonymní dárcovství gamet ve světle rozsudku
ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*

Pavel Salák

Právní praxe meziválečného Československa
u kupní smlouvy v obchodním právu

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 1 | 2024 | ROČ. XXXII



MASARYKOVA
UNIVERZITA

REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD

Šéfredaktor / Editor in Chief: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

Externí členové / External Members: doc. JUDr. Marek Antoš, Ph.D.; doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Čentéš, Ph.D.; prof. JUDr. Lubomír Čunderlík, Ph.D.; doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.; Dr. Pavlína Hubková; doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.

Interní členové / Internal Members: Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; Mgr. Bc. Alžběta Králová, Ph.D.; doc. JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; JUDr. Vojtěch Vornáčková, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz • Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2024 je 1800 Kč • Cena jednoho čísla 450 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary. Subscription for the printed version for year 2024 is 1800 CZK • Price per volume is 450 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v březnu 2024 / This number was put into print in March 2024.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online).

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>
Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 International.

Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 International license.

<http://cpvvp.law.muni.cz>

Obsah / Content

Editorial

Podle druhého recenzenta *ne* 5

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Petr Lavický, Eva Dobrovolná, Bohumil Dvořák, Zdeněk Pulkrábek

Abrakadabra, iudicium duplex!

Aneb o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví /

Abracadabra, iudicium duplex!

On the Costs of the Proceedings for the Dissolution and Division of Co-ownership..... 9

Luboš Brim

Promlčení práva kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu /

Limitation of Capital Company's Right to Require Payment of a Contribution..... 39

Kateřina Hájková

Kauzální nejistota v medicínskoprávních sporech /

Causal Uncertainty in Medical Cases 77

Tomáš Svoboda

Zajištění nezletilých cizinců a zvláštní standardy Evropské úmluvy o lidských právech:

jejich výklad a použití v českém právu /

Detention of Children on the Move and Standards of the European Convention

on Human Rights: Interpretation and Application in Czech Law..... 113

Jakub Valc

Anonymní dárcovství gamet ve světle rozsudku ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii* /

Anonymous Gamete Donation in the Light of the Judgment

in *Gauvin-Fournis and Silliau vs. France*..... 137

Pavel Salák

Právní praxe meziválečného Československa u kupní smlouvy v obchodním právu /

Legal Practice in Czechoslovakia at the Purchase Contract in Commercial Law

in the Interwar Time..... 167

Pokyny pro autory 181

Journal Guidelines 185

Podle druhého recenzenta *ne*

Do nového ročníku náš časopis vstupuje mimo jiné s mírně upraveným formulářem pro recenze. Při této příležitosti chci zprostředkovat nahlédnutí do blackboxu, kterým recenzní řízení někdy je. Název textu v sobě kombinuje dvě věty, které si získaly jistou minulost. Jde v první řadě o větu *Podle kompjüttru ne* (v originále *Computer says no*) pocházející od postavy Carol Pivkové z britského komediálního seriálu *Malá Velká Británie*. Zároveň na facebooku existuje stránka *Reviewer 2 must be stopped*, kde akademičky a akademici sdílí své frustrace z recenzního řízení.

Obě situace naznačují, že po zaslání recenzních posudků z redakce nastává u autorstva někdy moment *ne nepodobný* tomu z *Kafkova Procesu*. Vědí, že jejich článek nebude publikován, ale vlastně tak úplně nevědí proč, případně co bylo možno udělat lépe.

Každý časopis má svou misi. Slouží určitému publiku, jemuž chce přinášet kvalitní texty věnované tématům a zpracované přístupy, které očekává. Redakce, recenzenti i redakční rada obdržené rukopisy posuzují v zastoupení tohoto publika. To, že některé rukopisy zasláné do redakce nakonec v časopise nevyjdou, nutně nemusí znamenat, že jsou špatné, a rozhodně to není míněno jako odsudek akademických či dokonce obecně lidských kvalit autorů.

Časopis pro právní vědu a praxi míří primárně na akademické publikum. I přes druhou část svého názvu (vycházející z rané historie časopisu) pouze výjimečně publikuje texty zaměřené čistě na právní praxi. Naší ambicí je publikovat texty, jež budou relevantní i s několikaletým odstupem. Právě tehdy totiž mohou být čteny. To ukazují i počty stažení elektronické verze článků nebo počty citací v databázích Scopus či Crossref.

Zcela klíčovou roli v procesu publikace hrají recenzenti. Například Joseph Weiler se ve svých editorialech k tomuto tématu opakovaně vrací¹ a řadu jeho názorů prezentovaných v těchto textech sdílím. Časopis by bez recenzentů nemohl existovat a ani autoři by bez recenzentů nemohli publikovat své texty. To, že je někdo ochoten komentovat cizí text a pomoci jeho autorovi tím, že poukáže na slabiny jeho argumentace a poskytne podrobnou zpětnou vazbu, jejíž zapracování text výrazně vylepší, je důležitým příspěvkem k fungování akademické komunity. Zatímco pro autory je publikovaný text klíčem k jejich kariéernímu postupu, identita recenzenta zůstává světu utajena a jeho podíl na publikaci je odměněn jen tím, že mu autor poděkuje v poznámce pod čarou. Souhlasím s Weilerem, že univerzity

¹ Například WEILER, J. H. H. Peer Review in Crisis. *European Journal of International Law*. 2012, roč. 23, č. 2. DOI: <http://www.doi.org/10.1093/ejil/chs032>; WEILER, J. H. H. Peer Review Redux. *European Journal of International Law*. 2014, roč. 25, č. 3. DOI: <http://www.doi.org/10.1093/ejil/chu068> nebo WEILER, J. H. H. Peer Review – Institutional Hypocrisy and Author Ambivalence. *European Journal of International Law*. 2020, roč. 31, č. 4. DOI: <http://www.doi.org/10.1093/ejil/chab008>

by měly hledat cesty, jak recenzování zohlednit při odměňování, při výběru nových zaměstnanců či při rozhodování o jejich postupu, podobně jako se v těchto procesech zohledňují publikace.²

Čas recenzenta je to nejcennější aktivum, které jako šéfredaktor mám k dispozici. Bylo by neodpuštělným plýtváním posílat do recenzního řízení všechny rukopisy, které redakce obdrží. To, že je rukopis postoupen recenzentům, znamená, že existuje významná šance, že by mohl být publikován.

Recenzenti mají někdy dojem, že nejdůležitější na jejich posudku je závěrečné stanovisko o tom, zda má být rukopis publikován. To nás jistě zajímá, nicméně mnohem důležitější je, zda se rukopis věnuje tématu, které je odborně relevantní, zda je text pouze kompilací toho, co již bylo napsáno, či si autor klade zajímavou otázku a předkládá na ni vlastní odpověď, a především, zda je jeho argumentace korektní. Dostane-li redakce (a následně i autor) po měsících čekání jedinou větu „článek se mi nelíbí, je strašný“, něco nezafungovalo, jak mělo. Nabízí se jako vysvětlení liknavý přístup recenzenta, ale chyba mohla být i na straně redakce při rozhodnutí, zda má být rukopis recenzován, či při výběru recenzenta.

Nejčastějším výsledkem recenzního řízení je doporučení rukopis upravit či přepracovat. Recenzenti doporučí, jaké další argumenty či prameny by měl autor zohlednit. Měli by při tom dokázat rozlišit, kdy je rukopis špatný, a kdy autor fundovaně prezentuje plausibilní odborný názor, s nímž recenzent nesouhlasí.

Konečné slovo při rozhodování o tom, zda bude rukopis publikován, má redakční rada. Její členstvo je reprezentativní z hlediska oblastí práva i metodologických přístupů, což umožňuje při jednání rady posoudit pestrou paletu rukopisů. Má-li redakční rada k dispozici dva podrobné posudky, které vyzdvihují klady rukopisu a upozorňují i na slabá místa, což autor následně zohlednil v revidované verzi rukopisu, je projednávání rukopisu velmi krátké. Jindy se však redakční rada musí vypořádat s protichůdnými doporučeními recenzentů či s autorovou argumentací, proč konkrétní doporučení recenzenta v revidovaném textu nezohlednil.

Zatímco čaroděj nechodí pozdě ani předčasně, některým rukopisům se může stát obojí zároveň. Informace, že vláda postoupila novelu zákona do připomínkového řízení, může být předčasná v tom směru, že s několikaletým odstupem bude zajímavější spíš informace, jak vypadala konečná verze schválená parlamentem. Než by byl rukopis publikován, mohla by ta informace být zároveň i opožděná, neboť by legislativní proces mezitím pokročil a projednávaný text by již mohl vypadat jinak, aniž by k tomu přispěly podněty obsažené v rukopisu.

Některá témata jsou příliš obecná na to, aby je bylo možno zpracovat ve formě článku. Nemá-li být analýza příliš povrchní, bude lepší o takovém tématu napsat knihu. Naproti tomu některé postřehy jsou zajímavou glosou například k soudnímu rozhodnutí, nicméně ona zajímavá myšlenka nevydává na plnohodnotný článek.

V začátcích své existence byl náš časopis rovněž důležitým informačním zdrojem pro právní praxi. Devadesátá léta se vyznačovala překotnými změnami právní úpravy všech právních

² WEILER, 2020, op. cit., s. 1187–1188.

odvětví. Málokdo s nimi stačil držet krok a neexistovalo mnoho jiných možností, jak se o tom, co právě platí a co konkrétní novela přinesla, dozvědět. V současnosti je možno řadu věcí vyhledat na internetu a existují jiné platformy, kde se lze o novinkách v právní úpravě dočíst. Nejspíš už dnes by podobný informační článek shrnující podstatné změny v právní úpravě určitého institutu dokázala sepsat i umělá inteligence, a je tak otázkou času, než ji začne právní praxe ve větší míře využívat i tímto způsobem. Podobné texty už tak nejsou pro časopis zajímavé a posunul se i okruh jeho čtenářů výrazněji směrem k akademické veřejnosti.

Poznávacím znamením rukopisu vhodného pro náš časopis je, že po jeho přečtení je možno napsat shrnutí podobné těm, kterými níže představuji články vydávané v aktuálním čísle. Takový rukopis totiž není pouhým popisem právní úpravy či judikatury, nýbrž řeší konkrétní odborný problém a z textu je zřejmé, k jakému řešení autor dospěl.

V tomto čísle

Kolektiv autorů tvořený Petrem Lavickým, Evou Dobrovolnou, Bohumilem Dvořákem a Zdeňkem Pulkrábekem svým článkem *Abrahadabra, iudicium duplex! Aneb o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví* reaguje na recentní stanovisko pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st 59/23. Podle autorů právní názor Ústavního soudu není správný a argumenty vyslovené Ústavním soudem na jeho podporu jsou dílem nesprávné a dílem nemohou vést k závěru, který z nich Ústavní soud dovodil. Autoři se obávají, že argumentace obsažená v odůvodnění stanoviska může vést k oslabení preventivní funkce náhrady nákladů řízení. Mohla by totiž vést k tomu, že ani v jiných řízeních nebude ukládána povinnost hradit náklady řízení úspěšné protistraně.

Článek Luboše Brima *Promlčení práva kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu* vychází z teze zastávané i v judikatuře Nejvyššího soudu, tedy že se právo obchodní společnosti domáhat se na společníkovi splacení dlužného vkladu promlčuje. Autor se věnuje situaci, kdy je společnost v úpadku a nastává konflikt mezi zájmem na ochranu práv věřitelů a společníkovou námitkou promlčení. Luboš Brim vychází primárně z německé judikatury a doktríny a přichází se závěrem, že námitka promlčení vznesená společníkem vůči uplatnění práva na splacení vkladu ze strany insolvenčního správce může být rozporná s principem poctivosti a zákazem zneužití práva.

Kateřina Hájková ve svém článku *Kauzální nejistota v medicínskoprávních sporech* rozebírá situace, v nichž pacient utrpěl újmu na zdraví, je prokázáno, že lékař nejednal *de lege artis*, avšak není zřejmé, zda je mezi těmito skutečnostmi příčinná souvislost. Navrhuje v případě prokázané hrubé chyby lékaře pracovat s presumpcí kauzality a v případě ostatních „běžných“ chyb snížit požadovanou míru důkazu.

Článek Tomáše Svobody *Zajištění nezletilých cizinců a zvláštní standardy Evropské úmluvy o lidských právech: jejich výklad a použití v českém právu* si klade otázku, zda právní úprava detence nezletilých obsažená v zákoně o pobytu cizinců odpovídá podmínkám plynoucím z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“). ESLP sice zcela nevyloučil možnost zajistit nezletilé cizince, avšak z práva na svobodu a ze zákazu mučení plynou podmínky,

kteří v praxi takový krok často znemožňují. Autor dospěl k závěru, že česká právní úprava nepracuje s konceptem osob ve zranitelné situaci, ač podle judikatury ESLP připadá u těchto osob zajištění v úvahu až jako poslední možnost, nejsou-li k dispozici alternativy. Dosavadní judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu je podle autora v řadě dílčích ohledů neaktuální nebo rozporná s požadavkem efektivní ochrany lidských práv.

Jakub Valc ve svém textu *Anonymní dárcovství gamet ve světle rozsudku ve věci Gauwin-Fournis a Silliau proti Francii* předkládá case note nedávného rozsudku ESLP. Svou kritiku rozsudku zasazuje do kontextu existující judikatury a literatury k dárcovství gamet a souvisejícím právním a etickým problémům.

Článek Pavla Saláka *Právní praxe meziválečného Československa u kupní smlouvy v obchodním právu* je případovou studií ohledávající jeden konkrétní aspekt dualismu vzniklého tím, že recepční normou byla v roce 1918 převzata pro české země rakouská úprava, kdežto na Slovensku právní úprava uherská. Autor rozebral dobovou judikaturu a komentářovou literaturu a dospívá k závěru, že navzdory značné podobnosti obou právních předpisů regulujících kupní smlouvu se jejich interpretace a aplikace rozcházela a komentářová literatura prakticky ignorovala judikaturu z druhé části republiky.

Jaroslav Benák
šéfredaktor

Abrakadabra, *iudicium duplex!* Aneb o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví

Abacadabra, *iudicium duplex!* On the Costs of the Proceedings for the Dissolution and Division of Co-ownership

Petr Lavický*, Eva Dobrovolná**

Bohumil Dvořák***, Zdeněk Pulkrábek****

Abstrakt

Ústavní soud se ve stanovisku Pl. ÚS-st. 59/23 zabýval rozhodováním o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. Dospěl k závěru, že zásada úspěchu ve věci se uplatní jenom v případě zamítnutí žaloby. Jinak se má procesní úspěch účastníků považovat za stejný a náhrada nákladů řízení nemá být přiznána žádnému z nich, a to podle § 142 odst. 2 OSŘ. Výjimečné přiznání náhrady nákladů řízení by mohlo být odůvodněno konkrétními okolnostmi věci; pak by mohla být náhrada nákladů řízení přiznána podle § 142 odst. 3 OSŘ. Ze stanoviska rovněž vyplývá, že tento závěr má platit také pro řízení o oddělení ze spoluvlastnictví a pro řízení o vypořádání společného jmění manželů.

Učiněné závěry a argumenty k nim vedoucí – z nichž ten stěžejní a mnohokrát ve stanovisku opakovaný poukazuje na to, že řízení má povahu iudicii duplicis – jsou hrubě nesprávné až matoucí a spočívají na nepochopení některých pojmů či institutů procesního práva, popř. na vztahu práva procesního a hmotného. Nepokládáme za zbytečné na tyto nedostatky poukázat, přestože Ústavní soud již své mínění vyslovil. Doufáme, že Ústavní soud v zájmu přesvědčivosti svých náleží buď uzná opodstatněnost naší argumentace a svůj názor změní, nebo námi předkládané argumenty korektně vyvrátí.

Klíčová slova

Civilní řízení; spoluvlastnictví; náklady řízení; zásada úspěchu ve věci.

* Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Procedure Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: petr.lavicky@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-4694-5515 / Scopus ID: 57212484549

** JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M., Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Procedure Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Eva.Dobrovolna@law.muni.cz / ORCID: 0009-0004-4279-5064

*** JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M., Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; soudce, Nejvyšší soud, Brno / Department of Civil Procedure Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Judge, Supreme court, Brno, Czech Republic / E-mail: Bohumil.Dvorak@law.muni.cz

**** JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D., soudce, Krajský soud v Plzni / Judge, Regional Court in Pilsen, Czech Republic / E-mail: ZPulkrabek@ksoud.plz.justice.cz

Abstract

In its opinion Pl. 59/23 the Constitutional Court dealt with the decision on the compensation of the costs of the proceedings on the dissolution and settlement of co-ownership. It concluded that the principle of success in the case (so called “loser pays” rule) applies only in the event of dismissal of the action. Otherwise, the procedural success of the parties is to be considered equal and no costs are to be awarded to any of them, pursuant to Section 142(2) of the Civil Procedure Code. An exceptional award of costs could be justified by the particular circumstances of the case; costs could then be awarded under Article 142(3) of the Civil Procedure Code. It is also clear from the opinion that this conclusion is also to apply to proceedings for the separation of the community of property and to proceedings for the division of the matrimonial property.

The conclusions reached and the arguments leading up to them – the central one of which, repeated many times in the opinion, points out that the proceedings are in the nature of *iudicium duplicis* – are grossly incorrect or even confusing and are based on a misunderstanding of certain concepts or institutes of procedural law or of the relationship between procedural and substantive law. We do not consider it unnecessary to point out these shortcomings, even though the Constitutional Court has already expressed its opinion. We hope that the Constitutional Court, in the interest of the persuasiveness of its rulings, will either acknowledge the validity of our arguments and change its opinion, or correctly refute the arguments we have presented.

Keywords

Civil Proceedings; Co-ownership; Costs of Proceedings; Loser Pays Rule.

Úvodem – Pozoruhodné okolnosti zaujetí stanoviska

Stanovisko Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 59/23 se zabývá otázkou rozhodování o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, a zodpovídá ji tak, že krom případu zamítnutí žaloby nemá mít žádná strana zásadně právo na náhradu nákladů řízení. Přestože má být Ústavní soud soudním orgánem ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR), míří jeho stanovisko na sjednocení výkladu podústavního práva (odstavec 14 stanoviska *in fine*). Toto překročení role, která mu byla Ústavou ČR svěřena, odůvodňuje nejen tím, že současná úprava přípustnosti dovolání vylučuje, aby se k náhradě nákladů řízení mohl vyjádřit Nejvyšší soud (odst. 15 stanoviska), ale také argumentem, že to byla právě nejednotná nálezová judikatura Ústavního soudu, která zapříčinila rozkolísanost rozhodovací praxe některých obecných soudů (odstavec 17 stanoviska). V době před vnitřním rozkolem judikatury Ústavního soudu, jak stanovisko přiznává, obecné soudy respektovaly judikaturu Nejvyššího soudu, která při rozhodování o náhradě nákladů řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví vycházela ze zásady úspěchu ve věci (odstavec 5 stanoviska), a respektovala tak závěry vyslovené v nálezu I. ÚS 1441/11, od nichž se po osmi letech nato svévolně odklonil nález II. ÚS 572/19.

Je to vskutku pozoruhodná argumentace. Ústavní soud nerespektuje vlastní nález, ani to, že se v souladu s ním po několik let vyvíjela rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, kterou nižší soudy akceptují, nabourá tím právní jistotu a ještě stavem, který výlučně on sám zapříčinil, odůvodní překročení své pravomoci. Odkaz na právní jistotu, předvídatelnost

a ochranu legitimního očekávání¹ v odstavci 17 stanoviska působí v tomto kontextu více než komicky; možná by bylo pro příště vhodnější, kdyby se Ústavní soud svévolně (bez předložení věci plénu; viz § 23 zákona o Ústavním soudu) neodchyloval od předchozího nálezu, který je dobře znám – jak obecným soudům, tak soudu Ústavnímu – a na němž je po několika letech budována navazující judikatura obecných soudů.²

Krom toho Ústavní soud v šestnáctém odstavci kritizuje dále Ministerstvo spravedlnosti za to, že dosud nepřijalo novou vyhlášku upravující paušální sazby výše odměny za zastupování strany advokátem pro účely rozhodování o náhradě nákladů civilního řízení. Na jedné straně lze jistě souhlasit s Ústavním soudem v tom, že nečinnost Ministerstva spravedlnosti v tomto ohledu je neakceptovatelná a protiústavní (a že paušální odměna nepochybně má své přednosti), na straně druhé to nemá vůbec nic společného s otázkou, zda se má v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví uplatnit zásada úspěchu ve věci, či nikoliv. V tomto kontextu se poukaz na nečinnost Ministerstva spravedlnosti jeví jenom jako snaha o částečné přenesení viny za „nákladovou rozhodovací nejednotu“ na někoho dalšího. Ještě větší pochybnosti však vzbuzují samotné závěry, k nimž Ústavní soud dospěl, a způsob argumentace, který jej k těmto závěrům dovedl, stejně jako to, že jeho argumenty a závěry se neopírají o jakékoliv literární prameny, a to přesto, že jde o stanovisko, které naprosto zásadním způsobem ovlivní právní praxi. Buď Ústavní soud na žádné nenarazil, nebo některé z nich (možná) zná, avšak neobtěžuje se s jejich citováním. Těžko soudit, zda je důvodem ignorance (neznalost pramenů) nebo arogance (jejich přehlížení). V pořádku není ani jedno, ani druhé. Chce-li Ústavní soud postupovat tak, aby jeho rozhodnutí byla přesvědčivá, což je ostatně jednou z jeho zásadních úloh, bude muset začít pracovat také s odbornou literaturou (nejen naší, ale samozřejmě také zahraniční), a neodkazovat jenom na vlastní předchozí nálezy.

1 *Iudicium duplex*

Základní argument, jenž Ústavní soud opakovaně používá téměř jako by šlo o nějaké zaklínadlo, zní: *iudicium duplex!* Řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví je (spolu s řízením o vypořádání společného jmění manželů) podle Ústavního soudu „typem řízení“ či „řízením s povahou *iudicii duplicis*“ (odstavce 23 a 24 stanoviska), s nímž se pojí určitá specifika, která se mají promítat i do rozhodování o náhradě nákladů řízení (odstavec 27 stanoviska). Podle Ústavního soudu jde o „typ řízení“, které má v podstatě nespornou povahu, jeho účastníci nejsou v kontradiktorním postavení a nelze mezi nimi rozlišovat stranu žalující

¹ Stanovisko je zjevně vnitřně rozporné. Pro účely odůvodnění potřeby zaujetí stanoviska se v odstavci 17 odkazuje na nutnost ochrany legitimního očekávání, ale v odstavci 48 se v kontextu posuzování intertemporálních otázek konstatuje, že žádné legitimní očekávání vzniknout nemohlo.

² Nález II. ÚS 572/19 v odstavci 27 odkazuje na předchozí nález I. ÚS 1441/11. Nelze proto říci, že by ve věci II. ÚS 572/19 s právním názorem v něm vysloveným nebyl seznámen, snad z toho důvodu, že jej omylem přehlédl nebo jej považoval za nepodstatný. Zjevně s ním seznámen byl a citoval-li jej v rámci shrnutí dosaždních názorů, evidentně jej také považoval za relevantní pro věc, kterou rozhodoval. Navzdory tomu všemu vědomě vyslovil odlišný právní názor a vnesl rozpor do ustálené rozhodovací praxe. Kdo jiný, než Ústavní soud, by se takového narušení právní jistoty měl vyvarovat.

a žalovanou. Je nerozhodné, kdo návrh podal (návrh může přitom podat kterýkoliv z účastníků); konstitutivně rozhodující soud jím ostatně není ani vázán a volba způsobu vypořádání je na jeho uvážení.

Charakteristika podaná Ústavním soudem pojem *iudicii duplicis* částečně vystihuje, zčásti ale nikoliv. Z takto nepřesně vykonstruované podoby pojmu se přitom ve stanovisku vyvozují zásadní právní následky: např. protože jde o *iudicium duplex*, jsou všichni účastníci v postavení žalobce i žalovaného (bez ohledu na to, kdo podal „návrh“), ač z občanského soudního řádu nic takového neplyne. Jinak řečeno, model argumentace Ústavního soudu je postaven na tom, že Ústavní soud nejprve *nepřesně vysvětlí obsah jím používaného pojmu* (domnělá specifika „řízení s povahou *iudicii duplicis*“) a následně tuto nepřesnost využívá jako *argument pro své závěry ohledně nábrady nákladů řízení*. To je nepochybně závažný argumentační faul. Tento postup výrazně připomíná zdůvodnění samotné nutnosti zaujetí sjednocujícího stanoviska, v němž se Ústavní soud také dovolává především vlastního omylu jako rozhodujícího argumentu (sami jsme zavinili nejednotnou rozhodovací praxi, tak ji teď podle svých představ sjednotíme).

Co tedy pojmy *iudicii duplicis* či *actionis duplicis* doopravdy znamenají?

Jeich právně historický původ je nutno hledat v *římském civilním procesu*, který rozlišoval *actiones simplices* na straně jedné a *actiones duplices* na straně druhé.³ Ke slovu *actio*, kterým se tradičně pojmenovávala žaloba, v pozdějších dobách vývoje římského práva přibyl také výraz *iudicium*, jímž se původně označoval soud.⁴ Významový posun slova „*iudicium*“ se dnes promítá v převážně používané terminologii, která se neodvolává na *actio duplex*, ale na *iudicium duplex*. Jde však o totéž. *Actio simplex* či *iudicium simplex* byla v římském civilním procesu žaloba, kterou se zahajovalo řízení, v němž proti sobě stály jako strany žalobce a žalovaný. V takovém řízení *mohl být odsouzen jenom žalovaný*, a nikoliv žalobce; to nejhorší, co se mohlo žalobci stát, bylo nevyhovění jeho žalobě.⁵ Tyto situace byly samozřejmě typické, a proto se *iudicia simplicia* označují jako pravidelné žaloby.⁶ *Iudicia duplicia* byly naopak žaloby nepravidelné,⁷ v nichž *měly obě strany postavení žalobce i žalovaného*.⁸ Takové žaloby pak logicky *mohly vést k odsouzení nejen žalobce, ale také žalovaného*.⁹ Do této kategorie patřila *interdikta uti possidetis* a *utrubi* (první příslušelo držiteli v případě ohrožení nebo rušení držby nemovitosti;

³ Např. CVETLER, J. *Rukojet' k přednáškám o soukromém právu římském: actio – právní jednání*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 12–13.

⁴ BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje)*. Praha: Academia, 1988, s. 96.

⁵ Viz WENGER, L. *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*. München: Verlag der Hochschulbuchhandlung Max Hueber, 1925, s. 161. Sedláček tento aspekt – v jiné souvislosti – vystihuje slovy, že „*iudicium duplex* může se obrátiti i proti žalobci“. SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právník, 1931, s. 265.

⁶ Např. VÁŽNÝ, J. *Římský proces civilní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 42.

⁷ Krom Vážného např. CVETLER, op. cit., s. 13.

⁸ Např. BARTOŠEK, op. cit., s. 96, VÁŽNÝ, op. cit., s. 42.

⁹ CVETLER, op. cit., s. 13.

druhé sloužilo k ochraně držby movitých věcí);¹⁰ žaloby z některých obligací, jako byl příkaz (*mandatum*) nebo jednatelství bez příkazu (*negotiorum gestio*);¹¹ *actio finium regundorum* (žaloba na stanovení hranic mezi polními pozemky);¹² *actio familiae erciscundae* (žaloba, kterou se některý z dědiců domáhal rozdělení společenství, které mezi dědici vzniklo);¹³ *actio communi dividundo* (žaloba na rozdělení spoluvlastnictví).¹⁴ V těchto třech naposled uvedených případech obsahovala formule tzv. *adiudicatio*, které soudce zmocňovalo, aby rozdělil společný majetek a provedl přiděly jednotlivým účastníkům řízení.¹⁵

Na toto pojetí navazoval *obecný civilní proces*. Žalobu zásadně pokládal za *jednostrannou* (*actio simplex, einseitige Klage*), a jenom ve výjimečných případech za *dvoustrannou* (*actio duplex* či *actio mixta, doppelseitige Klage*). Strany pak zaujímaly podle Arndtse v podstatě *totéž postavení*; úloha žalobce se od úlohy žalovaného odlišovala jen minimálně, přičemž *odsouzeny mohly být obě strany*.¹⁶ Do této skupiny patřily opět především již zmíněná *iudicia divisoria*, tedy *actio communi dividundo*, *actio familiae erciscundae* a *actio finium regundorum*.¹⁷ Podobně Büllow postavení stran v řízeních o těchto žalobách (německy označovaných jako *Teilungsklagen*) charakterizoval tak, že obě mají zároveň roli žalobce i žalovaného, a žádnou nelze považovat výlučně za útočící nebo bránící se.¹⁸ Přesto považoval z procesních důvodů za *nezbytné určitý rozdíl mezi žalobcem a žalovaným učinit*, aby bylo možno určit, kdo má (coby žalobce) mít v řízení iniciativu a být zatížen břemenem tvrzení a břemenem důkazním. Protože rozdíl neplyne z vnitřní povahy právního sporu, bylo zapotřebí jej vytvořit uměle; rozhodující bylo, kdo jako první podal

¹⁰ Praetorská interdiktta představovala závazné úřední rozkazy, vydávané praetorem prostřednictvím zvláštního způsobu řízení, které se zřejmě vyvinuly z určité formy správního řízení. Držební interdiktta přitom bylo možné rozdělit do dvou skupin, a to interdiktta sloužící k ochraně držby před rušením (*interdicta retinandae possessionis*) a interdiktta sloužící k ochraně držby před jejím odnětím (*interdicta recuperandae possessionis*) – srov. k dělení KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 165.

Do první skupiny interdiktů lze zařadit *interdictum uti possidetis*, které sloužilo k ochraně rušené držby u nemoovitostí. Dále sem spadalo *interdictum ut rubi*, které sloužilo k ochraně držby movitých věcí. Toto interdiktum sice bylo inspirováno interdikttem *uti possidetis*, ale nechránilo poslední („nezávadnou“, tj. nikoliv *vi, clam, precario* nabytou) držbu, nýbrž toho, kdo měl poslední rok před vydáním interdiktta delší nezávadnou držbu (MÜLLER, T. *Besitzschutz in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den zivilrechtlichen Schutz der tatsächlichen Sachherrschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 15). Obě interdiktta byla tzv. *interdicta duplicia*, což znamenalo, že praetor svůj zákaz směřoval oběma stranám, takže výjimečně mohl být dokonce odsouzen i žalobce, např. pokud sám odpůrci odňal držbu svémocným způsobem a nyní žaluje odpůrce z důvodu později vykonaného rušebního svémocného činu. Vycházelo se přitom z toho, že by měla být držba přiknuta tomu držiteli, který držel nezávadně (SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: Nákladem spolku čsl. Právníků „Všehrd“, 1946, reprint Wolters Kluwer 2011, s. 199 a 200).

K tomu dále HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 6. vyd. (upravili O. Sommer a J. Vážný). Bratislava: Universita Komenského, 1927, s. 145, 258, 259.

¹¹ Např. VÁŽNÝ, 1935, op. cit., § 42.

¹² HEYROVSKÝ, op. cit., s. 253.

¹³ BONFANTE, P. (přeložil J. Vážný) *Instituce římského práva*. 9. vyd. Brno: Právník, 1932, s. 621–623. VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského. II. díl*. Praha: nákladem vlastním, 1923, s. 502.

¹⁴ WENGER, op. cit., s. 161. Srov. též ŠIKL, H. *Dílčí žaloby*. In: *Ottův slovník naučný. 7. díl*. Praha: J. Otto, 1893, s. 540.

¹⁵ VÁŽNÝ, 1935, op. cit., § 36.

¹⁶ ARNDTS, C. L. *Učební kniha pandekt. První díl. Náuky všeobecné a práva věcná*. Český překlad dle 10. vyd. Praha: Právnická jednota, 1886, s. 155.

¹⁷ ARNDTS, op. cit., s. 153, 155.

¹⁸ BÜLOW, O. *Gemeines deutsches Zivilprozessrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 129.

návrh, a pokud tak učinily strany společně, měl rozhodnout los.¹⁹ V podstatě podobnou charakteristiku postavení žalobce a žalovaného, včetně nutnosti v některých případech rozlišit jejich postavení, podával Savigny.²⁰

Je ovšem zapotřebí mít na paměti, že podaná charakteristika není úplně přesná, resp. neplatí beze zbytku pro všechny žaloby, o nichž byla řeč shora. Jasně to plyne z Eckova díla, které představuje monografické zpracování tématu oboustranných žalob v římském a obecném právu.²¹ Eck dospěl k závěru, že *ve skutečnosti neexistuje jednotný pojem oboustranných žalob (*judicium duplicium*) v římském ani v tehdy platném právu. Případy, které se pod tento pojem zahrnují, mají velmi rozdílnou povahu. Ne ve všech případech například platilo, že se má na žalovaného hledět i bez nutnosti podání vzájemné žaloby (také) jako na žalobce.*²²

V českém procesním právu je na pojem *judicium duplex* nahlíženo nejednotným způsobem.

V rozhodnutí R I 181/22 (Vážný č. 1500), jež se týkalo zrušení spoluvlastnického poměru, Nejvyšší soud pojem *judicium duplex* vyložil tak, že rozsudek, vyhovující žalobě jednoho spolčnicka na zrušení spoluvlastnictví působí „ve prospěch obou stran ve sporu, tedy ve prospěch žalobce i žalovaného, a proti oběma“. Proto *i ten spoluvlastník, který měl ve sporu postavení žalovaného, může navrhnout povolení exekuce*. Podobně se vyjadřovala i literatura.²³ Toto pojetí *judicii duplicis* je typické také pro rakouské právo (jak bude ukázáno dále) a sdílela ho i navazující judikatura (např. MS v Praze 11 Co 330/66 = R 81/1967).²⁴

I Pužman považoval za případ *judicii duplicis* situaci, kdy podle rozsudku vydaného o žalobě na rozdělení spoluvlastnictví *mohla vést exekuci kterákoliv ze stran*, tedy i žalovaný.²⁵ Navzdory tomu zdůrazňoval, že účastníci rozepře jsou žalobce a žalovaný.²⁶

Lze se setkat také s vysvětlením *judicii duplicis* jako řízení, kde soud není vázán návrhem na vypořádání právního poměru, a může tedy rozhodnout, že právní poměr bude vypořádán i jiným než navrhaným způsobem. V tomto smyslu M. Králík považuje u zrušení a vypořádání spoluvlastnictví za *judicium duplex* to, že soud není vázán návrhem účastníka na konkrétní způsob vypořádání a může vypořádat spoluvlastnictví i jinak.²⁷ V judikatuře se lze setkat také s charakteristikou pojmu *judicium duplex* jako řízení, v němž mají *obě procesní strany postavení*

¹⁹ BŮLOW, op. cit., s. 130.

²⁰ SAVIGNY, C. F. von. *System des heutigen römischen Rechts. Fünfter Band*. Berlin: Veit, 1841, s. 152. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783111573014>

²¹ ECK, E. *Die sogenannten doppelseitigen Klagen des Römischen und gemeinen Deutschen Rechts*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1870.

²² ECK, op. cit., s. 150.

²³ HORA, V. *Soustava exekučního práva se zřetelem ke Slovensku a P. Rusi*. Praha: Vlastním nákladem v komisi spolku čsl. Právníků „Všehrd“, 1930, s. 274. Hora zde uvádí, že pokud zní exekuční titul na rozdělení spoluvlastnictví mezi dosavadní spoluvlastníky, může každý z nich – nejen ten, kdo vymohl rozsudek – žádat, aby byla povolena exekuce za účelem rozdělení.

²⁴ Srov. KRÁLÍK, M., LAVICKÝ, P. *Judicium duplex. Soudní rozhledy*. C. H. Beck, 2022, roč. 28, č. 5, s. 178.

²⁵ PUŽMAN, J. *Právní nároky a procesní návrhy*. Praha: Orbis, 1957, s. 145.

²⁶ *Ibid.*, s. 147.

²⁷ KRÁLÍK, M. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 303.

žalobců a žalovaných (NS 29 Cdo 4226/2017).²⁸ Ještě mnohem dále pak zachází Ústavní soud, popírá-li kontradiktornost jejich postavení a přisuzuje-li řízení v podstatě nespornou povahu.

S pojmy *actionis duplilis* či *iudicii duplilis* v současné době pracují běžně především švýcarská a rakouská judikatura a nauka civilního procesu. Naopak v německém civilním právu procesním se tento pojem vyskytuje jenom minimálně v právní nauce, v judikatuře pak vůbec; důvodem je odlišná koncepce *Teilungsklagen*, které v § 749 a násl. BGB nejsou koncipovány jako pravotvorné žaloby, ale jako žaloby na plnění (k tomu se vrátíme ještě později).

Actio duplex (*doppelseitige Klage*) je v současné švýcarské teorii a praxi charakterizována především pomocí silnějšího postavení žalovaného oproti jeho roli v „obyčejném“ sporu: Nepodá-li žalovaný vzájemnou žalobu, může v řízení standardně navrhopat nanejvýš zamítnutí žaloby. *Actio duplex* se tomu vymyká, neboť žalovaný může činit vlastní návrhy na konstitutivní rozhodnutí soudu či přiznání plnění, aniž je přitom musí formálně uplatnit vzájemnou žalobou.²⁹ Za typický příklad se ve švýcarském procesu pokládají žaloba na rozdělení dědictví podle čl. 604 ZGB, nebo na zrušení spoluvlastnictví (čl. 650 ZGB) či společenství jmění (§ 654),^{30,31} nebo na rozvod manželství, neboť v rozsudku musí být upraveny také související osobní a majetkové vztahy.³² Žalovaný tedy v těchto řízeních může i bez žaloby navzájem navrhnout, aby mu soud přiznal jeho podíl,³³ konkrétně např. v podobě vlastního a od žaloby odlišného návrhu na rozdělení aktiv a pasiv dědictví.³⁴ Na druhou stranu to ale neznamená, že by žalovaný v těchto případech vzájemnou žalobu nemohl podat; i to se připoustí, neboť tím může žalovaný zabránit žalobci, aby ukončil řízení zpětvzetím žaloby.³⁵

Rakouská procesualistika klade důraz na jiný aspekt. *Iudicium duplex* charakterizuje tím, že rozsudek v řízení vydaný může být exekučním titulem pro obě procesní strany. Tato výjimečná

²⁸ Srov. v literatuře také COUFALÍK, P. Náhrada nákladů řízení v oblasti věcných práv v aktuální judikatuře NS. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2017, č. 10, pozn. č. 24.

²⁹ SUTTER-SOMM, T. a kol. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2017, s. 289. *Actio duplex* podle Suttera-Somma může mít nejen pravotvornou povahu, ale může mít též charakter žaloby na plnění. Ještě dále jdou u žaloby na rozdělení dědictví Wolf a Brazerol, podle nichž v závislosti na konkrétní konstelaci může jít vedle pravotvorné žaloby nejen o žalobu na plnění, ale také o žalobu určovací (WOLF, S., BRAZEROL, R. Grundsätze für die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht. *Aktuelle juristische Praxis – Pratique juridique Actuelle*. 2016, č. 11, s. 1433). Naproti tomu Maier důsledně vychází pouze z pravotvorné povahy (MAIER, I. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2010, s. 224). Shodně s ním též WILLISEGGER, D. *Grundstruktur des Zivilprozesses*. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2012, s. 156.

³⁰ WILLISEGGER, op. cit., s. 156.

³¹ Společenství jmění je v originálním znění nazváno jako „Gesamteigentum“, „Propriété commune“ či „Propriété comune“. Články 652 až 654, v nichž je upraveno, byly evidentně předlohou pro českou úpravu společenství jmění v § 1236 až 1239 ObčZ. Obě kupř. shodně stanoví, že pro vypořádání se použijí ustanovení o spoluvlastnictví (§ 1239 ObčZ, čl. 654 odst. 2 ZGB).

³² STAEHLIN, A., STAEHLIN, D., GROLIMUND, P. *Zivilprozessrecht*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 225. Z judikatury viz BGE 95 II 65.

³³ LEUENBERGER, Ch., UFFER-TOBLER, B. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, 2010, s. 158.

³⁴ MAIER, 2010, op. cit., s. 225.

³⁵ LEUENBERGER, Ch. In: SUTTER-SOMM, T., HASENBÖHLER, F., LEUENBERGER, Ch. *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 1457.

vlastnost se označuje jako *oboustranná vykonatelnost (beiderseitige Vollstreckbarkeit)*.³⁶ Opět jde o případy rozsudků, jimiž se dělí jmění společně několika osobám, jako kupř. spoluvlastnictví. Rozsudek o rozdělení jmění je sice konstitutivním rozsudkem, ale nedokonalým (*unvollkommenes Rechtsgestaltungsurteil*), což znamená, že realizace jeho obsahu předpokládá exekuci (k ní viz § 351 až 352c rakouského exekučního řádu). Exekuční návrh přitom může podat nejenom ten, kdo žaloval o rozdělení jmění, ale i žalovaní z tohoto řízení.³⁷ Dalším příkladem je rozhodnutí o soudní výpovědi z nájmu či pachtu, jež bylo učiněno ve zvláštním řízení ve sporech z nájemní smlouvy; možnost na základě něj navrhnout exekuci dává oběma stranám § 561 odst. 2 rakouského ZPO.³⁸

Švýcarské ani rakouské pojetí – podobně jako platný občanský soudní řád – nijak nepotvrzují závěr předsevzatý Ústavním soudem (popř. též Nejvyšším soudem), že všichni účastníci řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví mají zároveň postavení žalobců i žalovaných. Byť se tato formulace používala v epochách římského a obecného civilního procesu, neznamenala ani zde ve skutečnosti kompletní setřetí rozdílů mezi stranami (viz shora citované názory Bülowa, Savignyho či Ecka), ale pouze to, co zdůrazňuje švýcarská procesualistika: na rozdíl od standardní podoby sporného řízení může žalovaný *navrhnout nejen částečné či úplné zamítnutí žaloby*, ale nadto je oprávněn přijít s *vlastním návrhem na rozhodnutí ve věci, a nemusí za tím účelem použít vzájemné žaloby*. Takové návrhy může žalovaný činit proto, že má být vypořádán poměr mezi ním a žalobcem, např. jejich vztah dědický nebo spoluvlastnický, či obecně řečeno může jít o vypořádání jakéhokoliv majetkového společenství.³⁹ Žalovaný může navrhopvat, aby mu byl přiznán určitý podíl, resp. nějaké právo z toho, co se dělí. Situace se podobá vzájemné žalobě v tom, že ohledně ní se hledí na žalovaného jako na žalobce a na žalobce jako na žalovaného. V případě *actionis duplicis* však žalovaný žádnou vzájemnou žalobu nepodává, a proto je nepřesné tvrzení, podle nějž mají obě strany postavení žalobce

³⁶ Viz např. FASCHING, H.W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien: Manz, 1984, s. 976. BUCHEGGER W., MARKOWETZ, K. *Exekutionsrecht*. 2. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 75 a 295.

³⁷ RECHBERGER, W. H., OBERHAMMER, P. *Exekutionsrecht*. 5. vyd. Wien: Facultas, 2009, s. 220. Uvedené funguje tak, že jak žalobce, tak žalovaný z nalézacího řízení mohou podat návrh na exekuci. Exekuční soud poté, co věc probere se stranami, vydá konstitutivní rozdělovací usnesení (*Teilungsbeschluss*), které je nabývacím titulem pro vlastníky nových věcí; usnesení musí obsahovat také potřebné geometrické plány a výrok způsobilý k zápisu do katastru nemovitostí – srov. SAILER, H. In: KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*. Wien: Springer, 2010, s. 760. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-7091-0172-8>. Pokud jde o exekuční titul znějící na civilní rozdělení, provádí se exekuce podle ustanovení o nucené dražbě nemovitosti, nicméně i zde platí, že návrh může podat jakákoliv ze stran. *Ibid.*, s. 764.

³⁸ Bez exekuce nájem nezanikne. Pokud není do šesti měsíců podán exekuční návrh, ztrácí soudní výpověď účinky (§ 575 odst. 3 rakouského ZPO). Důvodem, proč exekuční návrh může chtít podat žalovaný nájemce, může být pokles výše nájemného na trhu, v důsledku čehož by nájemce jinde za stejné peníze dosáhl lepšího nájmu. Viz DOLINAR, H., ROTH, M., DUURSMA-KEPLINGER, H. *Zivilprozessrecht*. 14. vyd. Wien: Jan Sramek Verlag, 2016, s. 345. Vzhledem k tomu, že soudní výpověď nepůsobí zánik nájmu či pachtu sama o sobě, ale ke svému dovršení vyžaduje exekuční zákrok, má opět charakter nedokonalého právotvorného rozsudku. Viz RECHBERGER, W. H., SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 7. vyd. Wien: Manz, 2009, s. 607.

³⁹ I když to není na první pohled patrné, z této představy se vychází nejen kupř. u zrušení spoluvlastnictví, ale také u stanovení hranic mezi pozemky: tím, že nelze hranici v terénu určit, lze na sousední pozemky hledět vlastně jako na jeden celek, k němuž přísluší vlastnická práva dvěma osobám, a v řízení jde o jejich vypořádání.

i žalovaného; a to dokonce i tehdy, kdyby bylo vztaženo jenom k věcnému návrhu žalovaného. A už vůbec nelze akceptovat, pokud na jeho základě jsou budovány další závěry, jež dalekosáhle přesahují oprávnění žalovaného navrhnout vlastní způsob vypořádání.

Právě toho se dopouští stanovisko Ústavního soudu, pokud na základě úvahy, že všichni účastníci řízení jsou v postavení „odpovídajícím procesní pozici žalobce i žalovaného, nehledě na to, kdo žalobu podal,“ dovozuje, že označení žalobce a žalovaný je pouze formální a vyžaduje je dikce zákona (odstavec 24 stanoviska). Proti tomu lze předně namítnout, že vymezení žalobce a žalovaného nijak nesouvisí s hmotným právem, nýbrž je dáno *ryze procesně*:⁴⁰ *žalobcem je ten, kdo podal žalobu, žalovaným ten, proti komu žaloba směřuje*. Toto označení není jenom formální záležitostí, nýbrž vyjadřuje procesní roli, jež každá strana v řízení plní. Tyto role mají procesní strany po celou dobu řízení, bez ohledu na „fázi“, v níž se právě nachází. Sotva se může stát, že by se mělo přestat během řízení – z jakéhokoliv důvodu – na žalovaného hledět jako na žalovaného, nebo na žalobce jako na žalobce, nebo že by snad každá procesní strana měla nabýt a nadále zastávat také opačnou procesní roli. Ostatně, kdyby skutečně nebylo možno strany vnímat jako žalující a žalovanou, sotva by bylo možno rozhodnout kupř. rozsudkem pro uznání.⁴¹

Druhá z typických vlastností *actionis duplicis* s tou prvou úzce souvisí: protože vypořádání znamená rozdělení majetkového společenství žalobce a žalovaného, v rámci něž mohou obě strany navrhnout, aby jim bylo přiznáno nějaké plnění, je logické, že *ta i ona strana může následně na základě rozsudku podat exekuční návrh*.⁴² Již citované rozhodnutí R I 181/22 (Vážný č. 1500) v této souvislosti upozorňuje na to, že jiné řešení není možné ani proto, že nově žalobě by bránila překážka věci pravomocně rozhodnuté. Tohoto aspektu pojmu *iudicii duplicis* si stanovisko vůbec nevšímá, ačkoliv se objevuje i ve starší české literatuře a judikatuře; snad proto, že jeho význam se projeví až v exekučním, a nikoliv již v nalézacím řízení (krom překážky *rei iudicatae*).

Nic víc než oprávnění žalovaného podat návrh na rozhodnutí o věci i bez vzájemné žaloby a možnost, aby rozsudek byl exekučním titulem (ve věci samé) i pro žalovaného, pojmy actionis či iudicii duplicis nevyjadřují. Proto také nelze přijmout mnohé z představ, které v tomto pojmu vidí Ústavní soud.

Není žádným specifickým *actionis duplicis*, že řízení *může být zahájeno k návrhu kteréhokoli z budoucích účastníků* (odstavec 24 stanoviska). To je jistě pravda. Problém je však v tom, že toto tvrzení *platí vždy*, tedy i pro *actiones simplices*. Tak tomu bude např. i v případě, že má žalobce nějakou peněžitou pohledávku za žalovaným a současně žalovaný peněžitou pohledávku za žalobcem. Nezávisí-li účastenství na materiálním právu, což se v současné procesualistice nepochybně uznává (viz výše), může žalobu podat kdokoli (nehledě na svou hmotněprávní pozici). Tím bude řízení zahájeno a bude nadále probíhat, a to bez ohledu na to, zda

⁴⁰ Např. KODEK, G., MAYR, P. *Zivilprozessrecht*. Wien: Facultas, 2016, s. 143.

⁴¹ Což se v tomto řízení připouští. Viz NS 22 Cdo 4272/2007 (R 25/2010).

⁴² Tato charakteristika beze zbytku neplatí pro řízení v nájemních věcech podle rakouského civilního řádu soudního (*Bestandverfahren*), v němž patrně pouze žalobce se bude domáhat soudní výpovědi, zatímco žalovaný žádný věcný návrh činit nebude (protože zde nejde o vypořádání). Ovšem i zde jde o řízení vedoucí k (nedokonalému) konstitutivnímu rozsudku, na základě něž mohou vést exekuci obě strany. Zřejmě jde o rozšíření tohoto institutu z důvodu účelnosti.

pro žalobce skončí úspěchem, či nikoliv. *Na žalobní právo či účastenství v řízení nemá hmotněprávní postavení žalobce žádný vliv.* Pokud za uvedeným argumentem stojí strach z toho, že by si ten ze spoluvlastníků, který podal žalobu jako první, tímto způsobem zajistil výhodnější pozici při posuzování úspěchu ve věci a rozhodování o náhradě nákladů řízení, jde o obavu lichou. Postavení žalovaného je chráněno tím, že může navrhopvat nejen zamítnutí žaloby, ale – proto, že jde o *iudicium duplex* – také vlastní způsob vypořádání. Tento návrh je svým významem pro posuzování úspěchu ve věci rovnocenný s věcným návrhem žalobce. O úspěchu rozhodne porovnání jich obou s výrokem rozsudku soudu; časové hledisko (kdo podal žalobu jako první) v tom nehraje žádnou roli.

Z pojmu *iudicium duplicis ani nijak automaticky neplyne nesporná povaha řízení.* Jsou pochopitelně věci, které v systému dvou stran v kontradiktorním postavení projednávat nelze; většinou ale zákonodárce má prostor pro volbu řešení, které považuje za vhodnější. Rozhodnutí zákonodárce by se mělo opírat o racionální úvahu. K této otázce se záhy vrátíme, pokud jde o českou právní úpravu. Ze srovnávacího pohledu stačí poukázat na rakouský civilní proces, který kupř. řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví řadí do sporného procesu, stejně jako řízení ve věcech nájemních, zatímco řízení o stanovení hranic mezi pozemky přiznává povahu nesporného řízení.

Zatímco ze současné české perspektivy se může jevit jako téměř nepochybné, že pro *iudicium duplex* je typická *konstitutivní povaha rozhodnutí a absence vázanosti soudu návrhy stran* (viz odstavec 26 stanoviska), komparativní pohled ukazuje na to, že jde o perspektivu velmi zúženou. Ke klasické triádě *actionum duplicium* patří stanovení hranic mezi pozemky, zrušení a vypořádání spoluvlastnictví a rozdělení pozůstalosti. V současném německém civilním procesu pouze v jediném z těchto případů přichází do úvahy konstitutivní rozhodnutí soudu. Soud je ke konstitutivnímu rozhodování povolán v případě stanovení hranic mezi pozemky (§ 920 odst. 2 BGB), a to teprve v případě, že stanovení hranice podle stavu držby nebo rozdělení sporné části pozemku na stejné díly (§ 920 odst. 1 BGB) vede k neadekvátnímu výsledku.

Ve zbývajících případech se však německý zákonodárce konstitutivnímu rozhodování soudu obloukem vyhnul. Při zrušení a vypořádání různých právních společenství, včetně společenství dědiců nebo podílového spoluvlastnictví, se postupuje podle § 749 a násl. BGB. V § 749 je upraven nárok na zrušení (*Aufhebungsanspruch*), dále jsou potom způsoby rozdělení. Svou povahou jde podle K. Schmidta o nárok na plnění (*Anspruch*), a nikoliv o utvářecí právo (*Gestaltungsrecht*). Zrušení spoluvlastnictví a jeho rozdělení nelze považovat za dvě fáze zániku spoluvlastnictví, jak na to hleděla tradiční nauka. Podle nynějšího převládajícího mínění spočívá plnění, které je předmětem nároku na zrušení, buď v součinnosti při rozdělení podle § 752 BGB, nebo ve strpení prodeje a součinnosti při rozdělení výtěžku dle § 753 BGB.⁴³ Tento nárok se uplatňuje *žalobou na plnění*. Předmětem sporu je pak nárok na zrušení v jeho konkrétní podobě, podle toho, jestli jde o § 752 nebo § 753 BGB, tedy např. na uložení povinnosti součinnosti při reálném rozdělení.⁴⁴ Žaloba musí takový určitý návrh obsahovat, nestačí, že by se žalobce domáhal jenom spravedlivého rozdělení apod. Rozsudek

⁴³ Viz SCHMIDT, K. In: SÄCKER, F.J. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. 8. vyd.* Mnichov: C. H. Beck, 2020, komentář k § 749, marg. č. 19 a 20. Citováno dle: <http://www.beck-online.beck.de>

⁴⁴ SCHMIDT, K. In: SÄCKER a kol., op. cit., komentář k § 749, marg. č. 41 a 42, a k § 752, marg. č. 32.

je *rozsudkem na plnění, a ne pravotvorným rozsudkem*. Z exekučního práva na něj potom dopadá především § 894 ZPO o nahrazení projevu vůle,⁴⁵ který odpovídá našemu 161 odst. 3 OSŘ. Do řízení o rozdělení pozůstalosti se tyto závěry promítají tak, že je zapotřebí se žalobou domáhat toho, aby soud uložil žalovaným povinnost souhlasit s žalobcem předloženým plánem rozdělení pozůstalosti. Tímto návrhem je *soud vázán* a nesmí se od něj odchýlit. Aby žalobce zredukoval riziko zamítnutí žaloby, musí součástí žaloby učinit další pomocné návrhy, jejichž obsahem budou jiné plány rozdělení.⁴⁶

Přestože jde o *Teilungsklagen* či o *iudicia divisoria*, jež jsou klasickými příklady oboustranných žalob, soud je v těchto řízeních podle německého práva *vázán návrhem* (dispoziční zásada není ani v tomto ohledu omezena) a jeho rozhodnutí má *deklaratorní povahu*. Česká úprava oproti tomu prolamuje vázanost soudu návrhem a povolává soud ke konstitutivnímu rozhodování. Rakouské a švýcarské řešení sice počítá s konstitutivním rozhodováním, ale dispoziční zásadu (vázanost soudu žalobou) neoslazuje. Legislativní řešení tak může být zjevně velmi rozmanité; v každém případě je ale zřejmé, že *česká cesta prolomení vázanosti soudu návrhem v kombinaci s příklonem ke konstitutivnímu rozhodování nemá s pojmem iudicii duplicis vůbec nic společného. Z něj plyne pouze oprávnění žalovaného i bez vzájemné žaloby navrhnout, aby také jemu bylo něco přisouzeno, a oboustranná vykonatelnost rozsudku* (rozsudek je exekučním titulem pro obě strany).

2 Povaha řízení: sporné řízení v uvozovkách a důsledky s tím spojené

Řízení týkající se vypořádání spoluvlastnictví je podle stanoviska označováno za *sporné jenom proto, že není upraveno v zákoně o zvláštních řízeních soudních*, nýbrž v občanském soudním řádu (odstavec 24 stanoviska). Patrně pro případ, že by tento argument sám o sobě neobstál, tvrdí dále Ústavní soud, že občanský soudní řád upravuje „různé typy řízení“, které lze za sporná pro jejich „materiální povahu“ označit jenom obtížně, popř. vykazují specifika, „pro která se sporný charakter řízení ztrácí“. Příkladem odkazuje na řízení, v nichž vystupuje nezletilé dítě, osoba s hendikepem, spotřebitel nebo zaměstnanec, což má představovat řízení, jichž se účastní slabší strana; v těchto řízeních má být oslabeno kontradiktorní postavení stran a pasivní role soudu (odstavec 24 stanoviska). Zřejmě proto označuje řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví hned v dalším odstavci (ale i na jiných místech) jako *sporné pouze v uvozovkách*. S tím zjevně souvisí posléze v odstavci 37 stanoviska uvedená myšlenka, podle níž tato „sporná řízení“ mají svou povahou blíž k § 23 ZŘS, jež nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení žádnému z účastníků, ledaže to odůvodňují okolnosti případu.

Bohužel, nelze souhlasit s ničím z právě uvedeného.

⁴⁵ SCHMIDT, K. In: SÄCKER a kol., op. cit., komentář k § 749, marg. č. 41 a 42, a k § 752, marg. č. 33. K tomu Schmidt dodává, že pokud je to potřeba, postupuje se rovněž podle § 883 nebo § 887 a násl. ZPO.

⁴⁶ Viz ROTH, W. Fallen bei der Teilungsklage zur Beendigung der Erbengemeinschaft. *NJW-Spezial*. 2012, s. 231. Citováno dle: <http://www.beck-online.de>. Roth také uvádí příklad takového petitu: „Die Beklagten (Miterben) werden verurteilt, folgendem Teilungsplan zur Aufteilung des Nachlasses des am [...] verstorbenen Herrn [...], zuletzt wohnhaft in [...], unter den Miterben zur Herbeiführung der Erbauseinandersetzung zuzustimmen: (Es folgen im Antrag Zuweisungsverlangen einzelner Nachlassgegenstände an die jeweiligen Miterben).“

V prvé řadě s rozlišováním sporného a nesporného řízení nemá vůbec co do činění okolnost, že se nahlíží „na některého účastníka řízení jako na slabšího“. I když bude v řízení o zaplacení dlužného jízdného, o neplatnost okamžitého skončení pracovního poměru, o náhradu škody a náhradu ztráty na výdělku nebo o odměnu za dílo jako žalovaný vystupovat nezletilé dítě, osoba s hendikepem, spotřebitel nebo zaměstnanec, nic to nemění na tom, že jde o sporné řízení, tedy řízení založené na systému dvou stran v kontradiktorním postavení.

Kromě toho fakt, že tyto osoby se v soukromém právu často pokládají za slabší strany, neznamená, že to tak nutně musí být i v procesu. Hmotněprávní kritéria nelze bez dalšího přenášet do procesního práva. V něm lze za „slabší stranu“ – použijeme-li hmotněprávní terminologii – považovat tu, která nemá právní vzdělání a není zastoupena osobou práva znalou (typicky advokátem), a naopak stranu práva znalou za stranu silnější. Právní řády reagují na problém práva neznané strany různě. Socialistický civilní proces výrazně posílil poučovací povinnost soudu. Jak ale může soudce, který dává straně návod k postupu v řízení, zachovat zdání své nestrannosti při rozhodování o věci? Proto právní řády zemí, které měly to štěstí, že se jim socialistické experimenty vyhnuly, dosahují rovnosti stran zavedením advokátského procesu. Povinné zastoupení advokátem samozřejmě nemůže platit pro všechny věci a musí být doplněno úpravou práva chudých.⁴⁷ Především ale vyvažování slabšího postavení práva neznané strany je úkolem jejího odborného právního zástupce – advokáta, jehož činnost nemůže nahradit soudce ani „konstruktivní“ výklad procesních předpisů zvýhodňující jednu stranu na úkor druhé (o „výkladu“, který touto cestou činí ze sporného nesporný proces ani nemluvě).

Konec konců, na řízeních o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, o oddělení ze spoluvlastnictví nebo o vypořádání společného jmění se ukazuje, že o silnější a slabší stranu v tom smyslu, v jakém o ní uvažuje Ústavní soud, zpravidla vůbec nepůjde. Není však vyloučeno, aby proti sobě stál práva neznaný laik a odpůrce s právnickým vzděláním.

A konečně, tvrdí-li Ústavní soud, že občanský soudní řád upravuje různé typy řízení, v nichž by se na některého účastníka nahlíželo jako na slabšího (odstavec 24 stanoviska), není to pravda. Žádná taková řízení v něm zvláště upravena nejsou. A ostatně, není pravdou ani to, že řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví je upraveno v občanském soudním řádu, jak se uvádí na témže místě stanoviska. Občanský soudní řád obsahuje procesní pravidla, která jsou použitelná v jakémkoliv sporném řízení, bez ohledu na to, co je jeho předmětem. Není tedy ani žádné zvláštní úpravy řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví.

Řízení je buď sporné, nebo nesporné. Třetí možnosti – včetně sporného řízení v uvozovkách – není. Řízení o vypořádání spoluvlastnictví je sporným řízením nikoliv „jenom“ proto, že není upraveno v zákoně o zvláštních řízeních soudních, nýbrž především proto, že se je zákonodárce rozhodl do nesporného řízení nezaraďovat. Prostor pro to jistě měl, neboť zákon o zvláštních řízeních soudních byl přijat v reakci na rekonstrukci soukromého práva, jejíž součástí byla rovněž nynější podoba úpravy zrušení a vypořádání spoluvlastnictví (včetně zavedení novinky v podobě oddělení ze spoluvlastnictví). Podle zákona o zvláštních řízeních soudních se projednávají

⁴⁷ K tomu viz např. LAVICKÝ, P., WINTEROVÁ, A., DOBROVOLNÁ, E., DVOŘÁK, B., PULKRÁBEK, Z. Věcný záměr civilního řádu soudního z pohledu advokacie. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2018, č. 1–2, s. 11.

a rozhodují jenom ty věci, které jsou vypočteny v jeho § 2 (viz § 1 odst. 1 ZŘS). Je jistě myslitelné, aby toto ustanovení bylo interpretováno jako obdobně znějící pravidla obsažená v naší prvorepublikové či současné rakouské úpravě, a sice že *některé věci logicky musí náležet do nesporného řízení, i kdyby chyběl výslovný zákonný odkaz*.⁴⁸ Učebnicovým příkladem jsou *úschovy*, které ani jedna z uvedených úprav do nesporného procesu neodkazovala, a přesto do něj musely být zařazeny, neboť bylo nemyslitelné, aby se o nich vedlo sporné řízení. Obecně lze říci, že úvaha, zda určitá věc patří do nesporného řízení, i když není obsažena výslovně ve výčtu § 2 ZŘS, je namístě v případech, kdy soudní rozhodnutí do budoucna *konstitutivně vypořádává práva a povinnosti či upravuje právní postavení*, ovšem za současného splnění podmínky, že *projednání takové věci ve sporném řízení je nemožné nebo zcela nevhodné*. Vzhledem k tomu, že by šlo o výklad *contra verba legis*, musely by být dány předpoklady soudcovského dotváření práva, tedy především existence *mezery v zákoně*. K tomu viz exkurs následující v další pasáži.

Argumentace Ústavního soudu obsažená v jeho stanovisku k náhradě nákladů při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví se však touto cestou vůbec neubírá, a namísto toho vytváří třetí kategorii sporných řízení v uvozovkách, přestože sporné a nesporné (rozuměj „nikoliv sporné“) řízení jsou párovými pojmy a žádnou takovou třetí kategorii nepřipouštějí. Kdyby se Ústavní soud pustil do úvah nad tím, zda zrušení a vypořádání spoluvlastnictví do nesporného řízení zařadit patrně by *de lege lata* dospěl k závěru, že pro to nejsou splněny předpoklady. *Tuto věc totiž lze projednat ve „formátu“ dvou stran v kontradiktorním postavení*. Bylo by to možné dokonce i tehdy, pokud by občanský soudní řád neobsahoval § 153 odst. 2 OSŘ. To dokládá jasně také již zmíněná úprava německá, která nejenže nemá obdobné ustanovení, ale dokonce se v případě zrušení a vypořádání spoluvlastnictví obejde i bez konstitutivního rozhodování soudu. Zajímavý příklad představuje vývoj v Rakousku, v němž byl zákonem č. 58/2004 BGBl. novelizován obecný zákoník občanský mj. tak, že do něj byl vložen nový § 838a, který do nesporného řízení odkazuje rozhodování sporů mezi spoluvlastníky týkající se práv a povinností přímo souvisejících se správou a užíváním společné věci. Jak plyne z důvodové zprávy⁴⁹ a z odborné literatury,⁵⁰ či judikatury,⁵¹ rozdělení spoluvlastnictví se zákonodárce výslovně rozhodl ponechat ve sporném řízení. Pocit sporu v uvozovkách jej patrně nenaplnil.

Za platného právního stavu tak nelze dospět k jinému závěru než tomu, že *o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví se rozhoduje ve sporném řízení*.

⁴⁸ KLICKA, T., OBERHAMMER, P., DOMEJ, T. *Außerstreitverfahren*. Wien: Manz, 2014, s. 10. MAYR, P. G., FUCIK, R. *Verfahren außer Streitsachen*. Wien: Facultas, 2013, s. 42–43. HORA, V. *Soudní řízení nesporné*. Praha: nákladem vlastním, 1931, s. 11. Shodně uvádí Fasching, že zákon nemusí pojímat nějaké řízení jako nesporné výslovně, ale může se to podávat z jeho vnitřní souvislosti. Srov. FASCHING, H. W. *Zivilprozessrecht. Lehr- und Handbuch*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 66.

⁴⁹ Bundesgesetz, mit dem familien- und erbrechtliche Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs und des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht sowie das Gebührenanspruchsgesetz 1975 geändert werden (Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2005 – FamErbRÄG 2005). Materialien, s. 33.

⁵⁰ Např. KLICKA, OBERHAMMER, DOMEJ, 2014, op. cit., s. 125. PERNER, S. Miteigentümer im Zivilprozess. *ÖJZ*. 2010, č. 1, s. 8.

⁵¹ Např. rozsudek OGH 1 Ob 173/13t.

I kdyby ale Ústavní soud dospěl k závěru, že zrušení a vypořádání spoluvlastnictví patří do nesporného řízení, moc by si nepomohl. V odstavci 37 svého stanoviska se sice snaží vytvořit dojem, že v nesporném řízení nemá zásadně žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, ale jenom za cenu toho, že § 23 ZŘS necituje celý. Pasáž, kterou vypustil, zní: „Bylo-li možné zahájit řízení i bez návrhu a v řízení ve statusových věcech manželských a partnerských...“ Pouze pro tato řízení platí, že si každý účastník nese zásadně své náklady. Řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví ale není statusovou věcí manželskou či partnerskou a stejně tak je není možno zahájit bez návrhu. *Ustanovení § 23 ZŘS by na něj proto vůbec nedopadalo, ani kdyby toto řízení bylo zařazeno do nesporného procesu*; náhrada nákladů by se posoudila podle § 142 OSŘ. Od plenárního stanoviska Ústavního soudu je ale zarážející, že se tak okatě snižuje k *svévolné argumentaci, která ignoruje skutečné znění zákona*.

3 Exkurs k možnému rozšíření katalogu věcí projednávaných v nesporném řízení

Projednání věci, která není uvedena ve výčtu § 2 ZŘS, v nesporném řízení si lze na základě popsaných východisek představit zejména v případech, kdy nepomůže ani prolomení dispoziční zásady za pomoci § 153 odst. 2 OSŘ či ustanovení občanského zákoníku, podle nichž není soud návrhem stran vázán. Taková situace může nastat, pokud všichni účastníci řízení pojmově nemohou stát proti sobě na straně žalující či žalované, nebo např. v případech, kdy zákon nedává žádná kritéria pro vypořádání poměru stran podle úvahy soudu. Nemělo by být totiž přehlíženo, že § 153 odst. 2 OSŘ *předpokládá existenci pravidel, podle nichž má být poměr mezi účastníky vypořádán* (tedy např. pravidel vypořádání spoluvlastnictví). Hmotněprávní úprava však počítá také s odlišnou konstelací, kdy řízení lze zahájit jen na návrh, kterým soud není vázán, avšak pro navrhovatele *není předem seznamitelné, jakým způsobem a na základě jakých kritérií má soud do budoucna poměry účastníků uspořádat*. Řečeno jinak, na rozdíl od případů „určitého způsobu vypořádání vztahu mezi účastníky“, na něž dopadá ustanovení § 153 odst. 2 OSŘ, a jsou tedy projednávány ve sporném řízení a (až na výjimky plynoucí právě z tohoto ustanovení) podle jeho pravidel, může soud být povolán ke konstitutivnímu rozhodování bez toho, že by zákon stanovil jasná vodítka pro skutkový základ a obsah takového rozhodnutí. Za typický příklad lze považovat stanovení hranice mezi pozemky podle „slušného uvážení“ (§ 1028 OZ). Ustanovení § 153 odst. 2 OSŘ – přinejmenším dle nejširšího možného jazykového významu jeho textu – se nemůže uplatnit, neboť zákonem předpokládaný způsob uspořádání vztahu mezi dotčenými osobami není dostatečně určitý.

Je zřejmé, že v uvedených případech „*neurčitého způsobu vypořádání*“ máme co do činění s mezerou v procesní úpravě. Winterová v této souvislosti výstižně uvádí, že „*určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky*“ ve smyslu § 153 odst. 2 OSŘ nemůže být vykládán jako neurčitý způsob.⁵² S tím lze souhlasit, neboť rozhodnutí soudu, kterým je *pro futuro* uspořádáván vztah mezi osobami, založené na obecných hlediscích spravedlnosti či slušnosti se nachází

⁵² WINTEROVÁ, A. Hmotné a procesní právo (nové aspekty). In: GERLOCH, A. (ed.). *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 389.

v oblasti mimo rozsah výrazu „určitého způsobu vypořádání vztahu mezi účastníky“.⁵³ K uzavření vzniklé (otevřené) mezery v zákoně tak musí být použita analogie. V úvahu přitom přichází buď obdobné použití § 153 odst. 2 OSŘ i na případy „neurčitého způsobu vypořádání“, nebo zařazení takové záležitosti do režimu nesporného řízení na základě její podobnosti s věcmi výslovně uvedenými v § 2 ZŘS.

Příkláníme se k druhé variantě, neboť *je-li jediným kritériem konstitutivního rozhodnutí soudu jeho slušné uvážení*, staví to strany do pozice, v níž je *vyloučeno, aby nesly odpovědnost za výsledek sporu*. Ze zákona nevyplývá, které skutečnosti má soud za účelem slušného uvážení zjišťovat. V důsledku toho ani nemůže být stranám dopředu zřejmé, ohledně kterých skutečností je tíží břemeno tvrzení a břemeno důkazní. Nelze se pak divit tomu, že žaloba o stanovení hranic nemůže dostát požadavkům obecně kladeným na náležitosti tohoto procesního úkonu, zejména pokud jde o žalobní petit a skutková tvrzení. Je pak nanejvýš pochybné, zda lze v takové situaci uvažovat o uplatnění procesních pravidel vycházejících z projednací zásady, včetně uplatnění dotazovací a upozorňovací povinnosti soudu (§ 118a OSŘ) či úpravy prekluzivních lhůt při uvádění skutkových přednesů a důkazních návrhů stran (§ 118b OSŘ). Povaze tohoto řízení by proto mnohem lépe odpovídalo, pokud by byla projednávána podle pravidel řízení nesporného, neboť soud pro své slušné uvážení musí mít možnost přihlédnout i k jiným skutečnostem, než které v řízení tvrdili účastníci (§ 20 odst. 1 OSŘ), a to po celou dobu řízení (§ 20 odst. 2 OSŘ). Pomocí analogie § 153 odst. 2 OSŘ tohoto cíle dosáhnout nelze, neboť předmětem jeho úpravy je pouze prolomení vázanosti soudu návrhem, a nic víc. Nemají-li být dále bez zákonného podkladu ohýbány principy a pravidla sporného procesu, není jiného řešení, než projednání této věci v režimu nesporného řízení.⁵⁴

4 Řízení o zrušení spoluvlastnictví coby civilní sporný proces

Vrátíme-li se zpět k řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, lze shrnout, že dosud podaný rozbor nás dovedl k dílčím závěrům, že toto řízení má v platné české úpravě charakter sporného řízení a že zároveň jde o *iudicium duplex*. Plyne z toho, že *až na výjimky stanovené zákonem nebo plynoucí z pojmu iudicii duplicis by mělo docházet k aplikaci běžných pravidel sporného řízení*. Na základě toho lze podat následující obraz řízení:

Řízení se zahajuje výlučně žalobou; zahájení bez návrhu není myslitelné (§ 1143 ObčZ). Pro náležitosti žaloby neplatí žádné výjimky. Žaloba proto musí obsahovat určitý žalobní návrh, kterým se žalobce bude domáhat nejen zrušení spoluvlastnictví, ale rovněž určitého způsobu jeho vypořádání. Musí tedy obsahovat konkrétní návrh buď na reálné rozdělení

⁵³ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 103.

⁵⁴ Judikatura tomuto řešení nakloněna není, byť tento závěr neformulovala přímo ve vztahu ke stanovení hranic, ale v souvislosti s povolením nezbytné cesty. Srov. např. NS 22 Cdo 1849/2022, v němž Nejvyšší soud výslovně odmítá, aby se o povolení nezbytné cesty rozhodovalo v nesporném řízení. Jediným argumentem je, že *„dovolací soud respektuje praxi zavedenou již před přijetím zákona o zvláštních řízeních soudních, podle níž se řízení o povolení nezbytné cesty provádí v režimu řízení sporného“*. Podrobnou analýzu toho, jaké věci by měly být projednávány v režimu sporného a nesporného řízení podává FLANDERKOVÁ ŠLEJHAROVÁ, M. *Záležitosti nesporného řízení*. Praha: C. H. Beck, 2023.

společné věci (§ 1144 odst. 1 ObčZ), nebo na příkázání společné věci za přiměřenou náhradu jednomu nebo několika spoluvlastníkům, či na nařízení prodeje věci ve veřejné dražbě (§ 1147 ObčZ), popř. na rozdělení společné věci (domu) na jednotky (§ 1165 ObčZ). Neobsahuje-li žaloba návrh na vypořádání spoluvlastnictví, přiči se požadavku určitosti plynoucímu z § 42 odst. 4 a § 79 odst. 1 OSŘ.⁵⁵ *Není proto možno soublasit s názorem, že uvedení způsobu vypořádání není nezbytnou náležitostí žaloby.*⁵⁶ Takový závěr nelze dovodit ani z § 153 odst. 2 OSŘ, z nějž naopak plyne, že toto ustanovení nějaký návrh předpokládá, jinak by soud neměl od čeho se odchýlovat. Nelze si navíc nevšimnout, že požadavek, aby v žalobě byl uveden způsob vypořádání spoluvlastnictví, byl jako samozřejmý chápán nejen za účinnosti civilního řádu soudního, ale i později za účinnosti občanského soudního řádu z roku 1950 (zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních). Za jeho účinnosti se správně dovozovalo, že žaloba musí být dostatečně určitá, a proto pokud zněla na faktické rozdělení, musely být v petitu vymezeny díly, na něž měla být společná věc rozdělena a označení, že mělo jít o reálné dělení. Požadavek určitosti žalobního petitu však platil rovněž pro další případy vypořádání – u prodeje společné věci musel žalobce uvést nejen tento způsob rozdělení (civilní rozdělení), ale i to, jakými díly se má rozdělit výtěžek prodeje.⁵⁷

Není vyloučeno, aby žalobce využil *eventuální petit*, a touto cestou aby v žalobě uplatnil několik věcných návrhů s jasně stanovenou posloupností.

Žaloba musí obsahovat rovněž konkrétní skutková tvrzení ohledně těch skutkových předpokladů, s nimiž občanský zákoník spojuje zrušení spoluvlastnictví a zvolený způsob jeho vypořádání.

Žalovaný může ve vyjádření navrhopat *zamítnutí žaloby*, např. z důvodů uvedených v § 1140 odst. 2 ObčZ. Namítá-li, že zrušení spoluvlastnictví se děje v nevhodnou dobu nebo k jeho újmě, dovolává se tím účinků protinormy zabráňující vzniku práva, a je proto v tomto směru zatížen důkazním břemenem. Souhlasí-li žalovaný se zrušením spoluvlastnictví, ale nikoliv s navrženým způsobem jeho vypořádání, může učinit *vlastní konkrétní návrh, popř. v eventuální podobě více návrhů*. S ním samozřejmě musí být spjato tvrzení rozhodných skutkových okolností a důkazní návrhy. Právě v možnosti žalovaného učinit vlastní návrh na způsob vypořádání se projevuje *iudicium duplex*.⁵⁸ Jeho návrh se však může týkat pouze způsobu vypořádání ohledně té samé společné věci, již se týká žaloba podaná žalobcem. Pokud by mezi těmiž

⁵⁵ K určitosti žalobního petitu a jejímu významu srov. DOBROVOLNÁ, E. K určitosti žalobního petitu u žalob na nepeněžitě (aktivní) plnění. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2021, roč. 29, č. 3, s. 98.

⁵⁶ KRÁLÍK, M. In: SPÁČIL, J., KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 684 (ohledně oddělení ze spoluvlastnictví) a s. 719 (ohledně zrušení spoluvlastnictví). M. Králík dále v publikaci *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku* (2. vyd. 2011, s. 301 a 302) uvádí, že „na řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví se vztahují všechna obecná ustanovení o náležitostech žalob a pro tento typ žalob zákon nestanoví žádné zvláštní předpoklady nebo podmínky, přičemž řízení je bezvýjimečně návrhové“. Přesto však na další straně dospívá k závěru, že pokud jde o způsob vypořádání, ze zákona nevyplývá přímý požadavek na jeho uvedení s tím, že dostačující je, pokud se spoluvlastník domáhá obecně zrušení podílového spoluvlastnictví bez konkretizace způsobu.

⁵⁷ PUŽMAN, 1957, op. cit., s. 145 a 146.

⁵⁸ Další aspekt pojmu *iudicium duplícis*, a sice že rozsudek může být exekučním titulem pro obě strany, se týká až řízení exekučního, a ne nalézacího, a není proto nutno se jím v tomto článku dále zabývat. Pokud jde o nalézací řízení, žádné další výjimky ze standardního průběhu sporného řízení, než ty právě uvedené, by neměly být uplatňovány.

spoluvlastníky existovalo spoluvlastnické právo ještě k jiné společné věci, jíž by se podaná žaloba netýkala, musel by žalovaný podat vzájemnou žalobu, pokud by chtěl docílit toho, aby bylo zrušeno a vypořádáno spoluvlastnictví i k této věci.

Lze si klást otázku, zda lze také z platné české úpravy dovodit oprávnění žalovaného učinit vlastní věcný návrh bez nutnosti podání vzájemné žaloby. Odpověď je patrně kladná. Lze ji snad opřít o § 153 odst. 2 OSŘ, který hovoří o „návrzích účastníků“ (pokud jde o spoluvlastnictví, viz též § 1143 ObčZ, který návrhové oprávnění dává každému spoluvlastníkovi). Zákon zde počítá s tím, že návrh na vypořádání učiní nejen žalobce, ale že se něčeho může domáhat i žalovaný. Pokud by možnost vlastního věcného návrhu žalovaného měla být podmíněna vzájemnou žalobou, nemusel by se § 153 odst. 2 OSŘ zmiňovat obecně o účastnících, ale – vzhledem k tomu, že ohledně vzájemné žaloby má žalovaný postavení žalobce – jenom o žalobci. Bez ohledu na to, zda to byl záměr zákonodárce či nikoliv, je znění § 153 odst. 2 OSŘ širší, a umožňuje proto přijmout řešení odpovídající obsahu pojmu *iudicium duplícis*. Lze tak uzavřít, že *rovněž v českém civilním procesu platí, že jde-li o iudicium duplex, může žalovaný i bez vzájemné žaloby učinit vlastní věcný návrh*.

Žalovaný způsob vypořádání navrhnout může, ale nemusí. Je to jeho právo, nikoliv povinnost. Hodlá-li tak ale učinit, bude jej muset – stejně jako žalobce – formulovat určitě. Rozdíl v postavení obou stran by se však zřetelně projevil v tom, že *nedostatečně určitý návrh žalobce by měl vést k odmítnutí žaloby, zatímco nedostatečně určitý návrh žalovaného jenom k tomu, že soud k němu nebude přihlížet do doby odstranění jeho neurčitosti (§ 43 OSŘ)*.

Ohne-li se procesní právo na jednom místě, projeví se to zákonitě na místě jiném. Výše popsany benevolentní přístup judikatury, která po stranách nevyžaduje uvedení konkrétního způsobu vypořádání spoluvlastnictví, se následně promítá v tom, že pokud takové návrhy přece jenom učiní, mají se pokládat jenom za jejich „procesní stanoviska“ či na straně žalovaného za „procesní obranu“ (NS 22 Cdo 1962/2002). Svá procesní stanoviska přitom mohou účastníci v průběhu řízení *kdykoli měnit, a nejde přitom o změnu žaloby* (NS 22 Cdo 3389/2014). Neomezená možnost změn „procesních stanovisek“ stran pak s sebou logicky nese problémy při posuzování otázky úspěchu ve věci při rozhodování o náhradě nákladů řízení.⁵⁹

Ve skutečnosti *občanský soudní řád nedává žádnou oporu pro závěr, že návrh na způsob vypořádání je jenom jakýmsi „procesním stanoviskem“*. Z práva procesního (viz shora k určitosti žalobního petitu) a z práva hmotného (viz dále k neoddělitelnosti zrušení a vypořádání spoluvlastnictví) jasně plyne, že *nestačí, aby se žalobce v žalobě omezil jenom na návrh na zrušení spoluvlastnictví a neuvedl konkrétní způsob, jakým by k tomu mělo dojít*. Jinak řečeno, žalobce nemá navrhnout jenom obecně zrušení spoluvlastnictví, ale např. zrušení rozdělením společné věci (a konkrétní podobu takového rozdělení). Jeho návrh pak není jenom jakýmsi „procesním stanoviskem“, nýbrž prvkem, pomocí něž je vymezen *předmět sporu*.⁶⁰ Změna tohoto návrhu je pak změnou předmětu sporu, a tedy i *změnou žaloby*, o níž je nutno – za platného právního stavu – rozhodnout podle § 95 OSŘ. *Analogicky* je pak nutno podle tohoto ustanovení postupovat i v případech *změn návrhů žalovaného*. To je logický důsledek toho, že řízení

⁵⁹ KRÁLÍK, M. In: SPÁČIL, KRÁLÍK a kol., 2021, op. cit., s. 730.

⁶⁰ Srov. k předmětu sporu MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 2002.

o zrušení spoluvlastnictví je *iudicio duplici*, a žalovaný proto může činit věcné návrhy na rozhodnutí i bez podání vzájemné žaloby. Jeho věcný návrh zde plní funkci vzájemné žaloby, a proto je na místě i na něj vztáhnout měřítka § 95 OSŘ. Ke stejnému závěru vede také hledisko rovnosti stran: jestliže obě mohou činit věcné návrhy, sotva lze připustit, aby je jedna strana mohla měnit libovolně, ale druhá jenom za podmínek § 95 OSŘ.

Lze proto uzavřít, že *změna navrženého způsobu vypořádání je z hlediska žalobce změnou žaloby*, a je nutno ji – navzdory současné praxi – posoudit a rozhodnout o ní dle § 95 OSŘ. Pro změnu návrhu žalovaného to platí *per analogiam*.

V souvislosti s žalobou a vyjádřením žalovaného je nutno poukázat na to, že stanovisko Ústavního soudu pokládá podání žaloby, stejně jako návrhu žalovaného na jiný způsob vypořádání, za *výkon ústavně chráněného vlastnického práva* (odstavce 31 a 35 odůvodnění). Jde o *hluboký omyl týkající se vztahu hmotného a procesního práva*, který již před lety v naší literatuře vyvrátil J. Macur.⁶¹ *Civilní soudní řízení neslouží k tomu, aby v něm bylo vykonáno subjektivní soukromé právo, ale k poskytování ochrany.*⁶² Vlastnické právo lze vykonat např. užíváním věci, ale nikoliv podáním žaloby o zrušení spoluvlastnictví nebo podáním návrhu na jeho zrušení jiným než žalobcem navrženým způsobem. Stejně tak vlastník nevykonává vlastnické právo tím, že podá reivindikační, negatorní nebo určovací žalobu; touto cestou se pouze domáhá jeho ochrany. Žaloba na ochranu osobnosti není výkonem osobnostního práva, stejně jako žaloba o zaplacení pohledávky není výkonem obligačního práva. Takové pojetí je z hlediska vztahu hmotného a procesního práva vadné. *Je-li žaloba výkonem nějakého práva, pak jediné ústavně garantovaného práva na soudní ochranu, resp. procesualistickou terminologií řečeno, žalobního práva; obsah tohoto práva je ovšem ryze procesní, a nikoliv hmotněprávní.* S tím souvisejícím úvahám o „trestání“ spoluvlastníků za výkon vlastnického práva uložením povinnosti k náhradě nákladů řízení proto chybí základ, o který by se mohly opřít. Nehledě k tomu, že náhrada nákladů řízení sankční funkci neplní;⁶³ viz kapitola 6.

Objasňování skutkového stavu plně ovládá *projednací zásada*. Jsou proto nepřijatelná tvrzení, že „soud z moci úřední směřuje dokazování k prokázání skutečností potřebných pro ten ze zákonných způsobů vypořádání, který ve věci připadá v úvahu“, přičemž z návrhu účastníků vyjít může, ale nemusí (odstavec 34 stanoviska; obdobně odstavec 42 *in fine*). Z modifikované projednací zásady plyne, že aktivita při objasňování skutkového stavu je především na procesních stranách. Možnost soudu provést důkaz, který žádá ze stran nenavrhlá,

⁶¹ MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: MU, 1993, s. 59 a násl. Také v zahraniční literatuře je analyzovaná otázka chápána shodně s Macurovým pojetím – srov. ARENS, P. *Prozeßrecht und materielles Recht. Archiv für civilistische Praxis*. 1973, č. 3, s. 251 a násl.

⁶² Závěr, že soudní řízení představuje výkon práva, platí pro období římského práva, ne pro dnešek. Viz MACUR, 1993, op. cit., s. 62: „*Civilní proces má povahu kvalifikovaného výkonu soukromého práva pouze v těch právních systémech, které ještě nedospěly k diferenciaci hmotného a procesního práva. Jestliže hmotné a procesní právo splývají v jediném celku právních norem upravujících určité lidské chování, které ještě není vnitřně diferencováno, je soudní ochrana subjektivních hmotných práv pouze výrazem jednoho z oprávnění, jež z hmotného práva vyplývají. V klasickém římském právu takovému pojetí odpovídala konstrukce celého procesu.*“ Za současného stavu již není právo na ochranu subjektivního hmotného práva součástí jeho samotného (jeho dílčí složkou nebo projevem, metamorfózou atd.), ale je funkcí a smyslem existence civilního práva procesního.

⁶³ Viz PULKRÁBEK, Z. *Zásada úspěchu – „novinky“ v rozhodování o nákladech řízení. Bulletin advokacie. Česká advokátní komora, 2019, č. 1–2, s. 35.*

je ve sporném řízení výjimkou přípustnou za splnění předpokladů uvedených v § 120 odst. 2 OSŘ. Soud sice rozhoduje o tom, zda stranou navržený důkaz provede (§ 120 odst. 1 OSŘ), ale jeho rozhodnutí nesmí být svévolné. A naopak, pokud by pro některé své skutkové tvrzení strana zatížená důkazním břemenem nenavrhla důkaz, měl by ji soud vyzvat k doplnění důkazních návrhů (§ 118a odst. 3 OSŘ), a *nikoliv místo toho z úřední povinnosti provádět dokazování nebo dokonce vyhledávat důkazy, které provede.*

Konečně, pokud jde o „směřování“ dokazování (viz citace shora), nejde o žádné specifikum řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. Právní posouzení je vždy věcí soudu. I když strany mají vlastní názor na to, jak by měla být věc po právní stránce posouzena, soud jím není vázán. Může věc posoudit i jinak, akorát strany musí na možnost jiného právního posouzení upozornit. Dokazování v takovém případě pochopitelně „směřuje“ k objasnění skutečností, které jsou relevantní z hlediska jím zastávaného právního názoru. *Nemůže ale „z moci úřední“ přistoupit k vyšetřování těchto okolností.* Dokazování ve sporném procesu předpokládá v prvé řadě *skutkové tvrzení* procesní strany a dále – nejde-li o výjimku uvedenou v § 120 odst. 2 OSŘ – jí učiněný *důkazní návrh*. Pokud tedy má soud za to, že je možno spoluvlastnictví vypořádat jinak, měl by podle § 118a odst. 2 OSŘ vyzvat k doplnění skutkových tvrzení a důkazních návrhů.

Skutková tvrzení a důkazní návrhy stran jsou omezeny *prekluzivními lhůtami* uvedenými v § 118b OSŘ. Pro odvolací řízení platí *zákaz novot* dle § 205a OSŘ.

Způsoby vypořádání spoluvlastnictví upravuje občanský zákoník v § 1141 a násl. Jde proto o situaci, kdy *z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky*. Na rozdíl od standardního civilního sporného procesu *není soud vázán* na základě § 153 odst. 2 OSŘ *návrhy na způsob vypořádání*, které učinily strany.⁶⁴ *Tato možnost se týká pouze způsobu vypořádání*, a nikoliv např. toho, že by soud mohl zrušit a vypořádat spoluvlastnictví ještě k jiným předmětům, které strany předmětem řízení nečinily. Zvažuje-li soud jiný způsob vypořádání, který žádná ze stran nenavrhla, měl by na to strany v rámci materiálního vedení řízení upozornit a dát jim příležitost se k této možnosti vyjádřit, a to i v případě, že by jeho právní názor neznamenal nutnost doplňovat skutková tvrzení a důkazní návrhy. Bez tohoto upozornění a možnosti vyjádřit se by rozhodnutí soudu bylo pro strany překvapivé.⁶⁵

Na rozdíl od nesporného řízení je možné věc vyřídit *rozsudkem pro uznání* (§ 25 odst. 2 ZŘS, § 153a OSŘ). Vzhledem ke konstitutivní povaze vyhovujícího rozsudku je vyloučen pouze rozsudek pro zmeškání žalovaného (§ 153b odst. 3 OSŘ).⁶⁶

Co se týče průběhu řízení a rozhodování, nelze přehlédnout, že *stanovisko na mnoha místech vychází z představy o dvoufázovosti řízení*, v němž se nejprve rozhodne o zrušení spoluvlastnictví,

⁶⁴ Znamená to, že soud může zvolit i jiný způsob vypořádání. Pokud by občanský soudní řád takovou výjimku neobsahoval, musel by soud např. zamítnout žalobu, kterou by se žalobce domáhal toho, aby mu věc byla přikázána do jeho vlastnictví, ačkoliv by reálné rozdělení bylo možné. Z rakouské judikatury k tomu srov. rozhodnutí OGH 10b691/79 (RS0013236). Tomu lze ale snadno předejít eventuálním petitem.

⁶⁵ Srov. I. ÚS 1247/20 a v literatuře MAZEL, F. Právní rozhovor soudu a stran v civilním procesu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, č. 2, s. 267 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-2-6>

⁶⁶ Byť ani tento závěr není nesporný. Srov. DVOŘÁK, B. Lze vydat rozsudek pro zmeškání konstitutivní povahy? In: DOBROVOLNÁ, E., HAVLÍK, D., KRÁLÍK, M. (eds.). *Pocta Jiřímu Špáčilovi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 99 a násl.

a potom se rozhoduje o způsobu jeho vypořádání. Viz např. odstavec 31: „... *vybavením návrhu na zrušení spoluvlastnictví řízení nekončí, nýbrž soud dále jedná o způsobu jeho vypořádání...*“; odstavec 28: „*Návrhu na zrušení spoluvlastnictví soud buď vyhoví a řízení pokračuje rozhodováním o způsobu jeho vypořádání, anebo jej zamítne a tím se řízení končí*“; popř. odstavce 32, 33 a 50, jež se zmiňují o „*fázi rozhodování o vypořádání podílového spoluvlastnictví*“ (popř. tuto „fázi“ vystihují jinými slovy); ještě před stanoviskem viz nálezh I. ÚS 262/20, který je citován v odstavci 10.

Tato představa je ovšem mylná. *Řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví není rozděleno do žádných fází*, a proto se neodvívá ani tak, že by soud nejprve rozhodl o jeho zrušení, patrně vyčkal právní moci rozsudku, a dále pokračoval v řízení ohledně způsobu jeho vypořádání. *Samotné zrušení je bez vypořádání nemyslitelné* – což ostatně docela jasně dokládají druhá věta § 1143 ObčZ a § 1149 odst. 2 ObčZ – a proto od sebe nelze obě otázky oddělovat (ruku v ruce se zrušením spoluvlastnictví musí jít nová úprava vlastnických poměrů, a nemůže nastat jakési právní vakuum, v němž spoluvlastnictví neexistuje, ale nová vlastnická práva ještě nevznikla). Pokud tyto „dva momenty“ Ústavnímu soudu „do jisté míry“ připomínají „rozhodování o základu nároku a jeho výši v řízení o klasické žalobě na plnění“ (odstavec 28 stanoviska), jde o mylnou asociaci. V řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví bude soud v jednom rozsudku rozhodovat o obou otázkách, a nikoliv jako v případě rozhodování o odůvodněnosti nároku mezitímním rozsudkem a následně o výši nároku rozsudkem konečným. *Uměle konstruování reálně neexistujících fází řízení*, k němuž Ústavní soud přistupuje zjevně jenom proto, aby odůvodnil svou představu o náhradě nákladů řízení, je proto nutno jednoznačně *odmítnout* kvůli porušení zásady jednotnosti procesu, pomocí níž je vyjádřeno to, že řízení tvoří jeden celek a není rozděleno na žádné fáze.⁶⁷

Z pojmu *iudicium duplicis*, ze skutečných nebo domnělých specifik řízení, ani z jakéhokoliv ustanovení platného práva *nelze dovodit, že by se neměla použít pravidla o náhradě nákladů řízení uvedená v § 142 a násl. OSŘ*. Ostatně, tato pravidla by se použila, i kdyby řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví bylo nesporným řízením (jímž ale není), neboť jde o řízení výsostně návrhové, jak bylo uvedeno výše.⁶⁸

5 Lze stanovit úspěch v řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví?

Stanovisko Ústavního soudu má za to, že pouze v případě *zamítnutí* žaloby jde o plný neúspěch žalobce podle § 142 odst. 1 OSŘ (odstavec 29 stanoviska). Pokud soud spoluvlastnictví *zruší, o úspěchu žalobce uvažovat nelze*, neboť

- soud návrhu na zrušení *vyhoví téměř vždy* (odstavce 31 stanoviska);

⁶⁷ WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. Praha: Leges, 2018, s. 77.

⁶⁸ Ze srovnávacího pohledu stojí jistě za povšimnutí, že podle zásady úspěchu ve věci se v Rakousku rozhoduje dokonce i v řízeních o soudní výpovědi v nájemních věcech dle § 560 a násl. ZPO, přestože toto řízení je – českou legislativní terminologií vyjádřeno – snad ještě „zvláštnější“ než ostatní případy *iudicium duplicis*. Viz BYDLINSKI, M. In: FASCHING, H. W., KONECNY, A. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 2. Band / 1. Teilband (EGZPO und § 1–73b ZPO)*. 3. vyd. Manz: Wien, 2015, s. 752.

- „Ve fázi rozhodování o vypořádání zrušeného podílového spoluvlastnictví“ má soud přestat vnímat účastníky jako žalobce a žalovaného *stricto sensu* (přestože je tak zákon označuje). Chybí totiž původce, který by zapříčinil zahájení řízení svým *protiprávním jednáním*: pro nalezení „oběti a viníka“ či vítěze a poraženého, a konstatování úspěchu jedné strany na vrub druhé „chybí klíčový pojmový znak spočívající v tvrzeném zásahu do práv žalobce“ (odstavec 32 stanoviska). *Plný úspěch je v této fázi „pojmově vyloučen“*, a tím je vyloučena i aplikace § 142 odst. 1 OSŘ (odstavec 50 stanoviska);
- při rozhodování o způsobu vypořádání nehraje roli, kdo zahájení řízení inicioval, neboť soud není vázán návrhy účastníků na způsob vypořádání, ale zákonem stanovenou posloupností. Není-li soud vázán návrhy účastníků, není možno stanovit *stricto sensu* ani úspěch ve věci. *Nezáleží na tom, jaký způsob vypořádání jednotliví účastníci navrhovali a ke kterému z nich se soud přiklonil* proto, že lépe korespondoval zákonné posloupnosti (odstavec 34 stanoviska).
- Úspěch ve věci není možno odvíjet ani od toho, co bylo mezi účastníky *sporné a ke čemu bylo prováděno dokazování*, neboť „soud z moci úřední směřuje dokazování k prokázání skutečností potřebných pro ten ze zákonných způsobů vypořádání, který ve věci připadá v úvahu“, přičemž z návrhu účastníků vyjít může, ale nemusí (odstavec 34 stanoviska). Obdobně odst. 42 *in fine*;
- míra úspěšnosti účastníků řízení je *z majetkového hlediska srovnatelná* (strany odcházejí z řízení s touž hodnotou, se kterou do ní vstoupily), a proto jde o částečný úspěch ve smyslu § 142 odst. 2 OSŘ. Majetkovou ztrátu tak každý utrpí pouze ve vynaložených nákladech řízení. Jejich vynaložení nelze klást k tíži kteréhokoli ze spoluvlastníků (odstavce 35 a 36). V odstavci 37 se postup podle § 142 odst. 2 OSŘ označuje pouze za přiměřený.
- Postup soudu podle zásady úspěchu ve věci by vedl ke *snížení výše vypořádacího podílu* spoluvlastníka, kterému nemovitost nebyla přikázána do výlučného vlastnictví, o výši nákladů řízení. Nešlo by o ochranu výkonu vlastnického práva, ale o trest za jeho realizaci (odstavec 43 stanoviska).

Svým rozsahem může předestřená argumentace snad u někoho vyvolat dojem, že Ústavní soud snesl řadu důvodů, proč nelze zásadu úspěchu ve věci na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví vůbec použít. Jde však právě a jenom o dojem. Shora parafrázované myšlenky mohou působit pouze na principu rčení, podle nějž i *stokrát nic umoří osla*, nikoliv však svou přesvědčivostí.

Je namístě zopakovat, že již výchozí úvaha, která uznává plný neúspěch žalobce jen v případě zamítnutí žaloby, ale odmítá vůbec uvažovat o žalobcově úspěchu v případě zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, vychází z *falešné představy o dvoufázovosti řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví*. Žádné řízení, v jehož první fázi se rozhoduje o zrušení spoluvlastnictví, a v domnělé druhé fázi o jeho vypořádání, ale neexistuje. Takový názor neodpovídá ani právní úpravě ani právní praxi. Jde o konstrukt očividně nekorektně vytvořený Ústavním soudem za účelem odůvodnění jeho zřejmě předem utvořené představy o (ne)vypořádání nákladů řízení mezi stranami.

Nepřípadný je též argument dovolávající se (zřejmě odhadem stanovené) převahy rozhodnutí rušících spoluvlastnictví nad rozhodnutími zamítavými. *Statistické údaje*, byť by byly stanoveny ověřitelným způsobem, a ne jenom střelbou od boku, však žádným *zákonem stanoveným kritériem posuzování úspěchu ve věci nejsou*. Fakt, že soud žalobci v určitém typu sporů zpravidla vyhová, neznamená sám o sobě, že by mu neměla být přiznána náhrada nákladů řízení.

Vrcholem nepochopení pak jsou shora citované argumenty, dovolávající se absence tvrzeného zásahu do práv žalobce, majetkového hlediska nebo snížení hodnoty vypořádacího podílu. Nic z toho opět není zákonným kritériem posuzování úspěchu ve věci. Je nad slunce jasné, že *úspěch nebo neúspěch ve věci nelze posuzovat podle ekonomických kritérií*. Stejně tak ale nelze směřovat rovinnu hmotného a procesního práva. Náhrada nákladů řízení je ryze procesní otázkou, a proto pro ni jiná než procesní hlediska nemohou platit. *Procesní právo samo upravuje předpoklady, za nichž lze přiznat právo na náhradu nákladů řízení, a fakt, zda z hlediska hmotného práva jedna ze stran jednala protiprávně, je naprosto nerozhodný*.⁶⁹ Je pozoruhodné, že zatímco ohledně neúspěchu žalobce to stanovisko uznává (zamítnutí žaloby znamená prohru žalobce a jeho povinnost k náhradě nákladů řízení), tak posuzování úspěchu žalobce váže na „tvrzený“ zásah do jeho práv, který zde ale podle Ústavního soudu chybí. Pokud bychom ale logikou Ústavního soudu důsledně pohlíželi i na případ zamítnutí žaloby, pak by bylo nutno položit si otázku, jakého protiprávního jednání se dopustil spoluvlastník, který podal žalobu o zrušení spoluvlastnictví v nevhodnou dobu (§ 1140 odst. 2 ObčZ)? Je podání žaloby v nevhodnou dobu protiprávním jednáním? Pokud není, pak by argumentace Ústavního soudu musela vést k závěru, že i v tomto případě by nebylo možno žalobce považovat za neúspěšného a uložit mu povinnost k náhradě nákladů řízení.

Pes je ale zakopán jinde. Ve skutečnosti *zásah do právní sféry či protiprávní jednání nepatří vůbec mezi předpoklady uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení*. Jestliže soud vyhová žalobě kontumacním rozsudkem nebo rozsudkem pro uznání (ať již pro uznání skutečné, nebo zakládající se na protiústavní úpravě fiktivního uznání nároku), přiznává náhradu nákladů řízení žalobci, aniž bude zkoumat, zda se žalovaný dopustil nějakého protiprávního jednání. Zrcadlově obráceně by to platilo pro případ vzdání se nároku, pokud by je náš (převážně stále socialistický) občanský soudní řád upravoval. Podobné je to ovšem v případě zpětvzetí žaloby: jakého protiprávního jednání se žalobce dopustil, vzal-li žalobu zpět? Ještě evidentněji je nesprávnost názoru Ústavního soudu patrná na určovacích žalobách, u nichž je naléhavý právní zájem zpravidla odůvodněn už jenom pochybnostmi o existenci určitého práva či právního vztahu. Mnohdy nebude možno vůbec tvrdit, že se kupř. neúspěšný žalobce ve sporu o určení vlastnického práva dopustil protiprávního jednání vůči žalovanému, nebo že by naopak žalovaný porušil nějakou hmotněprávní povinnost vůči žalobci. A ještě více zřetelné je to u konstitutivních rozsudků: jakého protiprávního jednání se dopustil žalovaný, neurčil-li čas splnění, a má-li jej proto stanovit soud dle § 1960 ObčZ, nebo změnil-li se okolnosti a soud vzhledem k tomu rozhoduje o zrušení dlouhodobého závazku podle § 2000 odst. 1 ObčZ? Zdaleka přitom nejde o vyčerpávající výčet.

⁶⁹ Samozřejmě však může mít následek v hmotném právu, např. v podobě vzniku povinnosti nahradit újmu vzniklou takovým protiprávním jednáním.

Náhrada nákladů řízení se tedy neodvíjí od hmotněprávních kritérií, nýbrž od pravidel stanovených procesním právem. Pro sporné řízení, stejně jako pro nesporná řízení zahajovaná na návrh, platí *kritérium úspěchu ve věci*, vyjádřené v platné úpravě v § 142 odst. 1 a 2 OSŘ. Podle prvního odstavce citovaného ustanovení „účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přízná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl“. Zmiňuje-li se občanský soudní řád o „věci“, má tím na mysli předmět sporu.⁷⁰ Současné pojetí předmětu sporu je na míle vzdáleno od hmotněprávního pojetí.⁷¹ Procesnímu chápání předmětu sporu proto plně odpovídá stanovisko, podle něž *je zapotřebí úspěch ve věci určit na základě porovnání obsahu věcného návrhu vymezujícího předmět sporu a výroku rozsudku soudu.*⁷² Postačí přitom v obecnosti pouze porovnat návrhy stran s vyzněním rozsudku; nejde tedy o nic nemožného, jak předpokládá stanovisko.

Pro posuzování úspěchu ve věci – tj. vítězství ohledně předmětu sporu chápaného v procesním smyslu – je podstatné uvědomit si, že *žalobce se nedomáhá jenom zrušení spoluvlastnictví, ale především toho, aby spoluvlastnictví bylo zrušeno určitým způsobem.* Samotné zrušení bez vypořádání ostatně není myslitelné. Proto je zřejmě výstižnější uvažovat o tom, že žalobce navrhuje, aby soud zrušil spoluvlastnictví rozdělením společné věci (včetně varianty zřízení jednotek), nebo příkázáním věci za přiměřenou náhradu jemu samotnému nebo několika spoluvlastníkům, nebo jejím prodejem ve veřejné dražbě. Návrh žalovaného pak směřuje buď jenom k zamítnutí žaloby, nebo je jeho obsahem nejen implicitní či výslovný souhlas se zrušením, ale – proto, že jde o *iudicium duplex* – také návrh na vypořádání (zrušení) způsobem oproti žalobci odlišným. K tomu patří nejen případy, kdy žalobce navrhuje, aby mu věc byla přikázána, a žalovaný navrhuje rozdělení společné věci, ale rovněž situace, kdy se shodují na samotném způsobu vypořádání, ale obsah tohoto způsobu je odlišný; např. každá strana navrhuje, aby věc byla přikázána do jejího vlastnictví, nebo každá z nich navrhuje jinak vysoký vypořádací podíl, nebo v případě reálného rozdělení každá z nich požaduje jinak velkou část společné věci. V podstatě o totéž jde v případě, kdy je předmětem sporu zrušení spoluvlastnictví k několika společným věcem a obě strany se shodují na zrušení kupř. příkázáním věci, ale každá z nich usiluje získat do svého vlastnictví jiné věci.⁷³

Porovnáním výroku rozsudku s těmito věcnými návrhy žalobce a žalovaného pak lze posoudit, která strana ve věci (tj. ohledně předmětu sporu) uspěla.

*Zruší-li soud spoluvlastnictví způsobem, který navrhoval žalobce, zatímco žalovaný navrhoval pouze, aby byla žaloba zamítnuta, nebo navrhoval odchylný způsob zrušení spoluvlastnictví, půjde o plný úspěch žalobce ve věci.*⁷⁴ O plném úspěchu by v tomto případě nebylo možno uvažovat

⁷⁰ MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 2002, s. 16–17.

⁷¹ Vyčerpávající přehled různých pojetí v teorii i judikatuře od minulosti až do současnosti podávají první dvě rozsáhlé části monografie ALTHAMMER, Ch. *Streitgegenstand und Interesse. Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-152251-2>

⁷² BYDLINSKI, M. In: FASCHING, KONECNY, 2015, op. cit., s. 750.

⁷³ K této situaci viz NS 22 Cdo 1450/2015 (R 5/2016).

⁷⁴ Viz např. rozhodnutí NS 22 Cdo 1340/2014. V této věci bylo spoluvlastnictví zrušeno příkázáním společné věci do výlučného vlastnictví žalobce. K nákladům Nejvyšší soud konstatoval: „Jestliže se žalobkyně domáhala zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví a příkázání společné věci do svého výlučného vlastnictví, zatímco žalovaný navrhoval vypořádání spoluvlastnictví rozdělením společné věci, je závěr nalézacích soudů o splnění podmínek postupu podle § 142 odst. 1 o. s. ř. správný.“

jenom tehdy, pokud by soudem zvolený způsob zrušení odpovídal *eventuálnímu petitu* žalobce. Žalobce by např. primárně navrhoval reálné rozdělení, a pro případ, že by nebylo možné, aby mu byla věc za náhradu přikázána do jeho výlučného vlastnictví. Předpokladem vyhovění eventuálnímu petitu na přikázání věci je neúspěch petitu primárního; proto již nelze uvažovat o plném, ale jenom o *částečném úspěchu*.⁷⁵ Pro úplnost je nutno dodat, že na povinnost soudu zamítnout primární petit nic nemění ani to, že zrušení spoluvlastnictví patří mezi určité způsoby vypořádání; § 153 odst. 2 OSŘ připouští, aby se soud od návrhu stran odchýlil, ale nikoliv aby o nich nerozhodoval. Fakt, že se tak v současné praxi neděje, je chybou, jež na tomto závěru nemůže nic změnit.

Zamítnutí žaloby naopak znamená *plný neúspěch žalobce* a jeho povinnost hradit náklady řízení plně úspěšnému odpůrci.

Zruší-li soud spoluvlastnictví způsobem, který navrhoval *žalovaný*, půjde o *jeho úspěch*. Např. žalobce navrhoval reálné rozdělení společné věci a žalovaný její prodej a rozdělení výtěžku. Soud dospěl k závěru, že reálné rozdělení není možné a vzhledem k tomu, že žádná ze stran o věc neměla zájem, vyhověl návrhu žalovaného na prodej věci a rozdělení výtěžku. Pak je namístě, aby žalovanému byla přiznána plná náhrada nákladů řízení. *Nesdílíme názor, podle něž by žalobce měl v takové situaci vždy minimálně poloviční úspěch, protože soud vyhověl jeho návrhu na zrušení spoluvlastnictví*.⁷⁶ Obsahem věcného návrhu žalobce není jakékoliv zrušení spoluvlastnictví, ale *konkrétní způsob a obsah jeho zrušení. Není ani důvod, aby se v těchto případech hledělo k tomu, co bylo mezi účastníky sporné a k čemu bylo prováděno dokazování* (NS 22 Cdo 2059/2015). Jde o jeden z mála závěrů stanoviska Ústavního soudu, s nimiž lze souhlasit. Zdůvodnění tohoto závěru je ovšem jiné, než se domnívá Ústavní soud: úspěch ve věci lze určit jedině na základě *výsledku řízení*,⁷⁷ a to porovnáním konkrétních věcných návrhů stran (včetně způsobu a obsahu likvidace spoluvlastnictví) s výrokem rozsudku soudu.

Nastane-li situace, kdy na straně žalované vystupuje někdo, kdo souhlasí se zrušením i způsobem vypořádání (a konkrétním obsahem tohoto způsobu), pak to bude typicky proto, že si žalobce předem nezjistil jeho stanovisko a podal proti němu žalobu; kdyby si je zjistil, mohl tento spoluvlastník vystupovat jako společník na straně žalující nebo mohla věc skončit mimosoudní dohodou. Jde tedy vlastně o situaci, kdy žalovaný nezavdal příčinu k podání žaloby, a proto by mu měla být *přiznána náhrada nákladů řízení proti žalobci dle § 143 OSŘ*; to by mělo *per analogiam* platit i v případech, kdyby jej nebylo možno považovat za neúspěšného, tedy v situaci, kdy soud zrušil spoluvlastnictví způsobem, který tento žalovaný navrhoval shodně s žalobcem (pokud by v takovém případě nedošlo k uzavření smíru, což je velmi pravděpodobné).

Pokud by žalovaný sice souhlasil se zrušením a navrženým konkrétním způsobem vypořádání, ale chtěl by jich dosáhnout pouze mimoprocesní cestou, tj. bránil by se podání žaloby v situaci, kdyby zde byl ještě nějaký další spoluvlastník, který se dohodnout vůbec nechce, pak by bylo v pořádku, aby žalobce označil za žalovaného (i s nákladovými důsledky) toho, který je ochoten řešit věc mimosoudně, avšak není ochoten připojit se k žalobci. Řízení

⁷⁵ Srov. BYDLINSKI, M. In: FASCHING, KONECNY, 2015, op. cit., s. 751.

⁷⁶ KRÁLÍK, M. In: SPÁČIL, KRÁLÍK a kol., 2021, op. cit., s. 729.

⁷⁷ BYDLINSKI, M. In: FASCHING, KONECNY, 2015, op. cit., s. 750.

o zrušení spoluvlastnictví se musí účastnit všichni spoluvlastníci, a proto jestli jeden z nich nehodlá být procesním společníkem na straně žalující, ačkoli třeba věcně se zrušením a způsobem vypořádání souhlasí, nezbude nic jiného, než jej označit za žalovaného.⁷⁸

Konečně *přibližně stejný je úspěch obou stran* v situaci, kdy sice obě navrhovaly zrušení, ale jiným způsobem, než tím, k němuž se ve výroku rozsudku přiklonil soud. V takovém případě lze jejich náklady považovat za vzájemně zrušené (§ 142 odst. 2 OSŘ).

Stanovisko Ústavního soudu připouští, aby v odůvodněných a spíše výjimečných případech bylo právo na náhradu nákladů přiznáno podle § 142 odst. 3 OSŘ, neboť *způsob vypořádání závisí na úvaze soudu* (odstavec 38). Vedle toho ale stanovisko uvádí také to, že soud je *vázán zákoným pořadím jednotlivých způsobů vypořádání* podle § 1144 a násl. ObčZ. V odstavci 26 dokonce oba argumenty uvádí pospolu, přestože je evidentní, že *jeden z nich vylučuje druhý*: pokud je soud vázán zákonem stanovenou posloupností způsobů vypořádání, pak se tohoto pořadí musí držet a nemůže si mezi nimi vybírat podle vlastní úvahy. Z občanského zákoníku je přitom zřejmé, že *soud žádný prostor pro uvážení ohledně volby jednotlivých způsobů vypořádání nemá*:

- je-li to možné, rozhodne soud o rozdělení společné věci (§ 1144 odst. 1 ObčZ);
- není-li rozdělení společné věci dobře možné (např. proto, že by se tím podstatně snížila její hodnota; viz § 1144 odst. 1 ObčZ), soud ji přikáže za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům (§ 1147 první věta ObčZ);
- nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud prodej věci ve veřejné dražbě (§ 1147 věta druhá ObčZ).

Skutkové podstaty těchto právních norem jasně vymezují předpoklady, za nichž má být určitý způsob vypořádání zvolen. Jejich součástí je vždy také to, že není možno použít způsobu předcházejícího. Tím je samozřejmě stanoveno také pořadí jednotlivých způsobů. Úkolem soudu je pak posoudit, zda stranami navržený způsob zrušení spoluvlastnictví odpovídá znakům skutkové podstaty právní normy upravující daný způsob, popř. zda není naplněna skutková podstata jiného způsobu zrušení. Navrhuje-li např. žalobce fyzické rozdělení věci, které ale není možné, pak jeho návrh neodpovídá hmotnému právu: právní následek plynoucí z § 1144 odst. 1 ObčZ (rozdělení věci) nelze dovodit, neboť není naplněna jeho skutková podstata (vyžadující dělitelnost věci). *O žádnou volnou úvahu soudu ohledně znaků skutkové podstaty nebo právních následků zde evidentně nejde*.

Pro náhradu nákladů řízení z toho jednoznačně plyne, že *aplikace § 142 odst. 3 OSŘ, odůvodněná argumentem dovolávajícím se úvahy soudu, zde nepřichází zpravidla v úvahu*. Navíc, ačkoli Ústavní soud používá úvahu soudu jako obecný argument, je třeba si povšimnout, že ustanovení dopadá jen na případy, kdy na úvaze soudu závisí rozhodnutí o výši plnění, nikoli rozhodnutí vůbec. Názor, že „způsob vypořádání spoluvlastnictví závisí na úvaze soudu“ (odstavce 26 a 38 stanoviska), je tedy z hlediska § 142 odst. 3 OSŘ irelevantní.

⁷⁸ Samozřejmě se tím má na mysli situace, kdy je více spoluvlastníků a alespoň jeden se dohodnout nechce. Pokud jsou spoluvlastníci pouze dva a jeden dopředu souhlasí s řešením druhého spoluvlastníka, který ale přesto podá žalobu, pak je na místě aplikovat § 143 OSŘ.

Vzdor výslovnému připuštění náhrady nákladů při údajném uvážení soudu se zdá, že Ústavní soud chápe význam uvážení spíše obráceně, totiž že je mu jedním z důvodů, proč náhradu nepřiznávat. Vadí mu, že spoluvlastník „nemá osud řízení zcela ve svých rukou“ (odstavce 26 stanoviska). I to je třeba odmítnout. Je sice pravdou, že pokud by rozhodnutí soudu bylo zcela nepředvídatelné, podobalo by se řízení loterii a pak by asi náhrada jeho nákladů byla stěží ospravedlnitelná. Ale tak tomu není. I když soud rozhoduje na základě uvážení (nebo když aplikuje právní normu obsahující neurčitý pojem), musí respektovat *hodnoty a zásady* obsažené v právním řádu a také judikaturu, která pomocí hodnot a zásad konkretizuje kritéria rozhodování (např. stanoví hlediska pro volbu, kterému ze spoluvlastníků přikázat společnou věc v případě, že se jejího přikázání domáhají oba spoluvlastníci a oba také splňují předpoklady pro vyhovění takovému návrhu). Na řadu mohou právě v těchto případech přijít i hodnoty a zásady mimoprávní, resp. „společenská hodnocení“ různých praktických situací.⁷⁹ Znalost toho všeho lze po účastnících řízení žádat.

Nahodilé *vlastní přesvědčení soudce* („*richterliche Eigenwertung*“) může být měřítkem rozhodnutí naprosto výjimečně – až tehdy, když uvedené hodnoty a zásady neukazují řešení.⁸⁰ Pomine-li se tato možnost, je třeba říci, že *prvek nejistoty při uvážení by neměl být významný a pro účastníky neúnosný*. Pokud by i tak Ústavnímu soudu vadil, necht' v rámci svého dotváření podústavního práva *zruší náhradu nákladů v jakýchkoli případech nejednoznačného právního posouzení, což bude v podstatné části sporů* (minimálně v těch, v nichž Nejvyšší soud shledá přípustnost dovolání). Důsledně vzato by se však neměl zastavit ani zde, neboť nejistý výsledek je i ve sporech složitých skutkově. Nepřesvědčí-li jeho svědci soud nebo když dokonce zemřou, účastník přece také „nemá osud řízení zcela ve svých rukou“.

O vyloučení náhrady nákladů má ve skutečnosti smysl uvažovat jedině v případech, kdy zákon dává soudu prostor pro uvážení, ale vůbec nevymezuje kritéria, z nichž má soud vyjít; viz shora pod číslem 3. Avšak ne *eo ipso* kvůli úvaze soudu, nýbrž proto, že v nich není dán určitý výsledek, kterého by se účastníci mohli domáhat, takže pak ani nelze určit vítěze a poraženého. A v důsledku variability výsledků, k nimž nakonec může soud dospět, lze jediné tady říci, že rozhodnutí soudu je pro účastníky natolik nepředvídatelné, že by vůči nim byla náhradová povinnost nespravedlivá.

6 Preventivní funkce náhrady nákladů řízení

Stanovisko zjevně přehlíží, že náhrada nákladů řízení plní nejen *funkci vyrovnávací*, ale také *preventivní*.⁸¹ Hrozba povinnosti k náhradě nákladů řízení v případě procesního neúspěchu by měla *strany odrazovat od soudičství* a motivovat k tomu, aby se nejprve pokusily spornou záležitost urovnat smírně, a aby se nepouštěly do podávání bezdůvodných žalob.⁸² Čím méně neuvážených sporů bude vedeno, tím lépe pro potenciální strany řízení, které nebudou

⁷⁹ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. 4. vyd. München – Wien – Bern: C. H. Beck – Manz – Stämpfli, 2013, s. 67.

⁸⁰ BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vyd. Wien: Springer, 1991, s. 367.

⁸¹ Viz např. CHVOSTA, P. *Prozesskostenrecht*. Wien: Manz, 2001, s. 12 a násl.

⁸² Viz též KODEK, G. E. *Funktion und Dogmatik des Prozesskostensatzes aus österreichischer Sicht*. ZZP. 2015, č. 1, s. 50 a násl.

zatežovány nutností hájit svá práva v řízení před soudem. Pozitivně však preventivní funkce náhrady nákladů řízení působí na soudnictví jako celek, neboť vede ke snížení nápadu.

Názor vyslovený ve stanovisku Ústavního soudu neumožňuje, aby se preventivní funkce náhrady nákladů řízení plně uplatnila. Stranám hrozí jenom *minimální riziko* uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení. V případě neúspěchu straně akorát nebudou refundovány náklady, které sama vynaložila, ale k náhradě nákladů úspěšnému odpůrci nebude (zásadně) povinná. *Absence rizika spjatá se zrušením sporu* může evidentně vést k tomu, že *strany nebudou mít zájem dohodnout se na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví* a jedna z nich podá žalobu. *Vzroste tím počet věcí*, o nichž se řízení povede v podstatě zbytečně, neboť strany by se v nich mohly dohodnout, kdyby je k tomu motivovalo riziko povinnosti k náhradě nákladů řízení. Ústavnímu soudu to ale zřejmě nevádí, jelikož „podání návrhu je projevem výkonu ústavně chráněného vlastnického práva“ (odstavec 31 stanoviska) a „je svobodnou volbou jiného spoluvlastníka (žalovaného) neuzavřít navrženou mimosoudní dohodu a požadovat určitý způsob vypořádání, neboť i na jeho straně jde o výkon ústavně zaručeného vlastnického práva“. Tím ovšem Ústavní soud bojkotuje snahu zákonodárce spory omezovat, projevující se nejen v samotném § 142 OSŘ, ale i v úpravě přetorského či soudního smíru, mediace nebo předžalobní výzvy k plnění.

Stanovisko zřejmě vychází z představy, že náhrada má být uložena tomu, kdo „zapříčinil zahájení řízení svým protiprávním jednáním.“ „*Sankční*“ *funkci však v úpravě náhrady nákladů hledat nelze*. Civilní právo procesní slouží k prosazení soukromých subjektivních práv a oprávněných zájmů, ale nikoli k trestání jejich porušovatelů; náhrada nákladů řízení jako sankce za porušení hmotného práva ani nemůže fungovat.⁸³

7 Oddělení ze spoluvlastnictví, vypořádání společného jmění a jiné věci

V odstavci 13 stanoviska se uvádí, že závěry v něm učiněné se přiměřeně vztahují i na *oddělení ze spoluvlastnictví*; v odstavci 23 se obdobně konstatuje přiměřená platnost závěrů vyslovených o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví pro *vypořádání společného jmění* (v odstavci 46 už nikoliv jenom přiměřeně).

Vzhledem k tomu, že argumentaci a závěry stanoviska považujeme za nesprávné, máme bez nutnosti dalšího rozboru uvedených případů za to, že jimi není nijak odůvodněno ani to, aby se v nich nepřiznávala náhrada nákladů řízení. Přesto považujeme za vhodné k nim učinit stručnou poznámku, především co se oddělení ze spoluvlastnictví týče. Ohledně něj jde totiž o situaci podstatně odlišnou od zrušení spoluvlastnictví, a je tak mylné, pokud se Ústavní soud – navíc bez bližší argumentace a zohlednění rozdílů – odvolává na přiměřenou platnost závěrů, ke kterým dospěl u zrušení spoluvlastnictví. Zatímco zrušením spoluvlastnictví dochází k zániku spoluvlastnického vztahu, v případě oddělení ze spoluvlastnictví existuje spoluvlastnický vztah nadále, akorát je zredukován okruh spoluvlastníků a v důsledku toho

⁸³ Funkce trestu se náhradě nákladů přisuzovala v dávnější historii. Viz CHVOSTA, 2001, op. cit., s. 2, nebo KODEK, 2015, op. cit., s. 30 a násl.

změněna velikost spoluvlastnických podílů přetrvávajících spoluvlastníků; ačkoliv velikost jejich podílů vzrostla, společná věc sama se v důsledku oddělení její části zmenšila.⁸⁴ Nejsou zde žádné způsoby vypořádání jako u zrušení spoluvlastnictví, ani tím pádem není stanoveno jejich pořadí; k vypořádání zde v podstatě nedochází, neboť to je „zahrnuto“ přímo v oddělení. Z § 1140 odst. 2 ObčZ („*Každý ze spoluvlastníků může kdykoli žádat o své oddělení ze spoluvlastnictví, lze-li předmět spoluvlastnictví rozdělit...*“) je zřejmé, že v soudním řízení o oddělení ze spoluvlastnictví *vůbec nepůjde o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví jako celku*, ale pouze o oddělení žalobce. *Na straně žalující bude moci stát jenom spoluvlastník (případně spoluvlastníci) usilující o své oddělení, na straně žalované všichni ostatní.* Situace se nemůže obrátit, tj. nemůže nastat to, že by zbývající spoluvlastníci navrhovali, aby od nich byl jimi žalovaný spoluvlastník oddělen. *A nepřichází tedy v úvahu ani to, že by žalovaní spoluvlastníci mohli v tomto řízení bez vzájemné žaloby navrhnout něco jiného než zamítnutí žaloby* (např. pro nedělitelnost věci nebo kvůli tomu, že žaloba byla podána v nevhodný čas nebo k jejich újmě). Soud žalobě buď vyhoví, nebo ji zamítne.⁸⁵ Z uvedeného plyne, že *žaloba o oddělení ze spoluvlastnictví povahu iudicii duplicis vůbec nemá*; proto i kdyby byly závěry Ústavního soudu správné – jako že nejsou – nemohly by se na oddělení ze spoluvlastnictví použít, a to ani přiměřeně.

Tím však pochybnosti neustávají.

V prvé řadě nelze přehlédnout, že na *pravidla vypořádání spoluvlastnictví odkazují také další ustanovení občanského zákoníku*. Znamená to, že by se náhrada nákladů řízení neměla přiznávat také ve sporech o vypořádání společného majetku manželů v případě opuštění společné domácnosti (§ 699 odst. 1 ObčZ), o vypořádání společenství jmění (§ 1239 ObčZ), nebo o vypořádání majetku společnosti (§ 2746 odst. 2 ObčZ)?

Nadto obsahuje občanský zákoník daleko větší množství ustanovení, které povolávají soud ke *konstitutivnímu rozhodování*, než by bylo žádoucí. Ohledně řady z nich stanoví sám občanský zákoník, že *soud není vázán návrhy stran*, popř. i bez takového ustanovení alespoň některá z nich bude možno podřadit pod § 153 odst. 2 OSŘ. Velmi snadno by pak bylo možno názor vyjádřený ve stanovisku rozšířit i na ně. Mohli bychom se pak setkat s tím, že *se náhrada nákladů řízení nebude přiznávat* např. v řízení, v němž soud moderoval smluvní pokutu dle § 2051 ObčZ, nebo jež se týkalo změny rozsahu plnění (§ 577 a § 1800 odst. 2 ObčZ), či řady dalších záležitostí. *Velmi snadno by pak mohlo dojít k faktickému přijetí tzv. American rule*,⁸⁶ a tedy k *pouze výjimečnému přiznávání náhrady nákladů řízení*. Nešlo by ovšem o nic zas tak moc nového, neboť takovou situaci už naši předkové zažili v 19. století.⁸⁷ Otázkou je, zda se do ní chceme navrátit.

⁸⁴ KRÁLÍK, M. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 139–140.

⁸⁵ Lze také dodat, že zamítnutí žaloby patrně v případě oddělení ze spoluvlastnictví nebude tak „výjimečné“, jak Ústavní soud argumentuje ve prospěch svých závěrů o vyloučení zásady úspěchu ve věci pro oblast zrušení spoluvlastnictví. Není zde doceněno to, že předpokladem oddělení je možnost reálného rozdělení věci, která je v zásadě (ne ovšem vždy) dána jen u pozemků, nikoliv však obvykle u jiných nemovitých věcí, o movitých věcech ani nemluvě.

⁸⁶ Viz BALCAROVÁ, A. *English Rule vs. American Rule. Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2019, roč. 27, č. 8, s. 278.

⁸⁷ ŠŤASTNÝ, M. *Náklady v soudním řízení civilním. Díl I. Náklady v řízení nalézacím*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1930, s. 11.

Uvedené výtky platí i ohledně náhrady nákladů řízení ve sporu o *vypořádání společného jmění manželů*. Rovněž zde jde o řízení, v němž může žalovaný (bez nutnosti podat vzájemnou žalobu a dostat se tak do postavení žalobce) činit návrhy na to, aby byly věci patřící do společného jmění přikázány jemu. I v tomto případě může být exekuční titul v exekuci uplatněn oběma stranami. *Přiměřená (či přímá?) aplikovatelnost závěrů stanoviska na tato řízení je podobně argumentačně nepodloženým krokem jako v případě oddělení ze spoluvlastnictví.*

Závěrem

Právní názor Ústavního soudu odmítající zásadně přiznávat náhradu nákladů řízení o zrušení spoluvlastnictví není správný. Nelze jej odůvodnit domnělými specifiky údajně se podávajícími z pojmu *iudicium duplícis*, neboť z něj neplyne nic víc než to, že i žalovaný může učinit vlastní věcný návrh na rozhodnutí, aniž by musel podat vzájemnou žalobu, a že rozsudek je exekučním titulem pro obě strany. Neplyne ani z § 153 odst. 2 OSŘ a nelze jej odůvodnit ani nespornou povahou řízení či údajnou nemožností stanovit úspěch ve věci. Řízení o zrušení spoluvlastnictví je řízením sporným, které se zahajuje žalobou a končí rozsudkem, a *úspěch ve věci se v něm určí porovnáním výroku rozsudku soudu s věcnými návrhy stran obsaženými v žalobě nebo ve vyjádření k ní.*

Stanovisko Ústavního soudu může mít dopad mnohem dalekosáhlejší, než si patrně Ústavní soud vůbec dokázal představit. Argumentace uvedená ve stanovisku totiž může vést k vyloučení povinnosti k náhradě nákladů řízení i v řadě dalších věcí. Nevyhnutelným důsledkem by pak bylo *popření preventivní funkce náhrady nákladů řízení*, které by přestaly strany odrazovat od neuváženého vedení sporů. A *podpora soudčství* není zřejmě to, co bychom mohli od Ústavního soudu očekávat.

Promlčení práva kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu*

Limitation of Capital Company's Right to Require Payment of a Contribution

Luboš Brim**

Abstrakt

Jednou z hlavních povinností společníků kapitálových obchodních společností je povinnost poskytnout vklad do základního kapitálu společnosti. Této povinnosti odpovídá právo společnosti na splacení vkladu. Jelikož je právo na splacení vkladu právem majetkové povahy, jehož promlčitelnost zákon nevylučuje a pro něž nestanoví zvláštní promlčecí lhůtu, mělo by v souladu s § 611 OZ podléhat promlčení v obecné promlčecí lhůtě dle § 619 a 629 OZ. V tomto textu zkoumám, zdali přesto nelze nalézt teleologické argumenty, které by nasvědčovaly závěru, že by se právo na splacení vkladu nemělo promlčovat. Dovozuji, že se promlčitelnost práva na splacení vkladu může dostávat do konfliktu s ochranou věřitelů společnosti, avšak toliko je-li společnost v úpadku. K zajištění efektivní ochrany věřitelů společnosti proto není zapotřebí promlčitelnost práva zcela vyloučit, ale pouze omezit právo společníka namítat promlčení vkladové povinnosti v případě, že je společnost v úpadku a právo na splacení vkladu vůči společníku uplatňuje insolvenční správce, postupující s přiměřenou rychlostí. V těchto situacích je nutné pokládat vznesení námítky promlčení společníkem za zneužití práva.

Klíčová slova

Kapitálová obchodní společnost; základní kapitál; vklady; promlčení; insolvenční řízení.

Abstract

One of the main obligations of shareholders of capital companies is the obligation to provide a contribution to the company's share capital. This obligation corresponds to the company's right to require payment of the contribution. Since the right to require the contribution is a right of a proprietary nature, the limitation of which is not excluded by law and for which no special limitation period is provided, it should, in accordance with Section 611 CC, be subject to the general limitation period under Sections 619 and 629 CC. In the present text, I examine whether teleological arguments can nevertheless be found which would support the conclusion that the right to require the contribution should not be time-barred. I conclude that the limitation of the right to require the contribution can conflict with the protection of the company's creditors, but only if the company is bankrupt. Therefore, in order to ensure effective protection of the company's creditors, it is not necessary to exclude the limitation of the right altogether, but only to restrict the right

* Za připomínky k tomuto textu děkuji oběma anonymním recenzentům, dále pak Kristýně Jarošové, Radku Rubanovi a Zuzaně Vlachové.

** Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 257073@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8441-1824 / Scopus ID: 58355598400 / Research ID: KHX-9382-2024

of a shareholder to argue that the obligation to provide a contribution is time-barred if the company is bankrupt and the right to require the contribution from the shareholder is exercised by the insolvency administrator acting with reasonable expediency. In such situations, it must be considered an abuse of shareholder's rights, if they plead that the right to require contribution is time-barred.

Keywords

Capital Company; Share Capital; Contributions; Statute of Limitations; Insolvency Proceedings.

Úvod

Společníci kapitálových obchodních společností se podílejí na tvorbě základního kapitálu společnosti svými vklady. Jejich povinnosti poskytnout vklad odpovídá na straně obchodní společnosti právo vklad požadovat.¹ Občanský zákoník pak stanoví, že se všechna majetková práva, s výjimkou případů stanovených zákonem, promlčují.² Právo na splacení vkladu peněžitého či vnesení vkladu nepeněžitého (dále „právo na splacení vkladu“) je přitom bezesporu právem majetkovým, o kterém zákon nestanoví, že by promlčení podléhat nemělo. Je tedy nasnadě úsudek, že se jedná o právo podléhající promlčení. O podobný transparentní sylogismus se opírá též judikatura Nejvyššího soudu, která právo společnosti na splacení vkladu společníka označila za právo promlčitelné.³

Promlčitelnost práva však nemusí být – navzdory zdánlivě jednoznačné dikci § 611 OZ – vyloučena jen výslovným ustanovením zákona. Není totiž žádný důvod, proč by právě u pravidel vymezujících okruh práv, jež se promlčují (tedy pravidel o předmětu promlčení), nemělo být možné uplatnit obecně akceptované postupy soudcovského dotváření práva.⁴

¹ POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, J., LASÁK, J., KOTÁSEK, J. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 50. Srovnej též poznatek, že upsáním akcií vzniká mezi akciovou společností a upisovatelem závazkový vztah, jehož obsahem je mimo jiné pohledávka společnosti za upisovatelem na splnění převzaté vkladové povinnosti (ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J., LASÁK, J., PIHERA, V., LÁLA, D., JOSKOVÁ, L. *Akciové společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 19, marg. č. 70). Tezí, že akciová společnost je od svého vzniku věřitelkou vkladové pohledávky (*Einlageforderung*) vůči společníku, viz např. též v GÖTZE, C. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. § 1–75*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 54, marg. č. 12, MAYER, B. R., KOLKE, M. A. vom. In: HÖLTERS, W., WEBER, M. *Aktiengesetz. Kommentar*. 4. vyd. München: C. H. Beck, Verlag Vahlen, 2022, § 54, marg. č. 4, KOCH, J. In: KOCH, J. *Aktiengesetz*. 17. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 54, marg. č. 3. V německé dogmatice se dodává, že před zápisem do obchodního rejstříku náleží vkladová pohledávka předběžné společnosti (*Vorgesellschaft*). K subjektivitě předběžné právní osoby viz v českém prostředí zejména RUBAN, R. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, § 127, marg. č. 84.

² § 611 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále „OZ“).

³ Nejvyšší soud se k uvedenému právnímu názoru přiklonil v režimu právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1553/2007, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2011, sp. zn. 29 Cdo 631/2010). Právní nauka však tento závěr přebírá i do kontextu právní úpravy účinné v současnosti (WEINHOLD, D. *Promlčení a prekluze v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 228, FILIP, V., FYRBACH, D. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 76, HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 604, VÍTEK, J. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 520, marg. č. 25, EICHLEROVÁ, K. Arbitrabilita korporátních sporů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2017, č. 19, s. 662).

⁴ K dotváření práva obecně viz MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 211–254.

Lze-li tudíž nalézt přesvědčivou (dostatečně silnou) teleologickou argumentaci, vystavěnou na důvodech, jež převažují nad hodnotami chráněnými institutem promlčení, je přípustné provést teleologickou redukci § 611 věty první OZ a doplnit zde obsaženou normu o výjimku, která stanoví, že určité majetkové právo s ohledem na svůj smysl a účel promlčení nepodléhá, přestože tak není výslovně stanoveno zákonem.⁵

V předloženém textu se proto pokouším nalézt důvody, jež by mohly opodstatňovat vyloučení práva kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu z dosahu institutu promlčení, a posoudit jejich přesvědčivost. Dospívám k závěru, že relevantní argumenty, v jejichž světle by se promlčitelnost práva na splacení vkladu mohla jevit problematickou, identifikovat lze. Usiluji proto o formulaci proporcionálního řešení, které umožní ochránit hodnoty, jimž je promlčitelnost práva na splacení vkladu na újmu, a zároveň zcela neupozadí hodnoty chráněné institutem promlčení. Domnívám se, že uspokojivé výsledky v tomto směru přináší konstrukce, jež právo na splacení vkladu obecně koncipuje jako oprávnění podléhající promlčení, avšak společníku upírá možnost dovolávat se promlčení tohoto práva, je-li proti němu v případě úpadku společnosti uplatněno insolvenčním správcem, který postupuje při vymáhání dotčeného oprávnění s přiměřenou rychlostí.

1 Zákonná úprava promlčení práva na splacení vkladu v SRN

Jelikož se budou úvahy rozvíjené v tomto textu nezřídka opírat o argumenty, které vyslovuje německá dogmatika, je zapotřebí v krátkosti nastínit, jak se k otázce promlčení práva na splacení vkladu staví právní řád Spolkové republiky Německo a jaký vývoj tamější úprava daného problému prodělala. Do 14. 12. 2004 nebylo promlčení práva na splacení vkladu německým právem nijak speciálně regulováno. Na dotčené oprávnění tedy podle názoru, který se prosadil v doktríně⁶

⁵ Tuzemská rozhodovací praxe tak navzdory nedostatku zákonných pravidel legitimně teleologicky zdůvodnila například závěr o nepromlčitelnosti práva započíst pohledávku dle § 580 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, respektive nyní § 1982 OZ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 630/2002, či jeho usnesení ze dne 15. 12. 2022, sp. zn. 23 Cdo 1558/2022), práva na vyplnění blankosměnky [rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 10. 2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004 (uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 71/2005), popřípadě rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1181/2009] nebo práva na převod pozemku podle § 60a zákona č. 219/2000 Sb. (náleží Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. II. ÚS 4754/12). Německá judikatura bez výslovného zákonného podkladu dovodila kupříkladu, že se nepromlčuje právo nájemce na odstranění vad předmětu nájmu [rozsudek Spolkového soudního dvora (dále „BGH“) ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. VIII ZR 104/09, NJW 2010, 1292] nebo právo vlastníka bytové jednotky na řádný výkon správy společné věci (rozsudek BGH ze dne 27. 4. 2012, sp. zn. V ZR 177/11, ZWE 2012, 325).

⁶ Viz ULMER, P. In: ULMER, P. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Großkommentar*. 8. vyd. Berlin: De Gruyter, 1992, § 19, marg. č. 10, HUECK, A. In: BAUMBACH, A., HUECK, A. *GmbH-Gesetz*. 16. vyd. München: C. H. Beck, 1996, § 9, marg. č. 10, § 19, marg. č. 9a. Viz též DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 20. Dále srovnej BRINKMANN, M. Neues Verjährungsrecht contra Gläubigerschutz? *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2002, č. 18, s. 855, GÖTZE, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 81, SCHWANDTNER, C. In: FLEISCHER, H., GOETTE, W. *Münchener Kommentar zum GmbHG. Band 1*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2022, § 19, marg. č. 371, SERVATIUS, W. In: NOACK, U., SERVATIUS, W., HAAS, U. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 23. vyd. München: C. H. Beck, 2022, § 19, marg. č. 85.

i judikatuře,⁷ dopadala obecná promlčecí lhůta upravená v německém občanském zákoníku (BGB). Dokud byla obecná promlčecí lhůta stanovena v délce třiceti let a opatřena objektivně určeným počátkem,⁸ problémy související s promlčením práva na splacení vkladu nevystávaly v praxi, a proto nebyly ani předmětem výraznějšího zájmu právní vědy.⁹

S účinky od 1. 1. 2002 byla provedena komplexní reforma úpravy promlčení, jež obecnou promlčecí lhůtu zkrátila ze třiceti let na tři.¹⁰ Aplikace takto nově koncipované promlčecí lhůty na právo na splacení vkladu byla ovšem vnímána jako nevhodná zejména z hlediska ochrany věřitelů společnosti coby hlavního účelu, jemuž vkladová povinnost slouží.¹¹ Zkrácení obecné promlčecí lhůty na tři roky, bylo – v zájmu nastolení rovnováhy zájmů věřitelů a dlužníků – kompenzováno subjektivizací pravidla o určování jejího počátku, čímž bylo nositelům práv zajištěno, že se jim právo zpravidla nepromlčí, dokud nezískali férovou šanci k jeho uplatnění.¹² V případě práva na splacení vkladu nicméně koncipování počátku promlčecí lhůty na subjektivním principu věřitelům společnosti, na jejichž ochranu je toto

⁷ Rozsudky BGH ze dne 13. 4. 1992, sp. zn. II ZR 277/90, DStR 1992, 1552, ze dne 24. 7. 2000, sp. zn. II ZR 202/98, a ze dne 11. 2. 2008, sp. zn. II ZR 171/06, či rozsudek *Oberlandesgericht Düsseldorf* ze dne 27. 2. 2009, sp. zn. 16 U 73/08, BeckRS 2009, 23452.

⁸ Jak vyplývalo z § 195 BGB ve znění účinném do 31. 12. 2001.

⁹ SCHNORR, R. Die Verjährung von Einlageforderungen im Kapitalgesellschaftsrecht. *Deutsches Steuerrecht*. 2002, č. 30, s. 1269. Již v tehdejší literatuře například Hueck vyslovil v diskusní rovině názor, že by se zřetelem k zásadám tvorby a zachování základního kapitálu bylo možné uvažovat o úplné nepromlčitelnosti práva na splacení vkladu (HUECK, 1996, op. cit., § 9, marg. č. 10, § 19, marg. č. 9a). Hlasy vyslovující se ve prospěch vyloučení zmiňovaného práva z promlčení byly nicméně ojedinělé (GÖTZE, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 81) a daná myšlenka se v právní vědě neprosadila (ARNOLD, M., NOTZ, R. In: HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. *Aktiengesetz: Großkommentar. Dritter Band, Teilband 1*, § 53a–66. 5. vyd. Berlin: De Gruyter, 2022, § 54, marg. č. 152).

¹⁰ Viz zákon z 26. 11. 2001, BGBl. I 2001, Nr. 61, 29. 11. 2001, s. 3138 (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), a § 195 a 199 BGB ve znění účinném od 1. 1. 2002.

¹¹ SCHNORR, 2002, op. cit., s. 1269, BRINKMANN, 2002, op. cit., s. 855, ETTINGER, J., REIFF, G. Die Auswirkungen der Entscheidung des BGH vom 7. 7. 2003 (NZG 2003, 867) auf zukünftige und bereits vollzogene Heilungen verdeckter Sacheinlagen bei der GmbH. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2004, č. 6, s. 258. Shrnutí dalších – k právní úpravě kritických – názorů vyslovených v tehdejší literatuře viz např. v MANSEL, H.-P., BUDZIKIEWICZ, C. Verjährungsanpassungsgesetz: Neue Verjährungsfristen, insbesondere für die Anwaltshaftung und im Gesellschaftsrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2005, č. 6, s. 327–328, a SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 372–374.

¹² PETERS, F., JACOBY, F. In: HABERMANN, N. *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil § 164–240 (Allgemeiner Teil 5)*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2014, § 199, marg. č. 1. Srovnej též WITT, C.-H. Schuldrechtmodernisierung 2001/2002 – Das neue Verjährungsrecht. *Juristische Schulung*. 2002, č. 2, s. 106. K tezi, že navázání počátku promlčecí lhůty na znalost věřitele o rozhodných okolnostech a osobě dlužníka zajišťuje věřiteli férovou šanci k uplatnění práva, viz např. ELLENBERGER, J. In: PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 75. vyd. München: C. H. Beck, 2016, Überblick vor § 194, marg. č. 2, či rozsudky BGH ze dne 28. 10. 2014, sp. zn. XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713, a ze dne 16. 12. 2015, sp. zn. XII ZB 516/14, NJW 2016, 629. Z komparativního hlediska srovnej ohledně navzájem spjatých tendencí ke zkracování promlčecích lhůt a subjektivizaci jejich počátku ZIMMERMANN, R. „... ut sit finis litium“: Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage. *JuristenZeitung*. 2000, č. 18, s. 859–862, ZIMMERMANN, R., LEENEN, D., MANSEL, H.-P., ERNST, W. Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. *JuristenZeitung*. 2001, č. 13, s. 686, ZIMMERMANN, R. *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 85–99. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511495113>, a BAR, C. von, CLIVE, E. M. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Volume 1*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, komentář k čl. III.–7:201, bod B.

oprávnění stanoveno, nijak neprospívá, neboť rozhodující pro započetí běhu dané lhůty je vědomost nositele práva na splacení vkladu, tedy společnosti samotné, nikoli vědomost jejích věřitelů. A co je ještě podstatnější, věřitelé společnosti postrádají mimo insolvenční řízení možnost jakkoli ovlivnit, zda bude právo na splacení vkladu vůči společníkům jménem společnosti uplatněno, či nikoli.¹³

Vzhledem k široce sdílenému mínění, že aplikace obecné tříleté subjektivní promlčecí lhůty na vkladovou povinnost vede k neuspokojivým výsledkům, byl s účinností od 15. 12. 2004 do § 54 akciového zákona,¹⁴ upravujícího hlavní povinnosti akcionáře, včetně povinnosti vkladové, vložen nový odstavec 4, který stanoví, že se nárok společnosti na splacení vkladu promlčí za 10 let od svého vzniku. V případě zahájení insolvenčního řízení proti společnosti však promlčení nenastane dříve než 6 měsíců od okamžiku zahájení tohoto řízení. Smyslem naposledy zmíněné normy je, aby se nárok na splacení vkladu nepromlčel, dokud insolvenční správce nezíská reálnou možnost prověřit splnění vkladových povinností a učinit kroky směřující ke stavení promlčecí lhůty, tedy zejména pohledávku na splacení vkladu uplatnit před orgánem veřejné moci.¹⁵ Obdobná ustanovení byla současně začleněna rovněž do § 19 odst. 6 zákona o společnostech s ručením omezeným¹⁶ a § 22 odst. 6 zákona o družstvech.^{17, 18}

Pravidlo, podle něhož promlčecí lhůta ohledně práva na splacení vkladu neskončí dříve než 6 měsíců od zahájení insolvenčního řízení proti společnosti – obsažené ve všech třech právě zmíněných ustanoveních –, převažující část německé literatury vykládá tak, že pouze umožňuje prodloužení dosud neuběhlé promlčecí lhůty, avšak nemá vliv na účinky promlčení,

¹³ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 20, CAHN, A., SPANNENBERG, M. v. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *beck-online.GROSSKOMENTAR. AktG*. München: C. H. Beck, 2023, § 54, marg. č. 82, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 21.

¹⁴ *Aktiengesetz* (dále „AktG“).

¹⁵ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 21–22, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 380, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 90.

¹⁶ *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (dále „GmbHG“).

¹⁷ *Genossenschaftsgesetz* (dále „GenG“).

¹⁸ Novelizace akciového zákona, zákona o společnostech s ručením omezeným a zákona o družstvech byla provedena zákonem ze 9. 12. 2004, BGBl. I 2004, Nr. 66, 14. 12. 2004, S. 3214 (*Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*).

kteří již nastalo ke dni zahájení insolvenčního řízení.^{19,20} Závěr, že dané pravidlo dopadá pouze na dosud nepromlčené právo, se v dostupné literatuře nezdůvodňuje jinak než poukazem na intenci německého zákonodárce vyjádřenou v důvodové zprávě k zákonu, kterým byly zvláštní promlčecí lhůty pro právo na splacení vkladu do akciového zákona, zákona o společnostech s ručením omezeným a zákona o družstvech zavedeny.²¹

Ani v citované důvodové zprávě však není toto stanovisko nijak argumentačně podepřeno. Lze pouze seznat, že pravidlo o prodloužení promlčecí lhůty u práva na splacení vkladu při zahájení insolvenčního řízení tvůrci dotčené právní úpravy vnímali jako protějšek normy obsažené v § 211 BGB, podle níž se v případě úmrtí dlužníka právo nepromlčí dříve než za šest měsíců od přijetí dědictví dědicem (popřípadě od nastoupení dalších tam uvedených okolností). Ustanovení § 211 BGB přitom nepochybně způsobuje prodloužení toliko u dosud neuplynulých promlčecí lhůt. Srovnání § 54 odst. 4 AktG, § 19 odst. 6 GmbHG a § 22 odst. 6 GenG s § 211 BGB však není přesvědčivé, jelikož věřitel zemřelého dlužníka mohl své právo uplatnit ještě před jeho smrtí, takže případné dřívější promlčení dotčeného oprávnění může jít k jeho tíži. Naproti tomu věřitelé společnosti nemohou až do okamžiku nabytí dispozičního práva k majetkové podstatě společnosti insolvenčním správcem uplatnění práva na splacení vkladu ovlivnit, proto je nastoupení účinků promlčení vůči nim obtížněji obhajitelné.

Situace, kdy promlčecí lhůta ohledně práva na splacení vkladu uplyne ještě před zahájením insolvenčního řízení, se v německém právu řeší pomocí institutu odporovatelnosti. Odpůrcí žalobou se totiž lze domáhat mimo jiné vyslovení relativní neúčinnosti opomenutí

¹⁹ SONTHEIMER, J. Die neuen Verjährungsfristen für die StB- und RA-Haftung und im Gesellschaftsrecht. *Deutsches Steuerrecht*. 2005, č. 19, s. 837, GÖTZE, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 89, GRIGOLEIT, H. C., RACHLITZ, R. In: GRIGOLEIT, H. C. *Aktiengesetz, Kommentar*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2020, § 54, marg. č. 14, ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 164, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 379. Henkel zmiňuje, že v právní nauce zazněl též odlišný (zřetelně menšinový) názor, podle něhož zahájení insolvenčního řízení působí stavení běhu promlčecí lhůty se zpětnými účinky, a způsobuje tak prodloužení i u již uplynulých promlčecích lhůt (HENKEL, A. Die Rechtsprechung zum Nachweis der Einzahlung der Stammeinlage in der Insolvenz der GmbH. *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht*. 2005, č. 12, s. 650, a HENKEL, A. Die Verjährung der Hauptforderung des Insolvenzschuldners bei Unzulässigkeit der Aufrechnung nach § 96 I Nr. 3 InsO. *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht*. 2007, č. 2, s. 88).

²⁰ Pojetí, které v následujícím textu navrhuji pro české právo, se tedy od koncepce zvolené německým zákonodárcem odchyľuje. Stanovení delší promlčecí lhůty totiž věřitelům společnosti nedává dostatečnou záruku, že se budou moci uspokojit ze zdrojů, které měli společníci společnosti poskytnout v rámci vkladů, neboť ať již bude pro právo na splacení vkladu předepsána promlčecí lhůta v jakékoli délce, úpadek společnosti, při němž se splnění vkladové povinnosti stane pro věřitele relevantním, může vždy nastat později. Proto je k zajištění plnohodnotné ochrany věřitelů pro případ úpadku společnosti nezbytné, aby právo na splacení vkladu mohlo být v jejich prospěch insolvenčním správcem uplatněno, i když ohledně něj už promlčecí lhůta uplynula. Pokud je ovšem naproti tomu insolvenčnímu správci umožněno právo na splacení vkladu uplatnit ve prospěch majetkové podstaty i po promlčení tohoto oprávnění, není vůbec zapotřebí pro něj stanovovat delší promlčecí lhůtu. Podle mnou prosazovaného pojetí lze tudíž právo na splacení vkladu podrobit obecné promlčecí lhůtě, avšak insolvenčnímu správci je namísto po určitéu přiměřenou lhůtu umožnit uplatnit rovněž právo, ohledně něhož již promlčecí lhůta před zahájením insolvenčního řízení uplynula.

²¹ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 21.

včasného uplatnění práva před orgánem veřejné moci, jež vedlo k marnému uplynutí promlčecí lhůty.²² Úspěšné uplatnění odpůrčího práva pak za daných okolností vede k obnově vymahatelnosti práva.²³ Sama německá dogmatika ovšem konstatuje, že možnost odporovat opomenutí včasného uplatnění práva na splacení vkladu společností nepředstavuje plně uspokojivý nástroj ochrany věřitelů společnosti,²⁴ a to zejména s ohledem na lhůty, které jsou zákonem pro uplatnění odporu stanoveny,²⁵ a dále též proto, že věřitelé odporující opomenutí musejí prokázat zkracující úmysl dlužníka, anebo alespoň to, že mělo dané opomenutí povahu vědomého a volního (*wissentlich und willentlich*) činu, což může být obtížné.²⁶

2 Funkce práva na splacení vkladu

Abychom mohli zhodnotit, nakolik je potlačení promlčitelnosti práva na splacení vkladu teleologicky opodstatněné, musíme osvětlit, jakému účelu toto právo slouží, a jaký cíl je naopak sledován institutem promlčení. Povinnost společníka k poskytnutí vkladu směřuje k vytvoření základního kapitálu.²⁷ Účel vkladové povinnosti a s ní korespondujícího práva tedy musí vyplývat z funkcí základního kapitálu jako takového. Základnímu kapitálu přitom literatura připisuje následující funkce:

- a) Funkci hranice vážnosti. Výše základního kapitálu vyjadřuje míru zdrojů, které musí zakladatelé obětovat (případně které podle svého vlastního rozhodnutí obětují), aby se mohli vyvázat z režimu osobní odpovědnosti a mohli vstoupit do režimu omezené

²² Srovnej např. KAYSER, G., FREUDENBERG, N. In: STÜRNER, R., EIDENMÜLLER, H., SCHOPPEMEYER, H. *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2*. § 80–216. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 129 InsO, marg. č. 25, HUBER, M. In: GOTTWALD, P., HAAS, U. *Insolvenzrechts-Handbuch*. 6. vyd. München, C. H. Beck, 2020, § 46, marg. č. 19, SCHMIDT, K. In: SCHMIDT, K. *Insolvenzordnung*. 20. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 129, marg. č. 35, a rozsudek BGH ze dne 15. 10. 1975, sp. zn. VIII ZR 62/74. Ve vztahu k promlčení práva na splacení vkladu viz ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 167, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 381, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 89.

²³ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 21, GRIGOLEIT, RACHLITZ, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 14, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 381.

²⁴ Srovnej GÖTZE, C. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1*. § 1–75. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 54, marg. č. 101–103.

²⁵ 4 roky u skutkové podstaty bezúplatného jednání (§ 4 *Anfechtungsgesetz* a § 134 *Insolvenzordnung*), respektive 10 let u skutkové podstaty úmyslného zkrácení věřitele (§ 3 *Anfechtungsgesetz* a § 133 *Insolvenzordnung*), jež je ovšem z důkazních důvodů prakticky obtížně využitelná.

²⁶ Viz rozsudky BGH ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. IX ZR 284/95, DtZ 1997, 52, ze dne 22. 12. 2005, sp. zn. IX ZR 190/02, NZI 2006, 155, ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. IX ZR 213/09, NZI 2011, 249, a ze dne 16. 1. 2014, sp. zn. IX ZR 31/12, NZI 2014, 218; KAYSER, FREUDENBERG, 2019, op. cit., § 129 InsO, marg. č. 24, BORRIES, Ch., HIRTE, H. In: HIRTE, H., VALLENDER, H. *Insolvenzordnung, Band 2*. München: Verlag Franz Vahlen, 2023, § 129, marg. č. 119, HUBER, M. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., § 46, marg. č. 19, RAUPACH, K. In: FRIDGEN, A., GEIWITZ, A., GÖPFERT, B. *BeckOK Insolvenzrecht*. 31. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 129, marg. č. 35.

²⁷ § 15 odst. 1 a § 30 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále „ZOK“), ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 115 a 122, POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, LASÁK, KOTÁSEK a kol., 2022, op. cit., s. 45, marg. č. 184–186.

či zcela vyloučené odpovědnosti. Tím se vytváří pobídky proti zakládání obchodních společností bez dostatečného uvážení nebo přímo s podvodným úmyslem.²⁸

- b) Funkci garanční. Základní kapitál slouží k ochraně věřitelů společnosti. Směřuje k vytvoření a zachování hodnot, jež budou věřitelům moci sloužit pro uspokojení jejich pohledávek (garančně-úhradová funkce), je kritériem pro zákaz některých dispozic s vlastním kapitálem společnosti, jež by mohly být pro věřitele ohrožující (garančně-kontrolní funkce), a dává věřitelům informaci ohledně míry důvěry společníků ve společnost (garančně-signalizační funkce).²⁹
- c) Funkci pracovního kapitálu. Základní kapitál zajišťuje minimální kapitálovou vybavenost společnosti pro provoz zvolené podnikatelské činnosti, zejména ve fázi bezprostředně následující po jejím vzniku.³⁰
- d) Funkci organizační. Základní kapitál je technická pomůcka pro stanovení míry práv a povinností jednotlivých společníků, ovšem s výhradou, že rozsah konkrétního práva či povinnosti může být od velikosti podílu společníka na základním kapitálu obchodní společnosti odpoután.^{31,32}

²⁸ KOVÁŘÍČEK, K. *Základní kapitál a ochrana věřitelů při jeho rozdělování*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 30–35, PENTZ, A., PRIESTER, H.-J., SCHWANNA, A. Raising Cash and Contributions in Kind when forming a Company and for Capital Increases. In: LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter, 2006, s. 46. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110926583>. Srovnej též funkci testu serióznosti dle DĚDIČ, J. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 18, marg. č. 67. Podobně viz „uzamykací funkci“ (*Sperrfunktion*) dle SUDMEYER, J. In: SCHÜPPEN, M., SCHAUB, B. *Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 10, marg. č. 7.

²⁹ KOVÁŘÍČEK, 2022, op. cit., s. 35–46. Srovnej také PENTZ, A., PRIESTER, H.-J., SCHWANNA, A. Raising Cash and Contributions in Kind when forming a Company and for Capital Increases. In: LUTTER, 2006, op. cit., s. 44, GRIGOLEIT, H. C. In: GRIGOLEIT, 2020, op. cit., § 1, marg. č. 24, 26–31, WÖSTMANN, H. In: HENSSLER, M., STROHN, L. *Gesellschaftsrecht*. 5. vyd. München, C. H. Beck, 2021, § 1, marg. č. 10. Viz též ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 225, KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, § 30, marg. č. 5–6, ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, 2021, op. cit., s. 124, DĚDIČ, J. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 17–18, marg. č. 62–65, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2017, sen. zn. 29 ICdo 92/2015.

³⁰ KOVÁŘÍČEK, 2022, op. cit., s. 46–51, PENTZ, A., PRIESTER, H.-J., SCHWANNA, A. Raising Cash and Contributions in Kind when forming a Company and for Capital Increases. In: LUTTER, 2006, op. cit., s. 44–45. Podobně viz funkci financování (*Finanzierungsfunktion*) podle SUDMEYER, J. In: SCHÜPPEN, SCHAUB, 2018, op. cit., § 10, marg. č. 6. Srovnej též pojetí základního kapitálu jako vlastního zdroje financování majetku dle ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, 2021, op. cit., s. 128.

³¹ KOVÁŘÍČEK, 2022, op. cit., s. 51–53, GRIGOLEIT, H. C. In: GRIGOLEIT, 2020, op. cit., § 1, marg. č. 24. Tato funkce základního kapitálu se v literatuře označuje též jako funkce účastenská (KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., § 30, marg. č. 6) nebo jednoduše jako funkce míry účasti společníka na společnosti (ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 225, a podobně ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, 2021, op. cit., s. 128).

³² Někdy se zmiňuje rovněž funkce měřítka zisku a ztráty, avšak jen s takřka okamžitými námitkami, že je velmi problematické o takové funkci základního kapitálu hovořit (ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 225, DĚDIČ, J. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 17, marg. č. 60–61).

Mezi těmito úlohami se zpravidla přiznává přední místo funkci garanční, tedy ochraně věřitelů společnosti.³³ Zcela odpovídající úsudek lze pak formulovat ve vztahu k samotnému právu na splacení vkladu. Uvedené oprávnění v souladu s garanční funkcí základního kapitálu primárně směřuje zejména k tomu, aby společnost reálně nabyla hodnoty odpovídající jejímu základnímu kapitálu a aby tyto hodnoty mohly případně posloužit k uspokojení pohledávek věřitelů společnosti.³⁴

3 Funkce promlčení

Proti účelům práva na splacení vkladu stojí funkce institutu promlčení, jež bývají zpravidla formulovány následovně:

- a) Ochrana (domnělého) dlužníka před důkazní nouzí. S rostoucím odstupem od okolností, jež jsou podle hmotného práva rozhodné pro existenci určitého subjektivního práva, je stále obtížnější postavit mimo rozumné pochybnosti najisto, zda nárok skutečně vznikl a zda posléze nezanikl (hovoří se o „zatemňující moci času“, *verdunkelnde Macht der Zeit*). V důsledku „zatemňující moci času“ tedy narůstá riziko důkazní nouze, a to nejen ohledně okolností zakládajících nárok (jež musí zásadně dokazovat nositel práva), ale též ohledně okolností bránících vzniku práva nebo působících zánik či oslabení práva (které zásadně prokazuje dlužník), případně ohledně okolností, z nichž by dlužníku mohl vzejít regresní nárok proti jiné osobě (jež by byl rovněž nucen prokázat dlužník). Vzhledem k tomu, že věřitel má oproti dlužníku lepší pozici k odvrácení rizika důkazní nouze vyvolané plynutím času, neboť je s to předmětné riziko eliminovat bezodkladným uplatněním práva před orgánem veřejné moci,³⁵ je věřitel lepším

³³ POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, LASÁK, KOTÁSEK a kol., 2022, op. cit., s. 60, marg. č. 258, podobně KOVAŘÍČEK, 2022, op. cit., s. 35. Takto viz např. i SUDMEYER, J. In: SCHÜPPEN, SCHAUB, 2018, op. cit., § 10, marg. č. 5, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 1, marg. č. 10. Heider přímo zmiňuje ostatní funkce základního kapitálu jen v poznámce pod čarou (HEIDER, K. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 1, marg. č. 97). Odlišně Dědič pokládá za hlavní funkci základního kapitálu to, že je mírou účasti společníka na společnosti (DĚDIČ, J. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 18, marg. č. 66).

³⁴ Německá dogmatika dovozuje, že povinnost k zaplacení vkladového ážia neslouží primárně k ochraně věřitelů společnosti, a proto nepodléhá zvláštní desetileté promlčecí lhůtě ve smyslu § 54 odst. 4 AktG, § 19 odst. 6 GmbHG a § 22 odst. 6 GenG, nýbrž obecně tříleté promlčecí lhůtě podle § 195 a § 199 BGB [SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 375, SERVATIUS, W. In: NOACK, SERVATIUS, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 86, EBBING, F. In: MICHALSKI, L., HEIDINGER, A., LEIBLE, S., SCHMIDT, J. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*. Band 1. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 19, marg. č. 191]. Tento závěr by měl být přenositelný též do práva českého, neboť nestává-li se vkladové či emisní ážio součástí základního kapitálu (POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, LASÁK, KOTÁSEK a kol., 2022, op. cit., s. 45–46, marg. č. 187), nepřebírá jeho garanční funkci, a tudíž není ani zapotřebí ve vztahu k tomuto oprávnění provádět modifikace účinků promlčení, které si garanční funkce vynucuje u práva na splacení vkladu. Je však nutno dodat, že emisní či vkladové ážio musí být podle českého práva splaceno ještě před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku (§ 148, § 253 ZOK), respektive před podáním návrhu na zápis nové výše základního kapitálu akciové společnosti (§ 492 odst. 1 ZOK). Problém promlčení práva na zaplacení vkladového a emisního ážia by tedy zpravidla neměl vyvstávat.

³⁵ Dlužník by mohl iniciovat spor o neexistenci své povinnosti k plnění podáním negativní určovací žaloby, nejví se však společensky žádoucí ani spravedlivé, aby byli dlužníci stimulováni k preventivnímu vyvolávání tohoto typu sporů.

nositelem rizika důkazní nouze. Dlužníku se proto dává možnost, aby po uplynutí stanoveného množství času, v jehož průběhu věřitel své právo neuplatnil, odepřel věřiteli plnění bez nutnosti důkazně objasňovat rozhodný skutkový děj, jenž mohl založit věřitelem tvrzený nárok, čímž se negativní důsledky hrozby důkazní nouze vyvolané plynutím času v plné míře přenášejí na věřitele.³⁶

- b) Ochrana (skutečného) dlužníka před neúměrně dlouhým omezením dispoziční volnosti. Je společensky nežádoucí, aby musel dlužník k uspokojení svého věřitele vázat po nepřiměřeně dlouhou dobu prostředky, které by bylo možné využít ke generování užítku. Promlčení otevírá dlužníku možnost, aby takto nečinné zdroje přeměroval tam, kde budou moci vytvářet prospěch.³⁷ Z jiného hlediska lze hovořit o tom, že dlouhodobé neuplatnění práva věřitelem vytváří v dlužníkovi rozumné očekávání (*reasonable reliance*), že právo již uplatněno nebude.³⁸
- c) Ochrana veřejného zájmu na včasném dosažení právní jistoty a právního míru (*Rechtsfrieden*).³⁹ Právní styk vyžaduje, aby byly sporné právní vztahy vyjasněny co nejrychleji. Pro společnost je nežádoucí, jsou-li orgány pověřené řešením společenských konfliktů zatěžovány spory vzniklými dávno v minulosti, jejichž posuzování se bude vyznačovat zvýšenou náročností, a tedy nákladností. Aby byly kapacity soudů ušetřeny pro aktuální, naléhavé spory, je dána možnost vyřídit kauzu vyplývající ze skutkového stavu vyvstalého dávno v minulosti bez obsáhlého dokazování na základě námítky promlčení.⁴⁰ Prostřednictvím institutu promlčení se tedy faktický stav, který po dlouhou dobu nebyl nikým zpochybňován, počíná pokládat za stav nastolený po právu.⁴¹

³⁶ VOLLMAIER, P. In: FENYVES, A., KERSCHNER, F., VONKILCH, A. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: ABGB § 1451 bis 1502*. 3. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2012, § 1451, marg. č. 23, PETERS, F., JACOBY, F. In: HABERMANN, 2014, op. cit., Vorbemerkungen zu § 194–215, marg. č. 7, GROTHE, H. In: SCHUBERT, C. *Münchener Kommentar zum BGB. Band 1. Allgemeiner Teil. § 1–240*. 9. vyd. München, C. H. Beck, 2021, § 194, marg. č. 6, ELLENBERGER, J. In: PALANDT, 2016, op. cit., Überblick vor § 194, marg. č. 8, HENRICH, W. In: HAU, W., POSECK, R. *BeckOK BGB*. 65. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 194, marg. č. 1, ZIMMERMANN, 2002, op. cit., s. 64, BAR, CLIVE, 2009, op. cit., komentář k čl. III.–7:101, bod E.

³⁷ ELLENBERGER, J. In: PALANDT, 2016, op. cit., Überblick vor § 194, marg. č. 8, VOLLMAIER, P. In: FENYVES, KERSCHNER, VONKILCH, 2012, op. cit., § 1451, marg. č. 23, PETERS, F., JACOBY, F. In: HABERMANN, 2014, op. cit., Vorbemerkungen zu § 194–215, marg. č. 5.

³⁸ ZIMMERMANN, 2002, op. cit., s. 64, BAR, CLIVE, 2009, op. cit., komentář k čl. III.–7:101, bod E.

³⁹ Rozsudek BGH ze dne 25. 7. 2017, sp. zn. VI ZR 222/16, NJW 2017, 2755, ELLENBERGER, J. In: PALANDT, 2016, op. cit., Überblick vor 194, marg. č. 9.

⁴⁰ VOLLMAIER, P. In: FENYVES, KERSCHNER, VONKILCH, 2012, op. cit., § 1451, marg. č. 24, DÖRNER, H. In: SCHULZE, R. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 11. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2022, Vorbemerkung zu § 194–218, marg. č. 1, ZIMMERMANN, 2002, op. cit., s. 64, BAR, CLIVE, 2009, op. cit., komentář k čl. III.–7:101, bod E. Význam pro právní jistotu zdůrazňují též Peters, Jacoby a Grothe, avšak uvádějí, že jelikož se k promlčení přihlíží jen k námítké účastníka, může být odbřemenění soudů toliko vedlejším následkem promlčení, avšak nikoli jeho hlavním účelem (PETERS, F., JACOBY, F. In: HABERMANN, 2014, op. cit., Vorbemerkungen zu § 194–215, marg. č. 7, a GROTHE, H. In: SCHUBERT, 2021, op. cit., § 194, marg. č. 7, podobně ELLENBERGER, J. In: PALANDT, 2016, op. cit., Überblick vor 194, marg. č. 11).

⁴¹ Rozsudek BGH ze dne 8. 12. 1992, sp. zn. X ZR 123/90, NJW-RR 1993, 1059, a rozsudek BAG ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. 9 AZR 431/13, NZA-RR 2015, 229, HENRICH, W. In: HAU, POSECK, 2023, op. cit., § 194, marg. č. 1.

Účely promlčení se u práva na splacení vkladu společníka neprojevují méně intenzivně než u jiných práv, jejichž promlčitelnost je všeobecně nesporná.⁴² „Zatemňující moc času“ dopadá na vkladovou povinnost společníka srovnatelnou měrou jako na jiné pohledávky z právních jednání.⁴³ Logika rozložení rizika důkazní nouze je přítom ve vztahu mezi společností a společníkem, jenž je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, stejná jako u jiných oprávnění: i zde je společnost lépe disponována toto riziko odvrátit, neboť může (zastoupena členy svých orgánů a jinými zástupci) vyvolat spor o zmiňované právo podáním žaloby na plnění proti společníkovi. Výhrady vůči promlčení práva na splacení vkladu tak mohou vyplývat jen z toho, že v daném případě proti hodnotám chráněným institutem promlčení působí – intenzivněji než u jiných majetkových oprávnění – hodnoty svědčící pro zachování vymahatelnosti práva. Zvláštní zdůvodnění nepromlčitelnosti práva na splacení vkladu pak můžeme hledat a) v ochraně ostatních společníků a b) v ochraně osob stojících mimo obchodní společnost, tedy jejich věřitelů.⁴⁴

4 Zdůvodnění nepromlčitelnosti ochranou ostatních společníků

Argumenty ve prospěch nepromlčitelnosti práva na splacení vkladu vycházející z vnitřních poměrů obchodní společnosti jsou vystavěny na myšlence, že společník, který nesplnil svou vkladovou povinnost, participuje na společnických právech, aniž by učinil to, co by výkon těchto práv mělo hospodářsky podmiňovat.⁴⁵ Výkon společnických práv z jeho strany je pak na újmu ostat-

⁴² Institut promlčení a jeho účely vždy stojí v opozici s účelem normy, která zakládá oprávnění, o jehož promlčení jde. Zatímco příslušná norma vyjadřuje spravedlnostní úsudek, že by se oprávněnému mělo dostat určité plnění, výsledkem aplikace institutu promlčení je, že oprávněný toto plnění neobdrží, a hodnotové rozhodnutí stojící v pozadí normy, jež právo zakládá, je tak popřeno. To je ale nevyhnutelný a zamýšlený účinek promlčení práva jakožto legitimního soukromoprávního institutu (srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2020, sp. zn. 28 Cdo 1865/2020).

⁴³ Brinkman argumentuje, že u práva na splacení vkladu je potřeba ochrany domnělého dlužníka před rizikem důkazní nouze coby základní účel promlčení málo relevantní, neboť jsou vznik i zánik tohoto práva zpravidla podrobně zdokumentovány, a jsou tudíž i po delším časovém úseku snadno dokazatelné (BRINKMANN, 2002, op. cit., s. 855–856). Tomuto argumentu lze však přisvědčit jen stěží. V první řadě nenacházím žádný důvod, proč by důkazní situace ohledně vkladové povinnosti měla být jednodušší než u jiných pohledávek vyplývajících z písemně zaznamenaných projevů vůle, u kterých se promlčitelnost běžně akceptuje, například smlouvy o úvěru či zápůjčce. Písemné zachycení vzniku či zániku pohledávky navíc není nikdy absolutní záštitou proti důkazním obtížím. I když je například splnění povinnosti poskytnout peněžité vklad zachyceno ve výpisech z účtu a účetnictví, nezaručuje to, že se dlužník neocitne v důkazní nouzi po několika desítkách let, kdy bude účet zrušen a listinné doklady skartovány.

⁴⁴ Tuto distinkci by mohl poněkud narušovat fakt, že také společníci jsou nositeli nároků vůči společnosti, byť se jedná o nároky reziduální (KOVARČÍČEK, 2022, op. cit., s. 11–13; k reziduálním nárokům viz též RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 38–39). Tato skutečnost však, myslím, není na újmu použitelnosti dále rozpracované argumentace. Pakliže společníci mají určitý (reziduální) nárok vůči společnosti, jsou i oni vkladovou povinností ostatních společníků chráněni coby věřitelé. Mají-li se také oni v určité míře uspokojovat v insolvenčním řízení, je namístě i k jejich prospěchu uplatnit výklad, jenž pro případ úpadku společnosti poskytuje fixním věřitelům ochranu proti účinkům promlčení práva společností na splacení vkladu, byť bude míra uspokojení společníků vzhledem k podřízenosti jejich pohledávek z titulu účasti na společnosti v insolvenčním řízení [§ 172 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále „IZ“)] pravděpodobně zanedbatelná.

⁴⁵ Srovnej například zdůvodnění sístace hlasovacích práv společníka, jenž je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, konstatováním, že se jím „brání vlivu na rozhodování společnosti u toho společníka, který neplní svoji základní povinnost“ (POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 900).

ním společníkům, kteří svou vkladovou povinnost splnili. Proti uvedené myšlence je však možno namítnout, že jistá míra zapojení společníka, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, do života společnosti odpovídá vůli zákonodárce, jenž připustil, aby společník vykonával řadu práv spojených s účastí v obchodní společnosti ještě dříve, než splatí svůj vklad.⁴⁶

O hlasovacím právu zákon stanoví, že je nemůže vykonávat společník, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti,⁴⁷ a u některých dalších práv uvádí, že společníkovi přísluší toliko v rozsahu, v jakém splnil svou vkladovou povinnost, čímž implicitně limituje postavení společníka, jenž dosud své vkladové povinnosti nedostál.⁴⁸ Ostatní práva nicméně společníku náležejí v plném rozsahu, i když prozatím svou vkladovou povinnost nesplnil. To, že společnická práva může vykonávat subjekt, který zcela nesplnil svou základní povinnost vůči společnosti, tedy není důsledkem aplikace institutu promlčení, ale hodnotového rozhodnutí zákonodárce.

Promlčitelnost práva na splacení vkladu by tak z hlediska ochrany ostatních společníků mohla být přesvědčivě kritizována, toliko pokud by promlčení tohoto práva zákonodárcem předvídané zapojení společníka, jenž svou povinnost dosud nesplnil, do fungování společnosti prohlubovalo oproti stavu, který zde panuje před promlčením. Abychom tedy mohli zhodnotit přesvědčivost naznačeného argumentu ve prospěch vyloučení promlčení práva na splacení vkladu, musíme nejprve prozkoumat, jaké následky promlčení předmětného práva má.

Není pochyb, že hlavním důsledkem promlčení dotčeného oprávnění bude vznik práva společníka odepřít plnění, tedy omezení přímé vymahatelnosti vkladové povinnosti, neboť to je samotným jádrem institutu promlčení.^{49,50} Kromě toho musí promlčení práva na splacení vkladu rovněž omezit vymahatelnost povinnosti hradit úrok z prodlení ve dvojnásobné výši.⁵¹ Obecný náhled na otázku promlčení práva na úrok z prodlení je vybudován na přesvědčivém argumentu, že po promlčení práva na jistinu již nemohou nově přirůstat další nepromlčené úroky z prodlení, neboť v takovém případě by přetrvávající vymahatelnost neustále přirůstající úrokové pohledávky vytvářela ustavičný tlak na dlužníka, aby svůj dluh splnil, a tím popírala smysl primárního účinku promlčení jistiny, tj. možnosti dlužníka po právu odmítnout plnění bez nutnosti zjišťovat trvající existenci tvrzeného dluhu.⁵² Proto

⁴⁶ Viz kupříkladu poznatek, že „s nesplacenou akcií [jsou] zásadně spojena tatáž práva a povinnosti jako s akcií, jejíž emisní kurs byl v plné výši splacen a která byla řádně emitentem vydána“ (LÁLA, D., DĚDIČ, J., LASÁK, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 1226–1227).

⁴⁷ § 173 odst. 1 písm. d), § 426 písm. a) a § 660 písm. a) ZOK.

⁴⁸ V tomto směru viz například obecnou úpravu práva na podíl na likvidačním zůstatku (§ 37 odst. 2 ZOK, dle něhož se likvidační zůstatek rozdělí mezi společníky nejprve do výše, v jaké splnili svou vkladovou povinnost) nebo speciální pravidlo o likvidačním zůstatku u akciové společnosti (§ 549 odst. 3 ZOK, podle něhož se částí likvidačního zůstatku dělí mezi akcionáře v poměru odpovídajícím splacené jmenovité hodnotě jejich akcií).

⁴⁹ GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 97, ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 165, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 87.

⁵⁰ Obecně viz k důsledkům promlčení § 609 větu první OZ ve spojení s § 610 odst. 1 větou první OZ. Blíže srovnej BRIM, L. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 609, marg. č. 14–15, a tam citované zdroje.

⁵¹ § 151 odst. 1, 344 odst. 2 ZOK.

⁵² Rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 681/2006, 21 Cdo 682/2006, ze dne 25. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3955/2017, a ze dne 19. 2. 2020, sp. zn. 32 Cdo 812/2018. Srovnej též BAR, CLIVE, 2009, op. cit., komentář k čl. III.–7:502, a GROTHE, H. In: SCHUBERT, 2021, op. cit., § 217, marg. č. 1.

by po promlčení práva na zaplacení jistiny měl napříště přirůstat úrok z prodlení již rovnou promlčený.⁵³ Tento závěr je pak plně uplatnitelný i na sankční úrok z prodlení vznikající při nesplnění vkladové povinnosti, neboť i zde by kontinuální přirůstání vymahatelného úroku z prodlení poté, co proběhla promlčecí lhůta, zcela negovalo smysl promlčení práva na splacení vkladu.⁵⁴

Není rovněž možné, aby na základě faktu, že dlužník neplnil svou vkladovou povinnost v období následujícím po marném uplynutí promlčecí lhůty, byla po společníku požadována náhrada škody vzniklé v důsledku porušení povinnosti či smluvní pokuta, která případně podle stanov povinnost ke splacení vkladu utvrzuje. Neplní-li totiž dlužník promlčený dluh, tedy dluh, jehož plnění má právo odeprít ve smyslu § 609 věty první OZ, nejedná protiprávně čili neporušuje žádnou povinnost.⁵⁵ Konečně by měla s promlčením vkladové povinnosti odpadnout nejzávažnější sankce za její nesplnění: možnost vyloučit společníka v kadučním řízení,⁵⁶ neboť bylo-li by možno tuto sankci, kterou lze pokládat za přísnější než přímé vynucení platební povinnosti, vůči společníkovi vyvodit, přestože má právo odeprít plnění vkladové povinnosti, byl by tím opět popřen hlavní účinek promlčení.⁵⁷

⁵³ Není ovšem vyloučeno, aby navzdory promlčení jistiny zůstal dříve přirostlý úrok z prodlení (alespoň částečně) nepromlčen, pakliže před uplynutím promlčecí lhůty nastala skutečnost působící modifikaci jejího běhu, jež se vztahovala pouze na právo na zaplacení úroku, nikoli však již na právo na zaplacení jistiny, například pokud bylo právo na úrok z prodlení samostatně uplatněno před soudem dle § 648 OZ [ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, § 1970, marg. č. 96–98, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3955/2017, nebo jeho usnesení ze dne 27. 2. 2020, sp. zn. 25 Cdo 3220/2018, a ze dne 25. 11. 2020, sp. zn. 32 Cdo 1954/2020]. Podobně viz k promlčení práva na úroky z prodlení a jiná vedlejší plnění (*Nebenleistungen*) v německém právu výklad § 217 BGB v tamější literatuře (DEPPENKEMPER, G. In: PRÜTTING, H., WEGEN, G., WEINREICH, G. *Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar*. 11. vyd. Köln: Luchterhand, 2016, § 217, marg. č. 1–2, ELLENBERGER, J. In: PALANDT, 2016, op. cit., § 217, marg. č. 1, GROTHE, H. In: SCHUBERT, 2021, op. cit., § 217, marg. č. 2–3, rozsudek BGH ze dne 23. 11. 1994, sp. zn. XII ZR 150/93, NJW 1995, 252).

⁵⁴ V obecné rovině viz shodně ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 355, marg. č. 1183. I v německé dogmatice se dovozuje, že důsledkem promlčení vkladové povinnosti je odpadnutí sankce v podobě úročení pohledávky na zaplacení vkladu (CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 87, GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 99).

⁵⁵ GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 99. Shodně CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 87.

⁵⁶ Popřípadě rozhodnutím soudu podle § 204 ZOK, které je použitelné i v případě nesplnění vkladové povinnosti [viz např. JANOŠEK, V. Vyloučení (většinového) společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu. *Právní rozhledy*. 2015, č. 13–14, s. 462, a BREJCHOVÁ, G. Motivační nástroje ke splacení vkladové povinnosti: ručení společníků za dluhy kapitálové společnosti. In: RUBAN, R., KOVAŘÍČEK, K., TAUBER, D. *Cofola 2023. Část 1 – Financování obchodních korporací*. Brno: Masarykova univerzita, 2023, s. 15].

⁵⁷ Shodně viz HURYCHOVÁ, K. In: HURYCHOVÁ, K., TOMÁŠEK, P., ZVÁRA, M. *Obchodní korporace v judikatuře českých a zahraničních soudů*. Praha: Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2016, s. 72, ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 355, marg. č. 1183, ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 165, a GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 99, který rovněž označuje vyloučení společníka podle § 64 AktG za nejpřísnější sankci za nesplnění vkladové povinnosti. Shodně rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 1. 2021, sp. zn. 14 Cmo 190/2019, uveřejněný v časopise *Obchodněprávní revue*. 2021, č. 4, s. 297. Viz též ČECH, P. In: DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I., KRÍŽ, R., ČECH, P. *Aktivní společnosti*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 350, nebo okrajově JANOŠEK, 2015, op. cit., s. 134.

Krom toho je však v zákoně obsaženo množství pravidel, jež spojují vznik či rozsah určitého práva se splacením vkladu společníka nebo jeho mírou. Patrně nejvýznamnějším příkladem oprávnění, jejichž doposud zapovězený výkon by promlčení práva mohlo společníkovi umožnit, patří například právo podílet se na řízení společnosti hlasováním na valné hromadě nebo členské schůzi, neboť právní úprava předpokládá, že hlasovací práva společníka, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, jsou sistována.⁵⁸ V literatuře byl přitom již vysloven závěr, že v rámci odpadnutí sankčních následků nesplnění vkladové povinnosti v důsledku promlčení dochází rovněž k zániku sistace hlasovacích práv,⁵⁹ čímž se míra zapojení společníka, jenž nesplnil vkladovou povinnost, skutečně rozšiřuje. Pokud bychom dovodili, že po promlčení práva na splacení vkladu již u hlasovacího práva a jiných práv podmíněných co do existence či rozsahu splněním vkladové povinnosti nemůžeme přihlížet k tomu, že společník svou povinnost k poskytnutí vkladu nesplnil, pak by vskutku byla důvodná námitka, že promlčení práva na splacení vkladu rozšiřuje míru zapojení společníka do společnosti oproti stavu, který zde byl před marným uplynutím promlčecí lhůty.

Domnívám se ovšem, že kvalifikace práva na splacení vkladu jako práva promlčitelného nás nenutí k přijetí závěru, že se po uplynutí promlčecí lhůty postavení společníka, který je v prodlení se splacením vkladu, stává plnohodnotným a že omezení vyplývající z nesplnění vkladové povinnosti odpadají. Institut promlčení totiž rozpoznává „útočné“ a „obranné“ užití promlčeného práva a v souladu se zásadou *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (práva, jež lze žalovat dočasně, je možné namítat trvale) připouští, aby oprávnění, která už jejich nositel nemůže proti dlužníku s úspěchem vymáhat, byla účinně namítána při uplatnění vzájemného oprávnění dlužníkem.⁶⁰ Tento princip je v našem právním řádu vyjádřen v § 617 odst. 1 OZ, podle něhož se i po uplynutí promlčecí lhůty strana může dovolat svého práva při obraně proti právu uplatněnému druhou stranou, pokud se obě práva vztahují k téže smlouvě nebo k několika smlouvám uzavřeným co do účelu v závislosti na sobě.⁶¹ Na případy, kdy společník, jenž nesplnil svou vkladovou povinnost, která se mezitím promlčela, uplatňuje vůči společnosti určité oprávnění vyplývající z účasti ve společnosti, lze citované ustanovení uplatnit přinejmenším analogicky – ale spíše i přímo, vzhledem k tomu, že zakladatelské právní jednání obchodní společnosti je rovněž smlouvou,⁶² z níž se odvíjejí jak práva společníka proti společnosti, tak práva společnosti proti společníku.

⁵⁸ § 173 odst. 1 písm. d), § 426 písm. a) a § 660 písm. a) ZOK.

⁵⁹ Takto HURYCHOVÁ, K. In: HURYCHOVÁ, TOMÁŠEK, ZVÁRA, 2016, op. cit., s. 72.

⁶⁰ Jak uvádí Zimmermann „promlčená práva mohou být užita jako štít, i když už nemohou posloužit jako meč“ (ZIMMERMANN, 2002, op. cit., s. 161–162). K citované zásadě viz dále ZIMMERMANN, R. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 in Comparative Perspective. *Tulane European and Civil Law Forum*. 2006, roč. 21, s. 20, nebo WINTGEN, R. In: VOGENAUER, S. *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, čl. 10.9, marg. č. 5.

⁶¹ Inspirační zdroj daného ustanovení viz v čl. 25 odst. 2 Úmluvy o promlčení při mezinárodní koupi zboží (vyhlášené pod číslem 123/1988 Sb.).

⁶² § 3 odst. 3, § 8 odst. 1 ZOK, obecně pak § 125 odst. 1 OZ. K povaze společenské smlouvy jako smlouvy *sui generis* srovnej též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017, či jeho usnesení ze dne 17. 5. 2013, sp. zn. 27 Cdo 1915/2022, a ze dne 18. 5. 2013, sp. zn. 27 Cdo 2554/2022.

Společník se tedy bude moci po uplynutí promlčecí lhůty dovolávat promlčení vkladové povinnosti, bude-li proti němu společnost uplatňovat právo na splacení vkladu, popřípadě práva odvíjející se od porušení vkladové povinnosti.⁶³ Vznese-li ovšem naopak sám společník proti společnosti určité oprávnění podmíněné co do své existence či rozsahu splněním vkladové povinnosti, bude se společnost moci podle § 617 odst. 1 OZ v rámci obrany proti tomuto právu dovolat vůči společníku svého práva na splacení vkladu, a tedy namítnout, že společník nesplnil svou vkladovou povinnost, přestože tato povinnost již bude promlčena. Popsaná argumentace bude nepochybně platit pro klasická práva na plnění, jako jsou právo na podíl na zisku nebo právo na podíl na likvidačním zůstatku. Domnívám se však, že není důvod ji nevztáhnout též na právo hlasovací, jelikož i toto oprávnění má charakter subjektivního práva společníka vykonávaného vůči společnosti. Oproti výše zmíněnému názoru, který byl vysloven v naší literatuře, se tak domnívám, že promlčení práva na splacení vkladu nemá vliv na pozastavení výkonu hlasovacího práva společníka.⁶⁴

V rámci okruhu pravidel, pro něž je významné splnění vkladové povinnosti, stojí vedle norem, které stanoví sankční následky pro případ nesplacení vkladu, a pravidel, jež konstituuji společnická práva podmíněná co do existence či rozsahu splněním vkladové povinnosti, též pravidla, která umožňují určitý postup v rámci obchodní společnosti pouze v případě, že byla vkladová povinnost splněna. Jedná se zejména o pravidlo, dle něhož je zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným peněžitými vklady přípustné, jen když jsou dosavadní peněžité vklady zcela splaceny,⁶⁵ a pravidlo, v souladu s nímž je zvýšení základního kapitálu akciové společnosti upsáním nových akcií možné, pouze pokud již akcionáři zcela splatili emisní kurz dříve upsaných akcií.⁶⁶ Otázku vlivu promlčení vkladové povinnosti na působení těchto norem je nutno analyzovat ve vazbě na jejich smysl a účel. Ten lze nejspíše spatřovat v ochraně společníků před náklady a riziky, jež pro ně vyplývají ze zvyšování základního kapitálu (nutností poskytnout další vklad či hrozbou snížení

⁶³ Právo na úrok z prodlení, právo na náhradu škody vzniklé porušením vkladové povinnosti nebo právo na smluvní pokutu za nesplacení vkladu.

⁶⁴ Též v německé dogmatice se přijímá závěr, že promlčením vkladové povinnosti akcionáře není dotčeno použití pravidel o nesplacených akciích, konkrétně norem o rozdělení zisku (§ 60 odst. 2 a 3 AktG), o přiznání hlasovacích práv až po plném splacení vkladu (§ 134 odst. 2 AktG) a o rozdělení likvidačního zůstatku (§ 271 odst. 3 AktG) [GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 97, ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 165, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 87].

⁶⁵ § 219 odst. 1 ZOK.

⁶⁶ § 474 odst. 1 ZOK.

podílu), v případech, kdy pro to není věcný důvod, protože společnost dosud nezískala všechny vklady, na něž má právo.⁶⁷

Nazíráno perspektivou tohoto účelu se nejeví potřebné, aby bylo zvýšení základního kapitálu blokováno tam, kde společnost již není s to dosud nesplacené vkladové povinnosti vymoci, a legitimní důvod pro opatření dalších zdrojů zvýšením základního kapitálu zde tedy může vyvstávat. Bylo by proto vhodné § 219 a § 474 odst. 1 ZOK teleologicky redukovat tak, že dosud nesplacený peněžitý vklad brání zvýšení základního kapitálu, pouze pokud jsou existující pohledávky na splacení vkladu stále vymahatelné.⁶⁸ Při navrhovaném dotvoření citovaného ustanovení by potom základní kapitál bylo možné zvýšit peněžitými vklady či úpisem nových akcií, přestože společníci zcela nesplatili dosavadní peněžité vklady, jestliže by dosud nesplněné vkladové povinnosti již byly promlčeny.⁶⁹

V souhrnu lze uzavřít, že promlčení vkladové povinnosti brání tomu, aby byl společník k jejímu splnění donucován přímo (uplatněním práva na splacení vkladu před orgánem veřejné moci) nebo nepřímo (přirůstáním nepromlčeného úroku z prodlení, odpovědností za škodu, smluvní pokutou či vyloučením ze společnosti). Míru zapojení společníka do společnosti však promlčení práva na splacení vkladu nezvyšuje, jelikož se i po marném uplynutí

⁶⁷ Podobně RIEDER, M.S., HOLZMANN, D. In: GRIGOLEIT, 2020, op.cit., § 182, marg. č. 28, SCHÜRNBRAND, J., VERSE, A. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 4. § 179–277. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2021, § 182, marg. č. 76, SERVATIUS, W. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *beck-online.GROSSKOMENTAR. AktG*. München: C. H. Beck, 2023, § 182, marg. č. 80, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op.cit., § 182, marg. č. 26. Kříž a Kubík vidí smysl pravidla obsaženého v § 474 odst. 1 ZOK v tom, aby se společnost nevyčerpávala opakovanou snahou o získání akciového kapitálu, pokud se jí doposud nepodařilo dosáhnout splacení předchozí emise (KRÍŽ, J., KUBÍK, M. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op.cit., s. 2110). Pokorná vysvětluje pravidlo obsažené v § 219 odst. 1 ZOK snahou zabránit fiktivnímu zvyšování základního kapitálu, které by bylo založeno na pouhém navýšení neuspokojených pohledávek společnosti za jejími společníky bez reálného nabytí majetku společnosti [POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op.cit., s. 1073, podobně viz POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník: komentář. I. díl* (§ 1 až 220). Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 977]. Toto zdůvodnění se však nejeví plně přesvědčivé, neboť se u kapitálových obchodních společností do obchodního rejstříku zapisuje též rozsah splacení základního kapitálu [§ 48 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných rejstřících, podobně viz § 36 písm. c) a d) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů]. Skepticky se k této justifikaci vyjadřují při výkladu § 474 odst. 1 ZOK též Kříž a Kubík (KRÍŽ, J., KUBÍK, M. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op.cit., s. 2110). Rovněž německá dogmatika ke srovnatelnému ustanovení § 182 odst. 4 AktG uvádí, že se jím nezajišťuje ochrana věřitelů, neboť ti jsou dostatečně informováni o rozsahu nesplacených vkladů z účetní rozvahy podle § 272 odst. 1 obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch*, dále též „HGB“) [SERVATIUS, W. In: SPINDLER, STILZ, 2023, op.cit., § 182, marg. č. 80].

⁶⁸ V německém právu tak výslovně stanoví § 182 odst. 4 a § 203 odst. 3 AktG.

⁶⁹ Německý zákonodárce v důvodové zprávě k § 54 odst. 4 AktG zmiňuje nemožnost zvýšení základního kapitálu bez splnění již existujících vkladových povinností (§ 182 odst. 4 věta první, § 203 odst. 3 věta první AktG) jako nepřímou pobídku členům představenstva, aby pohledávky na splacení vkladu nenechali promlčet. Tím ovšem nenaznačuje, že by přetrvávání promlčených vkladových povinností mělo být na překážku zvýšení základního kapitálu, nýbrž právě naopak poukazuje na fakt, že členové představenstva budou (podle § 184 odst. 1 věty druhé, § 203 odst. 3 věty třetí AktG) nuceni při podání návrhu na zápis nové hodnoty základního kapitálu – zvyšovaného navzdory nesplnění dříve převzatých vkladových povinností – do obchodního rejstříku vysvětlit, že jsou některé dosud nesplněné vkladové povinnosti nedobytné z důvodu promlčení, a nevylučují tedy zvýšení základního kapitálu (DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 21).

promlčecí lhůty může společnost vůči společníku dovolávat nesplnění vkladové povinnosti v rámci obrany proti výkonu společnických práv podmíněných co do svého vzniku nebo rozsahu poskytnutím vkladu.

Změnu v následcích nesplnění vkladové povinnosti přináší promlčení potud, že nesplacení vkladu přestane bránit zvýšení základního kapitálu akciové společnosti podle § 474 odst. 1 OZ, neboť v souladu s účelem tohoto ustanovení by existence nesplacených vkladů neměla znemožňovat zvýšení základního kapitálu, jsou-li pohledávky na jejich poskytnutí nevymahatelné. To však nezakládá nelegitimní zásah do právního postavení ostatních akcionářů, neboť tam, kde již nelze reálně docílit splnění existentních vkladových povinností, nemají ostatní akcionáři majetkový zájem, aby bylo zvýšení základního kapitálu společnosti bez dalšího zapovězeno.

Ze shora vyložených důvodů dospívám k závěru, že ochrana ostatních společníků nevyžaduje, aby bylo právo na splacení vkladu pojímáno jako nepromlčitelné nebo aby byly účinky promlčení vkladové povinnosti modifikovány.⁷⁰

5 Zdůvodnění nepromlčitelnosti ochranou věřitelů společnosti

Zatímco u většiny soukromých práv působí proti účelům sledovaným promlčením toliko vlastní zájem nositele práva, u práva na splacení vkladu musíme při hodnotovém vážení brát na zřetel rovněž zájmy věřitelů společnosti coby osob od nositele práva odlišných. Mohli bychom sice tvrdit, že věřitelé osoby, které svědčí určité majetkové právo, jsou vždy zainteresováni na jeho včasném vymáhání, jelikož se přinejmenším prostřednictvím výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky dotčené právo může stát zdrojem jejich uspokojení.⁷¹ Nicméně právo na splacení vkladu společníka se od jiných majetkových práv značně odlišuje tím, že zájmy věřitelů obchodní společnosti tvoří samotné teleologické zdůvodnění existence tohoto oprávnění, jak vyplývá z výkladu o funkcích základního kapitálu podaného shora.⁷²

⁷⁰ Lze rovněž podotknout, že nahlížíme-li na problém vztahu společníka, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, a ostatních společníků toliko hlediskem účelu promlčení, můžeme konstatovat, že ostatní společníci jsou lepšími nositeli důkazního rizika ohledně práva na splacení vkladu než prodlévající společník, neboť je mohou snáze odvrátit, případně na ně účinně reagovat. Ostatní společníci jsou totiž výkonem hlasovacích práv schopni ovlivnit postup zástupců společnosti při uplatňování práv proti prodlévajícímu společníku. Krom toho jsou v řadě případů nadáni oprávněním domáhat se za společnost splnění vkladové povinnosti [§ 157 odst. 2 písm. c) a § 371 ZOK]. Ač tato argumentace není použitelná zcela bez výjimky, protože za akciovou společnost dané právo může uplatnit toliko kvalifikovaný akcionář, tam, kde ostatním společníkům oprávnění zastupovat společnost ve sporu o splacení vkladu svědčí, posiluje legitimitu situování rizika důkazní nouze do jejich sféry, protože mají možnost toto riziko odvrátit včasným uplatněním práva na splacení vkladu jménem společnosti.

⁷¹ Viz § 303 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále „OSŘ“). K teoretičtějším aspektům uspokojení se oprávněného z pohledávky povinného za podlužníkem viz např. FIALA, J. *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí: (exekuční spory)*. Praha: Univerzita Karlova, 1972, s. 81–88, a MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 125–128 a 162–164.

⁷² Srovnaj též konstatování Cahna a von Spannenberga, že nárok společnosti na splacení vkladu slouží v první řadě ochraně jejich věřitelů a právě oni – nikoli společnost – jsou především dotčeni, když se vkladová povinnost v důsledku promlčení stane nevymahatelnou (CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 82).

Spojení smyslu a účelu práva na splacení vkladu se zájmy věřitelů společnosti je významné, poněvadž věřitelé, kteří mají být daným oprávněním primárně chráněni, nemají sami žádnou kontrolu nad tím, zda bude předmětné právo vůči společníkům uplatněno a vymáháno.⁷³ Institut promlčení je přitom spojen s myšlenkou, že je oprávněný subjekt lepším nositelem rizika důkazní nouze než povinný subjekt, jelikož může toto riziko minimalizovat jeho včasným uplatněním. Nabízí se proto závěr, že by právo na splacení vkladu promlčení podléhat nemělo, jelikož věřitelé společnosti, již jsou tímto právem chráněni, nemají vliv na to, zda bude právo uplatněno dříve, či později, a tudíž nejsou lepšími nositeli rizika důkazní nouze vyplývající z opožděného uplatnění práva než povinný společník.⁷⁴

Pakliže má nicméně společnost dostatek jiných zdrojů pro uspokojení svých věřitelů, je fakt, že vkladová povinnost není vymáhána, z hlediska postavení věřitelů nevýznamný, neboť nijak nezhoršuje dobytost jejich vlastní pohledávky za společností. V situaci, kdy je společnost solventní, nejsou tedy její věřitelé na svém právním postavení nijak dotčeni ani případným promlčením práva na splacení vkladu, a není proto zapotřebí standardní účinky

⁷³ BRINKMANN, 2002, op. cit., s. 856.

⁷⁴ Bylo by možné namítat, že tento závěr v plné míře platí pouze o nedobrovolných (mimosmluvních) věřitelích společnosti, poněvadž dobrovolní (smluvní) věřitelé jsou schopni snížit riziko důkazních obtíží spojených se splacením vkladu tím, že nevstoupí do právního vztahu se společností s neúplně splaceným základním kapitálem [údaj o rozsahu splacení základního kapitálu je přitom veřejně dostupný v obchodním rejstříku, viz § 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVR“)]. Pakliže dobrovolný věřitel uzavře s takovou společností smlouvu, podstupuje vědomě riziko, že zdroje, které společnost měla získat od svých společníků coby vklady, nebudou opatřeny (k rozlišení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů společnosti viz např. PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters, Kluwer, 2012, s. 112, ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 183–184, LOKAJÍČEK, J. *Prolovení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 62–68, marg. č. 176–192). Mám ovšem za to, že argumentace, dle níž by dobrovolní věřitelé společnosti neměli požívat v následujícím textu rozpracované ochrany proti promlčení práva společnosti na splacení vkladu, plně neodpovídá hodnotovým rozhodnutím, jež stojí v pozadí úpravy kapitálových obchodních společností. Institut základního kapitálu totiž není justifikován pouze ochranou mimosmluvních věřitelů společnosti, ale též ochranou věřitelů smluvních, jelikož vede k úspoře transakčních nákladů, jež by bylo jinak nezbytné vynaložit, aby se dobrovolní věřitelé zajistili proti rizikům vyplývajícím z omezené odpovědnosti kapitálové obchodní společnosti (EWANG, F. An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalisation Requirement. *Social Science Research Network*. 2007, s. 11–12. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1015708>, PATAKYOVÁ, M. GRAMBLIČKOVÁ, B. Capital Doctrine in the European Union – A Lesson to Learn from Finland. *The Lawyer Quarterly*. 2016, č. 3, s. 139–140, DUDYCYZ, T., MIELCARZ, P. The Capital Maintenance Regime Matters for Creditors. *Borsa Istanbul Review*. 2023, roč. 23, č. 4, s. 991. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.bir.2023.05.003>). Tomu pak odpovídá, že pravidla, jež zajišťují reálné vytvoření základního kapitálu a jeho zachování, nerozlišují mezi smluvními a mimosmluvními věřiteli společnosti, takže jsou i smluvní věřitelé těmito nástroji chráněni (ač mezi důvody této ekvivalentní ochrany nesporně náleží též fakt, že by selektivní působení pravidel o tvorbě a zachování základního kapitálu jen vůči mimosmluvním věřitelům bylo obtížně realizovatelné). Pokud má systém tvorby a zachování základního kapitálu sloužit rovněž věřitelům dobrovolným, měli by být i oni – stejně jako věřitelé nedobrovolní – chráněni před důsledky promlčení vkladové povinnosti, které vytvoření základního kapitálu narušuje. Proto se domnívám, že v rámci dále navrženého modelu promlčení práva na splacení vkladu není namístě rozlišovat mezi dobrovolnými a nedobrovolnými věřiteli společnosti. Konečně i kdybychom navzdory právě uvedenému dovodili, že jsou smluvní věřitelé společnosti méně hodní ochrany než věřitelé mimosmluvní, bylo by prakticky krajně obtížné dále představenou ochranu před účinky promlčení práva na splacení vkladu diferencovat pro různé kategorie věřitelů, neboť splacení vkladu bude v případě úpadku společnosti vždy vymáháno ve prospěch majetkové podstaty, z níž se budou podle pravidel insolvenčního práva uspokojovat všichni věřitelé.

promlčení v zájmu jejich ochrany modifikovat. Jestliže se ovšem společnost naopak ocitne v úpadku, bude mít (i dřívější) nevymáhání vkladové povinnosti negativní vliv na postavení věřitelů, neboť snižuje rozsah zdrojů, z nichž se mohou uspokojit, a tedy rovněž míru, v níž dosáhnou vyrovnání svých pohledávek.

Zároveň věřitelé pro případ, že právo na splacení vkladu není vymáháno a že jsou tímto nevymáháním s ohledem na nedostatek jiných zdrojů poškozeni, obecně postrádají plně spolehlivý kompenzační nárok. Připuštění promlčení práva na splacení vkladu sice může představovat porušení péče řádného hospodáře,^{75,76} jež zakládá a) nárok obchodní společnosti na náhradu škody vůči členovi statutárního orgánu,⁷⁷ který může být v případě úpadku obchodní společnosti vymáhán ve prospěch majetkové podstaty insolvenčním správcem, a b) ručení člena statutárního orgánu, který neuhradil společnosti způsobenou škodu, za její závazky vůči věřitelům, již se nejsou schopni domoci uspokojení z majetku společnosti.⁷⁸ Použitelnost těchto nástrojů ochrany věřitelů však závisí na platební schopnosti členů statutárního orgánu právnické osoby a může být cíleně narušována obsazováním tohoto orgánu osobami činnými toliko formálně⁷⁹ a majetkově málo disponovanými, vůči nimž nebudou nároky společnosti či věřitelů vymahatelné.

⁷⁵ BRINKMANN, 2002, op. cit., s. 857, WICKE, H. In: WICKE, H. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2020, § 19, marg. č. 39, GRIGOLEIT, RACHLITZ, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 14, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 21, PAEFGEN, W. G. In: HENSSLER, STROHN, 2021, op. cit., § 54 AktG, marg. č. 31, ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 166, ALTMEPPEN, H. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 11. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 19, marg. č. 155, EBBING, F. In: MICHALSKI, L., HEIDINGER, A., LEIBLE, S., SCHMIDT, J. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*. Band 1. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 19, marg. č. 192, rozsudek *Landesgericht Wiesbaden* ze dne 3. 5. 2013, sp. zn. 1 O 229/12, BeckRS 2013, 9090.

⁷⁶ Ani umožnění promlčení práva na splacení vkladu patrně nemusí představovat porušení péče řádného hospodáře bez dalšího, neboť i v těchto souvislostech lze aplikovat judikatorní závěr, že pro posouzení, zda člen statutárního orgánu společnosti porušil svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, nepostačuje zjištění, že pohledávku společnosti neuplatnil, v důsledku čehož došlo k marnému uplynutí promlčecí lhůty, nýbrž je nezbytné posoudit také důvody, které jej k tomuto postupu vedly (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009).

⁷⁷ LASÁK, J. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 159, marg. č. 23, JANŮ, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, § 159, marg. č. 4.

⁷⁸ § 159 odst. 3 OZ.

⁷⁹ Jako tzv. bílí koně, kteří svou funkci ve skutečnosti nevykonávají a plnění povinností statutárního orgánu přenechávají jiným osobám (srovnej ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., § 51, marg. č. 4, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018, ze dne 23. 10. 2019, sp. zn. 27 Cdo 5003/2017, a ze dne 26. 8. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2292/2020).

Právo společnosti na náhradu škody proti členům statutárního orgánu navíc samo podléhá promlčení v promlčecí lhůtě subjektivní⁸⁰ a promlčecí lhůtě objektivní.⁸¹ Ve fázi předcházející insolvenčnímu řízení je ovšem uplatnění práva na náhradu škody způsobené členy volených orgánů mimo kontrolu věřitelů stejnou měrou jako uplatnění práva na splacení vkladu. Při větším časovém odstupu tedy věřitelům hrozí, že nedosáhnou uspokojení od člena statutárního orgánu společnosti, byť by i byl solventní, jelikož se pohledávka společnosti na náhradu škody promlčela. Pochopitelně i umožnění promlčení práva na náhradu škody proti členovi statutárního orgánu by samo o sobě mohlo zakládat nárok společnosti na náhradu škody proti těm členům orgánů společnosti, kteří promlčení práva na splacení vkladu neuplatněním práva v průběhu promlčecí lhůty umožnili.⁸² Toto potenciální řetězení kompenzačních nároků vyplývajících z umožnění promlčení práva společnosti tak dává věřitelům společnosti dodatečnou možnost uspokojení i pro případ promlčení vkladové povinnosti společníka – a promlčení práva na náhradu škody vzniklé umožněním promlčení vkladové povinnosti –, ale nijak neřeší problém insolvenčního rizika členů orgánu společnosti odpovídajících za škodu.

Promlčitelnost práva společnosti na náhradu škody způsobené členem statutárního orgánu pak podle mého názoru rovněž limituje možnost věřitelů společnosti uplatnit proti členovi statutárního orgánu nárok z titulu ručení podle § 159 odst. 3 OZ.⁸³ Míra ručení člena voleného orgánu je totiž existenčně navázána na povinnost tohoto člena nahradit společnosti vzniklou škodu (srovnej v § 159 odst. 3 OZ „... ačkoli byl povinen škodu nahradit...“) a právě tato povinnost je podle § 609 odst. 1 věty první OZ vznikem práva dlužníka odepřít plnění v důsledku marného uplynutí promlčecí lhůty potlačena.

⁸⁰ § 619, § 620, § 629 OZ. Subjektivní promlčecí lhůta u práva na náhradu škody způsobené porušením povinnosti péče řádného hospodáře členem statutárního orgánu začne běžet ve chvíli, kdy se právnické osobě stane přičitatelným vědomí o vzniku škody a o osobě škůdce. Vzhledem k tomu, že je člen statutárního orgánu, který škodu způsobil, ve střetu zájmů, a jeho vědění tak právnické osobě přičitatelné není, počíná subjektivní promlčecí lhůta zásadně plynout až ve chvíli, kdy se o škodě, respektive o tom, kdo je povinen k její náhradě, dozví nebo může a má dozvědět jiná osoba, která se na vzniku škody nepodílela a je oprávněna jménem společnosti nárok na náhradu škody vůči člena statutárního orgánu uplatnit podle § 157, § 371 a § 584 ZOK, například jiný člen statutárního orgánu, společník, respektive akcionář nadaný legitimací k uplatnění tohoto práva, dozorčí rada či insolvenční správce [RUBAN, R. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 620, marg. č. 20, dále srovnej např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007, ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 3688/2011, a ze dne 9. 11. 2017, sp. zn. 29 Cdo 2028/2016, nebo usnesení téhož soudu ze dne 3. 5. 2018, sp. zn. 27 Cdo 5881/2017, ze dne 15. 9. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2611/2020, a ze dne 22. 2. 2023, sp. zn. 27 Cdo 2452/2022].

⁸¹ § 636 OZ. Počátek objektivní promlčecí lhůty se odvíjí od vzniku škody, který podle německé dogmatiky nastává v okamžiku promlčení vkladové povinnosti (BRINKMANN, 2002, op. cit., s. 857, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 21, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 88), zatímco podle české judikatury řešící vznik škody, jež spočívá v promlčení pohledávky, až v den, kdy se vzhledem k okolnostem případu stane nepochybným, že dlužník odmítá dobrovolně plnit, tedy kdy využije svého práva odepřít plnění promlčené povinnosti (viz rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 25 Cdo 948/2007, ze dne 27. 3. 2012, sp. zn. 25 Cdo 129/2010, a ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 25 Cdo 3672/2012, nebo jeho usnesení ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. 25 Cdo 5986/2016).

⁸² Srovnej ve vztahu k členům dozorčí rady akciové společnosti usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1532/2017.

⁸³ Shodně ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. *Obchodněprávní revue*. 2021, č. 3, s. 153.

Přímý nárok věřitelů právnické osoby proti členům jejího voleného orgánu jakožto ručitelům vychází z předpokladu, že nárok společnosti na náhradu škody vůči členovi jejího voleného orgánu by mohl být užit k uspokojení věřitele v rámci výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky, což je však poměrně těžkopádný proces.⁸⁴ Ručení tak pouze usnadňuje přístup věřitele ke zdrojům, z nichž by se mohl uspokojit na základě složitějšího postupu exekučního práva. Pokud však společnost sama postrádá vymahatelný nárok na získání hodnot od člena orgánu, pak pohledávka společnosti na náhradu škody za členem orgánu nepředstavuje zdroj, které by věřitel mohl využít ke svému uspokojení v exekuci.⁸⁵ Účelu § 159 odst. 3 OZ potom odpovídá, aby člen orgánu právnické osoby, který je oprávněn právnické osobě odepřít plnění z titulu náhrady škody, mohl odepřít i plnění věřiteli právnické osoby z titulu ručení.⁸⁶

Věřitelé, chránění právem na splacení vkladu, tedy obecně postrádají spolehlivý nárok na náhradu pro případ, že jsou poškozeni neuplatněním tohoto práva ze strany společnosti. Tento úsudek ovšem ztrácí opodstatnění, je-li proti společnosti zahájeno insolvenční řízení a získá-li insolvenční správce možnost uplatnit právo na splacení vkladu ve prospěch majetkové podstaty. Insolvenční správce má totiž povinnost vyvinout veškeré úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat, aby věřitelé byli uspokojeni v co nejvyšší míře.⁸⁷ Má-li dispoziční práva k majetkové podstatě dlužníka, je povinen v její prospěch uplatňovat a vymáhat dlužníkovy pohledávky.⁸⁸ Insolvenční správce přitom odpovídá věřitelům za škodu, kterou jim způsobil porušením povinností při výkonu své funkce⁸⁹ a pro případ odpovědnosti za škodu musí být pojištěn.⁹⁰ Věřitelé jsou tak možností uplatnění nároku na náhradu škody proti insolvenčnímu správci dostatečně efektivně chráněni i pro případ, že právo na splacení vkladu zůstane insolvenčním správcem neuplatněno a případně se v důsledku tohoto postupu promlčí.⁹¹ Garanční funkce vkladové povinnosti bude tedy naplněna, ať již přímo (pokud insolvenční správce

⁸⁴ HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. *Aktiengesetz: Großkommentar. Vierter Band Teilband 2* § 92–94. 5. vyd. Berlin: De Gruyter, 2015, § 93, marg. č. 547–548, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 93, marg. č. 170, FLEISCHER, H. In: SPINDLER, STILZ, 2023, op. cit., § 93, marg. č. 356.

⁸⁵ Poddlužníkoví zůstávají zachovány všechny námitky z hmotněprávního vztahu s povinným, včetně námitky promlčení (MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 128, marg. č. 127, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 2. 2012, sp. zn. 20 Cdo 1244/2010).

⁸⁶ To je rovněž v souladu s názorem německé dogmatiky, že právo věřitele akciové společnosti, který není schopen docílit uspokojení z majetku společnosti, na náhradu proti členovi představenstva, vyplývající z § 93 odst. 5 AktG, je závislé na právu společnosti na náhradu škody, a proto se rovněž promlčí, pakliže se promlčelo právo společnosti samotné (HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, MÜLBERT, ROTH, 2015, op. cit., § 93, marg. č. 596). Je však nutno podotknout, že v tamější právní vědě není jednoznačně vyřešena otázka, nakolik věřitelé společnosti uplatňují vlastní nárok limitovaný výší nároku společnosti na náhradu škody, a nakolik jsou toliko procesně legitimováni k uplatnění nároku společnosti za členem představenstva (SPINDLER, G. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2*. § 76–117. 6. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 93, marg. č. 331).

⁸⁷ § 36 odst. 1 insolvenčního zákona.

⁸⁸ § 294 odst. 1 insolvenčního zákona.

⁸⁹ § 37 odst. 1 insolvenčního zákona.

⁹⁰ § 23 insolvenčního zákona.

⁹¹ K povinnosti insolvenčního správce nahradit škodu spočívající v promlčení práva, které opomněl včas uplatnit, viz rozsudek BGH ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. IX ZR 127/14, NZI 2015, 849, bod 8, shodně SCHOPPEMEYER, H. In: STÜRNER, R., EIDENMÜLLER, H., SCHOPPEMEYER, H. *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1*. § 1–79. 4. vyd. München, C. H. Beck, 2019, § 60, marg. č. 18, a THOLE, C. In: SCHMIDT, K. *Insolvenzordnung*. 20. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 60, marg. č. 21.

nesplněnou vkladovou povinnost včas uplatní a vymůže) nebo nepřímo (pakliže insolvenční správce opomene včasné uplatnění práva na splacení vkladu, založí tím nevyimadatelnost dotčeného oprávnění v důsledku marného uplynutí promlčecí lhůty, a bude proto odpovídat za takto vzniklou škodu), aniž by bylo zapotřebí účinky promlčení vytěšňovat.⁹²

5.1 Návrh řešení problému promlčení práva na splacení vkladu společníka

Na základě výše nastíněných východisek lze formulovat následující závěr:

- a) Jestliže společnost není v úpadku, společník by neměl být v možnosti dovolávat se promlčení práva na splacení vkladu omezen (je-li společnost solventní, nemá nesplnění vkladové povinnosti společníkem žádné negativní dopady na její věřitele).
- b) V případě, že společnost v úpadku je, neměli by být její věřitelé vystaveni účinkům promlčení práva na splacení vkladu, které nastalo v důsledku toho, že členové jejího statutárního orgánu opomněli dotčené právo jménem společnosti uplatnit (vůči členům statutárního orgánu nemusí být nárok věřitelů na náhradu škody vyplývající z promlčení vkladové povinnosti účinně vymahatelný).
- c) I když je společnost v úpadku, není důvod, aby vůči věřitelům nenastoupily účinky promlčení vkladové povinnosti, které nastalo proto, že právo na splacení vkladu opomněl dostatečně aktivně vymáhat insolvenční správce (náhrada vůči němu je i s ohledem na jeho povinné pojištění vždy efektivně vymahatelná).⁹³

⁹² Nutno dodat, že potlačení účinků promlčení není zapotřebí ani tam, kde společnost získala zdroje, které jí měly být poskytnuty v rámci plnění vkladové povinnosti, byť je neobdržela od společníka samotného. Tak tomu je, zejména pokud člen statutárního orgánu společností nahradil škodu spočívající v promlčení práva na splacení vkladu. Vyplacení náhrady škody společnosti zajišťuje, že se do majetku společnosti dostal předpokládaný objem prostředků, z nichž se věřitelé mohou v souladu s garanční funkcí základního kapitálu uspokojit. Ochrana věřitelů tedy v daném případě vyloučení práva společníka namítat promlčení vkladové povinnosti při vymáhání do majetkové podstaty nevyžaduje.

⁹³ Nastíněná argumentace by na první pohled mohla být vnímána jako kruhová. Při posuzování, zda lze pohledávku kvalifikovat jako promlčitelnou, pokládám za relevantní to, zdali věřitelé mohou dosáhnout náhrady škody způsobené neuplatněním práva na splacení vkladu. Věřitelům však vznik škody nevyimáháním zmíněného práva hrozí, pouze pokud tuto pohledávku pokládáme za promlčitelnou. Kdybychom právo na splacení vkladu koncipovali jako nepromlčitelné, nemuseli by se věřitelé domáhat náhrady škody, protože by jim žádná nevznikla. V případě úpadku obchodní společnosti by totiž insolvenční správce mohl splnění vkladové povinnosti na společníku vymoci vždy. Aby bylo vyloučení nedorozumění, je vhodné zde představený argument upřesnit následovně. Institut promlčení chrání určité významné hodnoty (domnělého dlužníka před rizikem důkazní nouze, skutečného dlužníka před nutností vázat zdroje k uspokojení věřitele po nepřiměřeně dlouhou dobu, veřejný zájem na nastolení právního míru a právní jistoty před narušováním historicky vzdálenými spory). Při řešení otázky, zda je namísto promlčení práva na splacení vkladu připustit, či vyloučit, se pak tážeme, zda v pozadí tohoto práva stojí hodnoty, jimž musí naplnění účelů promlčení ustoupit. Pokud nenajdeme důvody, jež by převážily nad hodnotami chráněnými institutem promlčení, musíme se přiklonit k závěru o promlčitelnosti práva na splacení vkladu. Shora nastíněná argumentace nám tedy pouze říká, že tam, kde je uplatnění práva na splacení vkladu v rukou insolvenčního správce, můžeme dát účelu promlčení průchod, jelikož věřitelé budou náležitě chráněni (a smysl vkladové povinnosti tak bude naplněn), i když bude moci společník v případě včasného neuplatnění práva insolvenčním správcem vznést námitku promlčení, a proti hodnotám chráněným institutem promlčení tedy nepůsobí žádné jiné hodnoty dostatečně intenzivně na to, aby si vynucovaly vyloučení promlčitelnosti práva na splacení vkladu. Naopak tam, kde by věřitelé mohli nárok na náhradu újmy uplatňovat toliko vůči členům statutárních orgánů, jejichž insolvenční riziko je nezanedbatelné a kteří nejsou povinni pojistit svou odpovědnost, ochrana účelu práva na splacení vkladu vyžaduje připuštění výjimek ze standardního pojetí účinků promlčení a omezení možnosti dovolávat se promlčení vkladové povinnosti společníkem.

Kombinací těchto úsudků můžeme dospět ke konstrukci, podle níž je právo na splacení vkladu obecně způsobilé promlčení, avšak společník se promlčení tohoto práva nemůže dovolávat, pokud je vůči němu uplatňuje ve prospěch majetkové podstaty obchodní společnosti insolvenční správce, který toto právo vymáhá v přiměřené lhůtě poté, co nabytí oprávnění je uplatnit. Společník by naproti tomu měl znovunabyt právo namítat promlčení – v souladu s obecnou logikou přenosu rizika důkazní nouze na subjekt, který je nejlépe disponován je odvrátit včasným podáním návrhu –, pakliže insolvenční správce právo v přiměřené lhůtě neuplatní.⁹⁴

Ačkoli české právo neobsahuje normu, která by ve vztahu k insolvenčnímu správci po určité ochrannou lhůtu společníku zabráňovala dovolávat se promlčení vkladové povinnosti, lze tuto konstrukci založit na korektivních principech poctivosti⁹⁵ a zákazu zneužití práva,⁹⁶ jimiž je standardně poměřováno i uplatnění námítky promlčení.⁹⁷ Je tedy možné přijmout závěr, že po určitý přiměřený časový úsek ode dne, kdy insolvenční správce nabude právo uplatnit ve prospěch majetkové podstaty pohledávku na splacení vkladu,⁹⁸ bude námítka

⁹⁴ Zčásti podobnou a zčásti odlišnou konstrukci navrhoval v německé dogmatice Schnorr v textu, který vycházel z právního stavu účinného od 1. 1. 2002 do 14. 12. 2004, tedy poté, co byla obecná promlčecí lhůta zkrácena z třicetileté na třiletou, ale před tím, než byla pro právo na splacení vkladu stanovena zvláštní desetiletá promlčecí lhůta, doplněná pravidlem o jejím prodloužení v případě zahájení insolvenčního řízení proti společnosti. Podle Schnorra je zapotřebí odlišit tři fáze existence vkladové povinnosti: 1) fázi před zápisem společnosti do veřejného rejstříku, 2) fázi mezi zápisem společnosti do veřejného rejstříku a zahájením insolvenčního řízení proti ní, 3) fázi po zahájení insolvenčního řízení proti společnosti. V první fázi podle něj žádná obtíž z hlediska systému ochrany základního kapitálu nevzniká, neboť nesplní-li společník vkladovou povinnost v minimální zákonem vyžadované míře, pak tato společnost nevznikne; věřitelé přitom budou chráněni osobní odpovědností zakladatelů za závazky společnosti předběžné (v německém právu viz § 41 AktG a § 11 GmbHG, v českém právu viz § 127 OZ). Naproti tomu ve fázi následující po zápisu do obchodního rejstříku a předcházející insolvenčnímu řízení by promlčení pohledávky na splacení vkladu v jakékoli promlčecí lhůtě bylo v rozporu se zásadou reálného vytvoření základního kapitálu a potřebou ochrany věřitelů společnosti, proto je v tomto úseku nutné dané oprávnění koncipovat jako nepromlčitelné. Po zahájení insolvenčního řízení je pak již vymáhání vkladové povinnosti pod kontrolou insolvenčního správce hájícího zájmy věřitelů. V zájmu ochrany věřitelů tak v této fázi není zapotřebí promlčitelnost práva na splacení vkladu vylučovat, a proto lze přijmout závěr, že od zahájení insolvenčního řízení běží ohledně práva na splacení vkladu obecná promlčecí lhůta (SCHNORR, 2002, op. cit., s. 1269). Schnorova konstrukce je hodnotově zakotvena v podobných úvahách a představuje nepochybně obhajitelné řešení, oproti pojetí navrhovanému v této stati ovšem omezuje účely chráněné institutem promlčení více, než je nezbytné. Pakliže se totiž společnost nikdy neocitne v úpadku, nebudou věřitelé nesplněním (a promlčením) vkladové povinnosti nijak dotčeni. Pak není důvod ve vztahu mezi společností a společníkem, která je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, potlačovat účinek promlčení.

⁹⁵ § 6 OZ.

⁹⁶ § 8 OZ.

⁹⁷ K rozporu námítky promlčení s principem poctivosti a zákazem zneužití práva viz např. TÉGL, P., WEINHOLD, D. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 610, marg. č. 15–19, a BODEČKOVÁ, J. In: PETROV, VÝTIŠK, BERAN a kol., 2023, op. cit., § 610, marg. č. 10–14. Těž v německé doktríně byl v období po zkrácení obecné promlčecí lhůty na tři roky a před zavedením speciální desetileté promlčecí lhůty pro právo na splacení vkladu formulován návrh, že by vznesení námítky promlčecí vkladové povinnosti ze strany společníka mohlo být po určitý časový úsek zásadně vnímáno jako nemravné [ETTINGER, REIFF, 2004, op. cit., s. 264].

⁹⁸ Tedy patrně ode dne, kdy na něj přešla dispoziční oprávnění k majetkové podstatě, zahrnující též právo vymáhat pohledávky dlužníka. Ohledně aktivní legitimace k uplatňování pohledávek jako součásti dispozičních práv k majetkové podstatě viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2022, sen. zn. 29 NSČR 25/2022.

promlčení vkladové povinnosti vznesená společníkem kvalifikována jako nepoctivé či zneužívající jednání.⁹⁹

Za přiměřenou délku lhůty, kterou je namístě poskytnout insolvenčnímu správci k dodatečnému uplatnění práva na splacení vkladu ve prospěch majetkové podstaty společnosti, je možné považovat 6 měsíců. To odpovídá nejenom volné inspiraci v německém právním řádu, ale též vlastnímu hodnotovému úsudku českého zákonodárce, jenž v případě odpadnutí překážky působící stavění běhu promlčecí lhůty, předepisuje její prodloužení tak, aby neskončila dříve než 6 měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet.¹⁰⁰ Právě tento časový úsek tedy zjevně pokládá za adekvátní pro uplatnění práva někým, kdo tak dříve nemohl učinit.¹⁰¹

5.2 Korekce pomocí dotváření pravidel o dělení důkazního břemene

Ve sporu o splnění vkladové povinnosti vyvolaném insolvenčním správcem jednajícím ve prospěch majetkové podstaty by v souladu se základním pravidlem dělení důkazního břemene měl insolvenční správce nést důkazní břemeno o tom, že společníku vznikla vkladová

⁹⁹ Recenzent této stati výstižně poukázal na skutečnost, že hodnotově srovnatelná situace může nastat rovněž v případě, že má společnost pouze jednoho (aktivního) věřitele, avšak není schopna jej uspokojit vzhledem k nedostatku majetku. Pro tyto situace by bylo možné dotvořit konstrukci, podle níž se společník nemůže dovolávat promlčení práva na splacení vkladu, pokud je vůči němu uplatňováno v přiměřené lhůtě poté, co byly výkon rozhodnutí nebo exekuce vedené proti společnosti jejím věřitelem zastaveny pro bezvyslednost podle § 268 odst. 1 písm. e) OSŘ. Oproti základní koncepci, jež je v předloženém článku navrhována pro případ insolvence společnosti, však toto řešení neposkytuje věřitelům zcela spolehlivou ochranu, neboť zde není subjekt plnící úlohu insolvenčního správce, který by byl povinen hájit zájmy věřitele, a to i vymáháním práva na splacení vkladu, a jehož insolvenční riziko by bylo povinně pojištěno. Obnovení vymahatelnosti pohledávky v případě bezúspěšného výkonu rozhodnutí tak posiluje postavení jediného věřitele společnosti pouze tím, že nevymáhání pohledávky může založit nový nárok na náhradu škody společnosti proti členům jejího statutárního orgánu, a tedy případně rovněž nový ručitelský závazek ve smyslu § 159 odst. 3 OZ. Insolvenční riziko členů statutárního orgánu v této variantě nelze pro věřitele společnosti eliminovat; to je nicméně důsledek obecné odlišnosti mezi postavením věřitelů společnosti v insolvenčním řízení a mimo ně. Naznačený rozdíl tedy není specifický pro mnou navržené řešení problému promlčení práva na splacení vkladu a nelze jej ani v jeho rámci vyrovnat.

¹⁰⁰ Viz § 652 OZ, ale též § 643 OZ a nepřímě rovněž § 651 OZ.

¹⁰¹ Zde nastíněné řešení problému promlčení práva na splacení vkladu je aplikovatelné tam, kde je úpadek společnosti řešen konkurzem, neboť právě v této situaci dispoziční práva k majetkové podstatě nabývá insolvenční správce [§ 229 odst. 3 písm. c) IZ]. Naproti tomu, je-li úpadek společnosti řešen reorganizací, zůstává podle českého práva osobou s dispozičními právy dlužník [§ 229 odst. 3 písm. d) IZ]. I pro tento případ by bylo možné dovodit obnovení vymahatelnosti promlčené pohledávky na splacení vkladu dočasným potlačením práva společníka namírat promlčení. Myslitelná je nicméně argumentace, dle níž tato konstrukce není pro ochranu věřitelů plně postačující (poněvadž by danou pohledávku neuplatňoval ve prospěch majetkové podstaty insolvenční správce, jehož odpovědnost za škodu je povinně pojištěna; viz podobně v poznámce č. 99), avšak především není z posuzovaného hlediska nezbytná. Zatímco konkurs totiž směřuje k uspokojení dlužnických věřitelů zpeněžením jeho aktiv (§ 244 IZ), reorganizace zpravidla předpokládá zachování chodu dlužnickova podnikání schopného generovat výnos k postupnému uspokojování věřitelů. Jelikož se zdrojem uspokojení věřitelů mají stát výsledky pokračujícího podnikání dlužníka podle věřitelů přijatého a insolvenčním soudem schváleného reorganizačního plánu (srovnej § 316 IZ), nevyžaduje ochrana věřitelů v reorganizaci, aby pro daný případ zůstala zajištěna možnost uplatnit ve prospěch majetkové podstaty pohledávku na splacení vkladu tím, že bude vyloučeno právo společníka dovolávat se promlčení dané pohledávky, jako je tomu podle zde navrženého pojetí v případě konkursu, kde se věřitelé uspokojují zpeněžením majetkové podstaty, a jsou tak odkázáni na zdroje, které má dlužník k dispozici, nebo je schopen získat od svých dlužníků. Nastíněné argumentační linii však lze – jak činí jeden z recenzentů předmětného textu – racionálně oponovat tím, že hodnota závodu insolvenčního dlužníka se i v reorganizaci odvíjí od vymahatelnosti jeho pohledávek vůči třetím osobám.

povinnost (tedy o skutkových předpokladech normy zakládající právo, jež uplatňuje), zatímco splnění vkladové povinnosti coby okolnost působící zánik insolvenčním správcem vzneseného práva by měl tvrdit a prokazovat společník (jelikož se jedná o skutkový předpoklad protinormy, jíž se dovolává).¹⁰²

Je přitom nutné připustit, že v případě přijetí zde představené konstrukce může být právo na splacení vkladu proti společníkovi insolvenčním správcem společnosti, jež se ocitla v úpadku, úspěšně uplatněno se skutečně velkým časovým odstupem (například po desítkách let od vzniku společnosti). Na fakt, že s velkým časovým odstupem může být pro dlužníka velmi obtížné prokázat okolnosti, které mu prospívají a ohledně nichž nese důkazní břemeno, jako je zánik uplatňovaného práva splněním či jiným způsobem, za normálních okolností reaguje právě institut promlčení, jenž dlužníka opravňuje po uplynutí stanoveného množství času odmítnout věřiteli plnit bez ohledu na to, zda tvrzená povinnost dosud objektivně existuje, nebo nikoli. Řešení prezentované v tomto textu společníku nicméně v některých případech znemožňuje, aby se uplatnění práva na splacení vkladu námitkou promlčení ubránil.

Na situace, kdy časový odstup a z něj vyplývající hrozba důkazní nejistoty ohledně okolností prospívajících dlužníkovi dosahují takového stupně, že se to vůči společníku, zbavenému námitky promlčení, jeví nespravedlivé, neboť po něm nelze rozumně požadovat, aby uchovával doklady o splnění vkladové povinnosti po natolik dlouhou dobu, lze však dostatečně reagovat modifikací pravidel o dělení důkazního břemene cestou soudcovského dotváření procesního práva. Judikatura Nejvyššího soudu takto formulovala tezi, dle níž není-li zde důvod k pochybnostem, spočívá při dokazování rozhodných okolností, které se odehrály v době dávno minulé (překračující obvyklé skartační lhůty), důkazní břemeno na tom, kdo tvrdí, že se události odehrály jiným způsobem, než je pravidelný či obvyklý.^{103,104}

¹⁰² Srovnej rozsudek BGH ze dne 22. 6. 1992, sp. zn. II ZR 30/91, NJW 1992, 2698, a HENKEL, A. Die Rechtsprechung zum Nachweis der Einzahlung der Stammeinlage in der Insolvenz der GmbH. *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht*. 2005, č. 12, s. 649. K základnímu pravidlu dělení důkazního břemene a odlišení normy zakládající právo od protinorem působících zánik práva nebo bránících jeho vzniku či prosaditelnosti viz LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 138–215, a dále též např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2023, sp. zn. 23 Cdo 2051/2022.

¹⁰³ Rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1400/2004, či ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. 26 Cdo 3279/2019, nebo jeho usnesení ze dne 3. 5. 2022, sp. zn. 26 Cdo 1032/2022, a ze dne 18. 5. 2022, sp. zn. 30 Cdo 848/2022.

¹⁰⁴ Tato teze je typovou výjimkou ze základního pravidla o dělení důkazního břemene. Skutková domněnka obvyklého průběhu událostí, jež by se uplatnila v rámci volného hodnocení důkazů a byla by bez vlivu na rozložení důkazního břemene, je zde povýšena na vyvrátitelnou domněnku právní, jež přenáší důkazní břemeno na toho, kdo tvrdí, že rozhodný děj probíhal jiným než pravidelným způsobem (LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 228–229). Pak je ovšem poněkud problematické, že rozhodovací praxe vyžaduje jako podmínku uplatnění této domněnky absenci pochybností o obvyklém průběhu zmiňované události, jelikož to znamená, že straně zatížené důkazním břemenem o neobvyklém běhu rozhodných událostí postačuje vyvolat pochybnosti, že se rozhodný děj odehrál běžným způsobem, tj. snížit přesvědčení soudu pod úroveň praktické jistoty, a nemusí podat důkaz opaku, tedy o tom, že rozhodný děj probíhal jinak, než je obvyklé. Tím je význam předmětné domněnky velmi relativizován, neboť samotným vyvoláním pochybností o standardním průběhu rozhodného děje by se rozložení důkazního břemene vracelo do základního nastavení, v němž musí dlužník prokazovat okolnosti působící zánik práva nebo bránící jeho vzniku. Domnívám se, že by bylo vhodné tento prvek ze skutkové báze předmětné, judikatorně dotvořené, domněnky vypustit a tam, kde je s ohledem na uplynutí velmi velkého množství času vysoce obtížné objasnění skutkového děje, jednoduše vyvrátitelné presumovat, že se věci odehrály obvyklým způsobem.

Ve sporu o splacení vkladu společníka můžeme vycházet z toho, že obvyklým během události je řádné splnění vkladové povinnosti. Bude-li proto insolvenční správce ve prospěch majetkové podstaty uplatňovat právo na splacení vkladu s velkým časovým odstupem od data jeho splatnosti, bude na něm spočívat důkazní břemeno nejen ohledně toho, že společník vkladovou povinnost měl (jak plyne ze základního pravidla o dělení důkazního břemene), ale též o tom, že vkladová povinnost nebyla splněna ani nezanikla jiným způsobem (což by jinak musel prokazovat společník). Za velký časový odstup, který vede k aktivaci právní domněnky obvyklého (pravidelného) průběhu rozhodných událostí, lze obecně pokládat 10 let od konce roku, v němž se právo na splacení vkladu stalo splatným, tedy dobu, po níž musejí účetní jednotky uchovávat účetní závěrky a výroční zprávy.¹⁰⁵

5.3 Nedostatečnost tříleté promlčecí lhůty pro ochranu věřitelů

Výše jsem se pokusil obhájit názor, že ačkoli je právo na splacení vkladu obecně způsobilé k promlčení, v případě úpadku společnosti by společníku měla být upřena možnost dovolávat se promlčení tohoto práva, uplatňuje-li je ve prospěch majetkové podstaty insolvenční správce v přiměřené lhůtě poté, co získal možnost předmětné oprávnění vymáhat. Německého zákonodárce ovšem srovnatelné úvahy (zejména ohled na ochranu věřitelů společnosti) vedly primárně k tomu, že pro právo na splacení vkladu stanovil speciální 10letou objektivní promlčecí lhůtu, již toliko doplnil o pravidlo prodlužující běh dosud neuplynulé promlčecí lhůty v případě zahájení insolvenčního řízení proti společnosti. Obecnou tříletou promlčecí lhůtu se subjektivně určeným počátkem¹⁰⁶ pro zmiňované právo pokládal za neadekvátní.¹⁰⁷

S charakteristickou precizností se pak v důvodové zprávě k zákonu, jímž byla do § 54 odst. 4 AktG, § 19 odst. 6 GmbHG a § 22 odst. 6 GenG zakotvena speciální promlčecí lhůta, vysvětluje, že promlčecí lhůta v délce 10 let byla zvolena proto, že právě po 10 let mají podnikatelé povinnost uchovávat obchodní knihy a další dokumentaci podle obchodního zákoníku¹⁰⁸ a daňového řádu.¹⁰⁹ Přínejmenším po dobu 10 let tak i společníci mohou očekávat, že budou nuceni předložit relevantní doklady a lze po nich požadovat, aby se pro případ sporu o plnění, která poskytli společnosti, důkazně zajistili proti „zatemňující moci času“ uchováním potřebných dokumentů. Pro desetiletou promlčecí lhůtu pak podle důvodové zprávy hovoří též právně-sociologické výzkumy ohledně sklonu podniků k úpadku v závislosti na stáří a zvolené právní formě: společnosti jsou nejvíce náchylné k úpadku do 3–5 let po svém vzniku a více než polovina insolventních podniků je mladších 8 let. Právě v tomto období je nejvyšší potřeba investic do společnosti a je rovněž nejpravděpodobnější, že se věřitelé společnosti budou muset z hlediska svého uspokojení spoléhat na vklady společníků.¹¹⁰

¹⁰⁵ § 31 odst. 2 písm. a) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁶ § 195 a § 199 BGB ve znění od 1. 1. 2002.

¹⁰⁷ Srovnej např. CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 82.

¹⁰⁸ § 257 odst. 4 HGB.

¹⁰⁹ § 147 odst. 3 *Abgabenordnung*.

¹¹⁰ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. 24. 8. 2004, Drucksache 15/3653, s. 20.

I v kontextu českého práva vnímám stanovení odpovídající délky promlčecí lhůty jako právněpolitické rozhodnutí zákonodárce. Mám za to, že ani ve výše nastíněných argumentech nelze najít dostatečně přesvědčivé hodnotové zdůvodnění pro tak neobvyklý krok, jakým by bylo soudcovské dotvoření pravidla o délce promlčecí lhůty pro právo na splacení vkladu. Především se však domnívám, že při přijetí koncepce navrhované v tomto textu taková úprava délky promlčecí lhůty u daného práva není zapotřebí, a to ani kdyby měla být provedena aktem zákonodárce. Pro ochranu věřitelů společnosti je totiž délka promlčecí lhůty u práva na splacení vkladu podružná. Pokud se společnost nikdy neocitne v úpadku a bude mít dostatek zdrojů pro uspokojení svých věřitelů, bude pro ně, jak bylo uvedeno výše, nevymáhání i případné promlčení práva na splacení vkladu bezvýznamné. Naopak bude-li společnost v úpadku, může být jakkoli dlouhá promlčecí lhůta příliš krátká. K ochraně věřitelů je tak nezbytné zajištění možnosti insolvenčního správce s úspěchem uplatnit proti společníku po určitý časový úsek i promlčené právo na splacení vkladu. Toto opatření je však zároveň coby nástroj ochrany věřitelů společnosti postačující, a při jeho přijetí tedy není zapotřebí, aby byla promlčecí lhůta prodlužována.¹¹¹

5.4 Účinky pravomocného rozhodnutí vůči insolvenčnímu správci

Výše nastíněné řešení problému promlčení práva na splacení vkladu usiluje o poskytnutí ochrany věřitelům společnosti tím, že společníka po určitý úsek zbavuje práva dovolávat se promlčení vkladové povinnosti, je-li vůči němu toto právo uplatňováno expeditivně postupujícím insolvenčním správcem. Ve všech ostatních případech, tedy zejména uplatňují-li právo na splacení vkladu jménem společnosti členové jejich orgánů, námitku promlčení společníku zachovává. Zranitelné místo představené koncepcí by mohlo vyplývat ze závaznosti a nezměnitelnosti civilních soudních rozhodnutí coby účinků jejich právní moci.¹¹²

Judikatura totiž obecně dovozuje, že tam, kde tomu nebrání příslušné ustanovení insolvenčního zákona nebo jiného právního předpisu, zavazuje výsledek sporů, jež byly vůči dlužníku pravomocně skončeny před zahájením insolvenčního řízení, zásadně i insolvenčního

¹¹¹ V německé dogmatice se lze setkat ještě s jedním důvodem, pro který bylo použití tříleté lhůty na právo na splacení vkladu podle právní úpravy účinné do 14. 12. 2004 shledáváno neuspokojivým, a tím byla bezdůvodná odlišnost mezi podřízením tohoto práva tříleté promlčecí lhůtě a stanovením speciální pětileté promlčecí lhůty pro právo společnosti na vyrovnání rozdílu mezi skutečnou hodnotou nepeněžitého vkladu a nominální hodnotou podílu, který jím byl založen (§ 9 GmbHG, pro akciovou společnost viz rozsudek BGH ze dne 6. 12. 2011, sp. zn. II ZR 149/10, NZG 2012, 69), a pro právo společnosti na vrácení plnění vyplacených neoprávněně společníkům (§ 31 GmbHG, § 62 AktG) (SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 372, SERVATIUS, W. In: NOACK, SERVATIUS, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 85). Od 15. 12. 2004 jsou v německém právu pro všechna tato práva zakotveny promlčecí lhůty v délce 10 let. Česká právní úprava ovšem pro tato oprávnění zvláštní promlčecí lhůty nepředvídá, proto na ně shodně dopadá promlčecí lhůta obecná (§ 619, § 629 OZ), a nevystává zde tudíž žádné riziko hodnotového rozporu, který by bylo nutné řešit soudcovským dotvořením pravidla o délce promlčecí lhůty.

¹¹² § 159a OSŘ. K účinkům právní moci soudních rozhodnutí viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí: procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 52–73, a DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 770–773.

správce, na kterého přešlo prohlášením konkursu na majetek dlužníka právo nakládat s majetkovou podstatou.¹¹³ Také v německém právu panuje shoda na tom, že účinky pravomocného rozhodnutí v řízení, jehož účastníkem byl insolvenční správce, se rozšiřují též na dlužníka, jelikož je insolvenční správce nositelem procesní legitimace, kterou má vykonávat též v dlužníkově zájmu.¹¹⁴ V opačném směru však poměr procesní legitimace mezi dlužníkem a insolvenčním správcem dán není. Je pak nejisté, zda lze na insolvenčního správce analogicky aplikovat pravidlo o rozšíření účinků právní moci na právního nástupce procesní strany.¹¹⁵ Judikatura Spolkového soudního dvora v odlišných souvislostech (nikoli při řešení otázky závaznosti rozhodnutí vydaného proti dlužníkovi) konstatovala, že insolvenční správce právním nástupcem dlužníka není.¹¹⁶ V literatuře však spíše převažuje názor, že strany procesně legitimované z titulu svého úřadu (*Parteien kraft Amtes*), mezi něž se řadí též insolvenční správci,¹¹⁷ jsou právním nástupcům postaveny naroveň, a jsou proto vázány rozsudky vydanými proti nositeli práva.¹¹⁸

Z právě uvedených tezí by vyplývalo, že pokud se právo na splacení vkladu promlčelo a společnost je následně uplatnila proti společníku, který se ubránil námitkou promlčení, a docílil tak zamítnutí žaloby, bude pravomocné rozhodnutí o této žalobě závazné nejen pro společnost samotnou, ale v případě jejího úpadku též pro insolvenčního správce. Tím by však byl pro podobné situace popřen ochranný účinek zde navrhované konstrukce, aniž by pro to byl dán věcný důvod: věřitelé společnosti, jejíž zástupci otáleli s uplatněním práva v průběhu promlčecí lhůty a následně dané právo bezúspěšně uplatnili, nejsou hodni ochrany o nic méně než věřitelé společnosti, jejíž jménem právo na splacení vkladu nikdy uplatněno nebylo. Proto se domnívám, že akceptujeme-li zde navrhované pojetí modifikace účinků promlčení ve vztahu k právu na splacení vkladu, měli bychom rovněž připustit, že insolvenční správce nebude vázán rozhodnutím, jímž byla toliko v důsledku promlčení vkladové povinnosti (nikoli z jiného důvodu) zamítnuta žaloba, kterou bylo právo na splacení

¹¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sen. zn. 29 ICdo 11/2014, nebo jeho rozsudek ze dne 30. 11. 2022, sp. zn. 29 Cdo 3039/2021. Viz též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 124/2008.

¹¹⁴ Usnesení *Oberlandesgericht Celle* ze dne 26. 8. 1987, sp. zn. 8 W 491/87, NJW-RR 1988, 447, GOTTWALD, P. In: KRÜGER, W., RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1*. 6. vyd. München: C. H. Beck, 2020, marg. č. 54, SAENGER, I. In: SAENGER, I. *Zivilprozessordnung, Buch 2*. Baden-Baden: Nomos, 2021, § 325, marg. č. 27.

¹¹⁵ § 325 odst. 1 *Zivilprozessordnung*.

¹¹⁶ Usnesení BGH ze dne 20. 11. 2018, sp. zn. II ZB 22/17, NJW 2019, 517, GEHLE, B. In: ANDERS, M., GEHLE, B. *Zivilprozessordnung, Band 1*. 81. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 325, marg. č. 28.

¹¹⁷ FISCHER, F. O. In: MUSIELAK, H.-J., VOIT, W. *Zivilprozessordnung, Kommentar*. 20. vyd. München: Franz Vahlen, 2023, § 116, marg. č. 3.

¹¹⁸ SAENGER, I. In: SAENGER, 2021, op. cit., § 325, marg. č. 13, GOTTWALD, P. In: KRÜGER, RAUSCHER, 2020, op. cit., § 325, marg. č. 55, GRUBER, U. P. In: VORWERK, V., WOLF, C. *BeckOK ZPO*. 48. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 325, marg. č. 38 a 38.1. Baumert smíruje stanovisko BGH, že insolvenční správce není právním nástupcem dlužníka, s tezí, že je insolvenční správce vázán pravomocnými rozhodnutími vyneseny proti dlužníkovi, pomocí „teorie stop“ (*Fußstapfentheorie*), podle něhož insolvenční správce pokračuje v dlužníkových stopách a je zásadně vázán stavem, který byl nastolen dlužníkovými dosavadními kroky (BAUMERT, A. J. BGH: Insolvenzschuldner ist kein Rechtsvorgänger des Insolvenzveralters bez § 385 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. *Fachdienst Insolvenzrecht*. 2019, č. 3, dokument 413714).

vkladu uplatněno mimo insolvenční řízení. Prolomení některých účinků pravomocného soudního rozhodnutí ostatně není insolvenčnímu právu cizí, neboť se například připouští, aby insolvenční správce popřel i pohledávku pravomocně přisouzenou soudem, byť toliko na základě skutečností neuplatněných v řízení dlužníkem.¹¹⁹

K vyloučení negativního dopadu zamítavého rozhodnutí, jež bylo dříve vydáno ve sporu o splnění vkladové povinnosti mezi společností a společníkem, na insolvenčního správce ostatně není zapotřebí dotvářet právní úpravu konstruováním speciální výjimky z účinků pravomocného rozhodnutí. Je totiž možné argumentovat, že uplatňuje-li právo na splacení vkladu insolvenční správce v přiměřené lhůtě poté, co nabyl dispoziční práva k majetkové podstatě, opírá svůj nárok o změněný skutkový stav, neboť na rozdíl od společnosti samotné může předestřít novou skutkovou okolnost – zahájení insolvenčního řízení a zjištění úpadku společnosti –, která činí námitku promlčení vkladové povinnosti ze strany společníka nepoctivou. Jeho žaloba na splnění vkladové povinnosti se tedy opírá o odlišný skutkový základ než žaloba společnosti samotné a právní moc rozhodnutí, již byla zamítnuta žaloba podaná dříve jménem společnosti, tomuto opětovnému projednání nestojí na překážku.¹²⁰

5.5 Vliv promlčení vkladové povinnosti na zákonné ručení společníka

Samostatnou otázkou je, zda by společníku měla být dána možnost namítat promlčení vkladové povinnosti vůči věřitelům společnosti s ručením omezením, kteří se na společníku domáhají plnění z titulu ručení do výše nesplaceného vkladu podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku.¹²¹ Vzhledem k tomu, že je zápis údaje o rozsahu splnění vkladové povinnosti ve vztahu k ručení společníků za dluhy společnosti konstitutivní,¹²² mělo by ručení společníka za dluhy společnosti s ručením omezeným zůstat promlčením vkladové povinnosti nedotčeno. Je-li totiž společník společnosti s ručením omezeným, u níž není v obchodním rejstříku zapsáno plné splacení vkladů, zavázán plnit z titulu ručení, přestože již byla vkladová povinnost objektivně splněna (a tudíž neexistuje), měl by tím spíše zůstat věřitelům zavázán jako ručitel, pokud se vkladová povinnost pouze promlčela (a tedy stále existuje, byť v naturalizované podobě).

Ke stejnému závěru vedou hodnotové úvahy o rozložení rizika důkazní nouze, jež stojí v základu institutu promlčení. Věřitel má plně ve své dispozici možnost uplatnit právo z titulu ručení. Toto právo se tudíž stejně jako jeho pohledávka vůči společnosti promlčuje a společník se jako ručitel společnosti může dovolávat jak promlčení pohledávky věřitele

¹¹⁹ § 199 odst. 2 IZ.

¹²⁰ Ke vztahu nových skutkových okolností a účinků právní moci viz DVORÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí: procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 126–132, GRUBER, U. P. In: VORWERK, WOLF, 2023, op. cit., § 322, marg. č. 31–32, a MUSIELAK, H.-J. In: MUSIELAK, VOIT, 2023, op. cit., § 322, marg. č. 28–29. Srovnaj též rozsudek BGH ze dne 2. 3. 2000, sp. zn. IX ZR 285/99, NJW 2000, 2022.

¹²¹ § 132 odst. 1 ZOK.

¹²² POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 782–783, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2019, sp. zn. 27 Cdo 5507/2017.

za společnosti, tak promlčení ručitelského závazku.¹²³ Věřitel společnosti však mimo insolvenční řízení nemůže nijak ovlivnit, zda bude právo na splacení vkladu uplatněno a promlčení vkladové povinnosti odvráceno.

Naproti tomu společník je schopen, pokud svou vkladovou povinnost již ve skutečnosti splnil, bez obtíží (přínejmenším za použití § 11 odst. 3 ZVR) docílit zápisu této skutečnosti do obchodního rejstříku, a tím svoje postavení ručitele eliminovat, respektive – s ohledem na solidární povahu ručení podle § 132 odst. 1 ZOK – snížit. Společník společnosti s ručením omezeným je tak v porovnání s věřitelem této společnosti v jejich vzájemném vztahu lepším nositelem rizika důkazní nejistoty ohledně splacení vkladové povinnosti a trvající existence ručení, neboť má na rozdíl od věřitele účinné prostředky k jejímu odvrácení. I ve světle toho, že je primárním smyslem vkladové povinnosti garantovat zvýšenou možnost uspokojení věřitelů společnosti, je proto namístě, aby riziko důkazní nouze ohledně splnění vkladové povinnosti nesl společník, což znamená, že by mu mělo být znemožněno dovolávat se promlčení vkladové povinnosti vůči věřiteli, který proti němu uplatňuje právo z titulu ručení.¹²⁴

6 Promlčení práva na splacení vkladu a zákaz zproštění vkladové povinnosti

Argumentace nastíněná v předešlých dvou kapitolách si kladla za cíl obhajobu závěru, že z hodnotového (teleologického) hlediska lze akceptovat zásadní promlčitelnost práva na splacení vkladu společníka. I když se však s daným úsudkem ztotožníme, musíme se ještě vypořádat s protiargumentem, že je promlčení tohoto oprávnění *de lege lata* implicitně vyloučeno normou, jež zakazuje, aby byl společník kapitálové obchodní společnosti zproštěn své vkladové povinnosti.¹²⁵ Jde o transpozici pravidla (dopadajícího toliko na akciové společnosti), jež bylo zakotveno v čl. 12 směrnice Rady Evropských společenství 77/91/EHS, posléze bylo převzato do čl. 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU a v současnosti je zavedeno v čl. 53 kodifikační směrnice Evropského parlamentu a Rady 2017/1132.¹²⁶ Smyslem zmiňované normy je zajistit efektivní (reálnou) tvorbu základního kapitálu, a chránit tak především věřitele společnosti, ale též její současné a budoucí

¹²³ Byť promlčení vlastní povinnosti ručitele je možné spíše teoreticky, neboť právo věřitele vůči ručiteli se podle § 2025 odst. 1 OZ nepromlčí dříve než právo věřitele proti dlužníku, a jakmile se promlčí právo věřitele vůči dlužníku, může se ručitel podle § 2023 odst. 1 OZ ubránit námitkou promlčení hlavního dluhu [srovnej POROD, J. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2023, op. cit., § 2025, marg. č. 2–5].

¹²⁴ Též německá doktrína dovozuje, že komanditista, ručící podle § 171 odst. 1 HGB věřitelům komanditní společnosti do výše svého nesplaceného vkladu, se nemůže vůči věřitelům společnosti uplatňujícím nárok z titulu ručení úspěšně bránit námitkou promlčení vkladové povinnosti (SCHMIDT, K. In: SCHMIDT, K. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 2. § 105–229*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2022, § 172, marg. č. 20.

¹²⁵ § 150 odst. 2 a § 344 odst. 2 ZOK.

¹²⁶ Předobraz těchto ustanovení lze nalézt již ve starších ustanoveních německého právního řádu, konkrétně v § 221 HGB ve znění účinném od 1. 1. 1900 do 1. 10. 1937 a v § 60 původního znění akciového zákona z roku 1937, respektive v § 66 nynějšího znění akciového zákona. Obsah směrnice Rady Evropských společenství 77/91/EHS byl německým akciovým právem silně ovlivněn (srovnej TAUBER, D. *Evropská pravidla o rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů v kontextu českého práva obchodních korporací*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, marg. č. 27. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/bc90q/>).

společníky a konečně i společnost samotnou před obcházením systému zachování základního kapitálu, které by bylo možné, kdyby mohli být společníci vkladové povinnosti, kterou převzali, jednoduše zbaveni.¹²⁷

Německá dogmatika se shoduje na tom, že zákaz zproštění akcionářů povinnosti ke splacení emisního kurzu, vyplývající z § 66 odst. 1 AktG,¹²⁸ nebrání promlčení odpovídajícího práva společnosti, byť tento závěr argumentačně podepírá spíše stroze.^{129,130} Lze se setkat s poukazy na to, že promlčení není vázáno na právní jednání společnosti, ale na pouhé zdržení se (*bloßes Unterlassen*) uplatnění práva,¹³¹ respektive prostou nečinností (*schlichter Untätigkeit*),¹³² a že se vymahatelnost práva na splacení vkladu zhoršuje silou zákona (*Kraft Gesetzes*).¹³³

Bylo by možné argumentovat, že jakkoli právní úprava zakazuje společnosti, aby se pohledávky na splacení vkladu vzdala, jde stále o soukromé subjektivní právo, jež společnost striktně vzato nemá povinnost vymáhat soudní cestou. Není porušením zákazu zproštění vkladové povinnosti, pakliže společnost v průběhu celé svojí existence právo na splacení vkladu proti společníku nikdy neuplatní. Tím spíše by nemělo být porušením téhož zákazu, pokud dotčená pohledávka není uplatněna po tři roky obecné promlčecí lhůty, přestože v důsledku této nečinnosti – s ohledem na jiné právem chráněné zájmy, včetně veřejného zájmu na nastolení právního míru – pohledávka pozbude kvalitu mocenské vymahatelnosti.¹³⁴

¹²⁷ BAYER, W. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 66, marg. č. 3, GRIGOLEIT, RACHLITZ, 2023, op. cit., § 66, marg. č. 1, BROSIUS, J. P. In: KINDLER, P., LIEDER, J. *European Corporate Law: Article-by-Article Commentary*. Baden-Baden: Nomos/Oxford: Hart Publishing, 2021, čl. 53, marg. č. 2, DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845279909>. PAEFGEN, W. G. In: HENSSLER, STROHN, 2021, op. cit., § 66, marg. č. 1, KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 66, marg. č. 1, CAHN, A. In: SPINDLER, STILZ, 2023, op. cit., § 66, marg. č. 3.

¹²⁸ Tomuto zákazu koresponduje zákaz prominutí vkladové povinnosti u společností s ručením omezeným (§ 19 odst. 2 GmbHG) a u družstev (§ 22 odst. 4 GenG).

¹²⁹ BAYER, W. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 66, marg. č. 38.

¹³⁰ Za současného právního stavu by v německém právním řádu byl stěžejní jakýkoli jiný právní závěr, neboť zakotvením speciálních promlčecích lhůt pro právo na splacení vkladu tamější zákonodárce učinil jednoznačné rozhodnutí ve prospěch promlčitelnosti dotčeného oprávnění, jež by bylo popřeno, kdyby bylo promlčení tohoto práva považováno za nedovolené osvobození od vkladové povinnosti ve smyslu § 66 AktG (jak si všímá BAYER, W., SCHOLZ, P. *Organhaftung wegen Nichtdurchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft*. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2019, s. 201, 204). Je však nutno zdůraznit, že závěr o slučitelnosti zápočtu zproštění společníků s promlčitelností práva na splacení vkladu se v německém právu dovozoval ještě před tím, než byla do § 54 AktG, § 19 GmbHG a § 22 GenG vložena zvláštní pravidla o promlčecích lhůtách (viz např. BAYER, W. In: KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Band 2. § 53a–75. 2. vyd. München: C. H. Beck/Franz Vahlen, 2003, § 66, marg. č. 28).

¹³¹ GEHRLEIN, M., STEFFEK, F., NOTZ, R. L. In: HIRTE, MÜLBERT, ROTH, 2022, op. cit., § 66, marg. č. 41.

¹³² CAHN, A. In: HIRTE, MÜLBERT, ROTH, 2022, op. cit., § 66, marg. č. 21.

¹³³ KOCH, J. In: KOCH, 2023, op. cit., § 66, marg. č. 3.

¹³⁴ Schnorr v době předcházející zavedení speciální promlčení lhůty pro právo na splacení vkladu vyslovil názor, že ačkoli druhá směrnice problematiku promlčení tohoto práva nijak neupravuje, je k naplnění jejího účelu (*effet utile*) nezbytné, aby v zájmu ochrany věřitelů zůstala promlčením nedotčena pohledávka na splacení vkladu pro případ insolvence obchodní společnosti (SCHNORR, 2002, op. cit., s. 1274–1275). Snaží se tím argumentačně podpořit vlastní koncepci, založenou na úplném vyloučení práva na splacení vkladu v období mezi zápisem společnosti do obchodního rejstříku a zahájením insolvenčního řízení. Zde prezentované pojetí by se však ani podle Schnorrovovy argumentace nemělo s evropským právem (tak, jak je vykládá citovaný autor) dostat do rozporu, neboť umožňuje insolvenčnímu správci uplatnit proti společníku právo na splacení vkladu bez ohledu na množství proběhlého času, a tím věřitele společnosti dostatečně chrání.

Jistá relevance z hlediska problematiky promlčení práva na splacení vkladu se nicméně zákazu zproštění vkladové povinnosti v německé právní nauce přece jen přiznává. Je z něj dovozováno, že by stranám nemělo být dovoleno smluvně disponovat s délkou promlčecí lhůty v neprospěch společnosti – a jejich věřitelů. Projev vůle, jímž by strany usilovaly o uspíšení okamžiku, kdy se právo na splacení vkladu stane nevymahatelným, by cíleně směřoval k oslabení garanční funkce základního kapitálu, neboť by omezením vynutitelnosti vkladové povinnosti zvyšoval pravděpodobnost, že nikdy nedojde k reálnému vytvoření fondu, který by mohl být zdrojem pro uspokojení věřitelů. Není tedy možné – obecným pravidlem ve stanovách ani individuálním ujednáním společnosti a společníka – platně zkrátit promlčecí lhůtu u práva na splacení vkladu oproti její zákonné délce. Naproti tomu prodloužení promlčecí lhůty ohledně tohoto práva je plně souladné s účelem, jež dané oprávnění sleduje, proto je v mezích daných zákonem přípustné.¹³⁵

Tato argumentace je v principu přenositelná i do českého práva. Na jejím základě by pak bylo možné přijmout závěr, že lze promlčecí lhůtu u práva na splacení vkladu prodloužit až na maximální hranici 15 let, vyplývající z § 630 OZ, avšak nikoli zkrátit. Pokud by ovšem bylo akceptováno řešení problému promlčení práva na splacení vkladu navrhované v tomto textu, pak by spíše platilo, že se promlčení práva na splacení vkladu věřitelů společnosti zásadně nedotýká, neboť jsou – bez ohledu na délku promlčecí lhůty – v případě úpadku společnosti chráněni dočasnou opětovnou uplatnitelností promlčeného práva na splacení vkladu insolvenčním správcem. Nedotýká-li se věřitelů společnosti promlčení práva na splacení vkladu, je z jejich hlediska neutrální rovněž možnost zkrácení promlčecí lhůty u tohoto práva. Konečně, jestliže zkrácení promlčecí lhůty neohrožuje zájmy věřitelů, odpadá tím také potřeba omezovat autonomii vůle společníků v možnosti disponovat délkou této promlčecí lhůty, pročez lze usuzovat, že je přípustné rovněž její zkrácení.¹³⁶

7 Počátek a délka promlčecí lhůty u práva na splacení vkladu

Pokud se právo na splacení vkladu promlčuje, mělo by vzhledem k tomu, že pro ně není v českém právu stanovena žádná speciální promlčecí lhůta, podléhat promlčecí lhůtě obecné, kterou upravují § 619 a § 629 OZ. Obecná promlčecí lhůta je vystavěna na kombinaci promlčecí lhůty subjektivní (§ 619 a § 629 odst. 1 OZ) a promlčecí lhůty objektivní (§ 629 odst. 2 OZ).

Obecná subjektivní promlčecí lhůta je tříletá a podle § 619 OZ počíná plynout ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé, čímž se rozumí den, kdy se oprávněná osoba dozvěděla o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty, anebo kdy se o nich dozvědět měla a mohla. Vzhledem k tomu, že žalobce musí v civilním řízení sporném

¹³⁵ Takto viz i WICKE, H. In: WICKE, 2020, op. cit., § 19, marg. č. 39, VERSE, D. A. In: HENSSLER, STROHN, 2021, op. cit., § 19, marg. č. 95, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 378, ALTMEPPEL, 2023, op. cit., § 19, marg. č. 159. Arnold a Notz volí poněkud odlišnou argumentaci ve prospěch nepřipustnosti ujednání zkracujícího délku promlčecí lhůty u práva na splacení vkladu; usuzují totiž, že se jedná o smlouvu k tíži třetího (ARNOLD, NOTZ, 2022, op. cit., § 54, marg. č. 152, podobně CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 85).

¹³⁶ Za podnět k právě vyslovené úvaze děkuji recenzentovi této stati.

zejména označit žalovaného coby osobu, proti níž své právo uplatňuje, a vylíčit okolnosti, jež představují skutkový základ jím uplatněného procesního nároku,¹³⁷ je k započetí běhu subjektivní promlčecí lhůty zapotřebí, aby se žalobce dozvěděl o skutečnostech, z nichž vyplývá právo, jehož promlčení zkoumáme, a o osobě povinného, poněvadž bez znalosti těchto faktů nemůže úspěšně požadovat soudní ochranu svého práva.^{138,139} Objektivní promlčecí lhůta je pak desetiletá a podle § 629 odst. 2 OZ běží ode dne, kdy právo dospělo.¹⁴⁰ Dospělostí práva rozumíme jeho splatnost, tedy čas, v němž musí dlužník nejpozději plnit, aby se vyhnul účinkům prodlení.¹⁴¹

Objektivní promlčecí lhůta u práva na splacení vkladu by tedy měla obecně začít plynout ode dne jeho splatnosti stanoveného v zakladatelském právním jednání společnosti nebo v usnesení o zvýšení základního kapitálu. Pokud ovšem splatnost vkladové povinnosti v zakladatelském právním jednání, potažmo usnesení o zvýšení základního kapitálu stanovena není, nebo pokud by měla nastat později, než předepisují zákonné maximální limity, stane se vkladová povinnost splatnou dnem, k němuž měla být nejpozději splněna podle

¹³⁷ § 79 odst. 1 OSŘ. K náležitostem žaloby viz DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 317–320.

¹³⁸ Viz důvodovou zprávu k § 619 OZ a vhodněji formulovaný § 199 odst. 1 BGB, na který zákonodárce odkazuje jako na svůj inspirační zdroj. Ke stejnému vymezení okolností rozhodných pro počátek běhu subjektivní promlčecí lhůty můžeme dospět též abstrahováním z pravidel, jimiž je okruh okolností relevantních pro započetí promlčecí lhůty se subjektivně určeným počátkem speciálně stanoven u práva na náhradu škody a práva na vydání bezdůvodného obohacení v § 620 a § 621 OZ. V těchto normách se vyžaduje, aby se nositel práva dozvěděl nebo měl a mohl dozvědět o okolnostech zakládající jeho nárok (vzniku škody nebo nabytí bezdůvodného obohacení) a o povinném subjektu (osobě škůdce či obohaceného), a není zřejmého důvodu, proč by se obdobné schéma okolností rozhodných pro počátek běhu subjektivní promlčecí lhůty nemohlo uplatnit též u nároků, která podléhají obecnému režimu § 619 OZ.

¹³⁹ Ačkoli se v § 619 OZ nikterak nezmiňuje jako předpoklad započetí běhu subjektivní promlčecí lhůty objektivní uplatnitelnost předmětného oprávnění, logice subjektivizace promlčecí lhůty, která slouží zvýšení ochrany nositele práva, neodpovídá, aby se právo započalo promlčovat, pokud se jej jeho nositel vůbec nemůže s úspěchem dovolat před orgány veřejné moci. Předmětné ustanovení je proto nutné interpretovat tak, že kromě znalosti nositele práva o rozhodných okolnostech je nezbytnou (kumulativně vyžadovanou) podmínkou započetí běhu tříleté promlčecí lhůty též objektivní možnost úspěšně uplatnit právo před orgány veřejné moci. Konstruování počátku obecné promlčecí lhůty na subjektivním principu vede pouze k tomu, že tato lhůta může začít svůj běh později než v den, kdy bylo právo objektivně možné poprvé uplatnit, pokud v tento den nositel práva dosud nedisponoval znalostí o všech rozhodných okolnostech, avšak nemůže svůj běh začít dříve (blíže srovnej BRIM, L. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 619, marg. č. 5–7. V tomto duchu viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2023, sp. zn. 28 Cdo 297/2023).

¹⁴⁰ § 629 odst. 2 OZ.

¹⁴¹ Důvodová zpráva k §§ 623 a 629 OZ naznačuje, že tento předpis vnímá výraz „dospělost“ jako obecnější k výrazu „splatnost“; prve uvedený pojem má totiž dopadat na dluhy peněžité i nepeněžité, zatímco koncept zmíněný posléze se má týkat toliko dluhů peněžitých. Toto rozlišení se však jeví jako samoučelné a sám občanský zákoník je nedodrží, neboť užívá pojem splatnosti i tam, kde hovoří o čase splnění dluhů, které nepochybně mohou být peněžité i nepeněžité (viz např. § 1359 odst. 1 OZ, kde se pracuje se „splatností“ dluhu zajištěného zástavním právem, přestože tímto věcným právem lze podle § 1311 odst. 1 OZ zajistit dluhy peněžité i nepeněžité). Je proto správné výrazy „splatnost“ a „dospělost“ v kontextu úpravy času plnění pojímat jako synonyma (HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721-2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.* Praha: Leges, 2017, s. 524).

zákona,^{142,143} a od tohoto dne počne rovněž plynout objektivní promlčecí lhůta ve smyslu § 629 odst. 2 OZ.

Subjektivní promlčecí lhůta dle § 619 a § 629 odst. 1 OZ pak zpravidla započne svůj běh v den objektivní uplatnitelnosti práva na splacení vkladu, tj. v den jeho splatnosti, jelikož již k tomuto dni bude společnosti obvykle přičitatelná znalost veškerých okolností nezbytných k uplatnění tohoto práva (vědomí o osobách společníků, výši vkladů, k nimž se zavázali, a míře splnění vkladových povinností). Vzhledem k tomu, že den objektivní uplatnitelnosti práva na splacení vkladu je právě den splatnosti, kdy započne svůj běh objektivní promlčecí lhůta, bude zásadně počátek subjektivní a objektivní promlčecí lhůty u předmětného práva spadat vjedno. Pakliže by nicméně výjimečně společnost nemohla být pokládána za nositele vědění nezbytného k uplatnění práva již v den, kdy toto právo objektivně může poprvé s úspěchem uplatnit proti společníku, bude počátek subjektivní promlčecí lhůty odsunut k pozdějšímu okamžiku, kdy takové vědění získá.^{144,145}

Závěr

Na otázku, zda právo kapitálové obchodní společnosti na splacení vkladu podléhá promlčení, lze bezesporu nabídnout více racionálně zdůvodněných odpovědí. Na základě shora rozvinuté argumentace se – pochopitelně bez jakékoli ambice diskuzi nad daným tématem uzavřít, nýbrž naopak s cílem poskytnout k ní další podnět – domnívám, že jedno z vyvážených a přesvědčivých řešení by mohl představovat model, jež lze shrnout následovně.

Právo obchodní společnosti na splacení vkladu podléhá promlčení, jelikož ve vztahu mezi společností jako věřitelem a společníkem jako dlužníkem lze v souladu se základní

¹⁴² U společnosti s ručením omezeným je vkladová povinnost splatná ve lhůtě určené ve společenské smlouvě, nejpozději však do 5 let ode dne vzniku společnosti nebo od převzetí vkladové povinnosti za trvání společnosti (§ 150 odst. 1 ZOK). U akciové společnosti je povinnost ke splacení emisního kurzu splatná ve lhůtě určené ve stanovách nebo v rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu, nejpozději však do 1 roku ode dne vzniku společnosti nebo od účinnosti zvýšení základního kapitálu (§ 344 odst. 1 ZOK).

¹⁴³ Srovnej názor Lasáka a Dědiče, akceptovaný Havlem, podle něhož pokud společenská smlouva (případně rozhodnutí valné hromady) nestanoví jinak, uplatní se § 150 odst. 1 ZOK a společník je povinen splnit svou vkladovou povinnost nejpozději do 5 let ode dne převzetí vkladové povinnosti (LASÁK, J., DĚDIČ, J. Zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným převzetím vkladové povinnosti v novém hávu: aktuální výkladové otázky. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 4, s. 97, HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., § 150, marg. č. 3).

¹⁴⁴ Jelikož lze v zásadě očekávat, že desetiletá objektivní promlčecí lhůta (§ 629 odst. 2 OZ) a tříletá subjektivní promlčecí lhůta (§ 619, § 629 odst. 1 OZ) budou u práva na splacení vkladu započínat svůj běh souběžně, je *cum grano salis* možné přitakat názoru, že právo společnosti na splacení vkladu se promlčuje v tříleté promlčecí lhůtě, jež běží od okamžiku splatnosti pohledávky na splnění vkladové povinnosti (ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, DĚDIČ, LASÁK, PIHERA, LÁLA, JOSKOVÁ, 2023, op. cit., s. 355, marg. č. 1183).

¹⁴⁵ Podle § 54 odst. 4 AktG, § 19 odst. 6 GmbHG a § 22 odst. 6 GenG plyne v německém právu desetiletá objektivní promlčecí lhůta ohledně nároku na splacení vkladu od jeho vzniku (*Entstehung*). Literatura se však shoduje na tom, že se nárok na splacení vkladu začíná promlčovat, až když může být jménem společnosti uplatněn soudní cestou, a že je tedy vznikem nárok na splacení vkladu v daném kontextu nutno rozumět jeho splatnost (GÖTZE, C. In: GOETTE, HABERSACK, KALSS, 2019, op. cit., § 54, marg. č. 87, SCHWANDTNER, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 376, SERVATIUS, W. In: NOACK, SERVATIUS, 2022, op. cit., § 19, marg. č. 86, CAHN, SPANNENBERG, 2023, op. cit., § 54, marg. č. 84).

logikou promlčení přenést riziko důkazní nouze na věřitele, který je optimálním nositelem tohoto rizika, neboť je může minimalizovat včasným uplatněním dotčeného oprávnění. Promlčitelnost práva na splacení vkladu lze přitom akceptovat, neboť při přijetí zde navržených výkladových závěrů nerozšiřuje promlčení vkladové povinnosti zapojení společníka, jenž je v prodlení se splacením vkladu, do fungování společnosti oproti zákonodárcem předpokládanému stavu a současně není ani na újmu věřitelům společnosti, v jejichž zájmu může v případě úpadku společnosti právo na splacení vkladu i po uplynutí promlčecí lhůty uplatnit v přiměřené lhůtě insolvenční správce. Vzhledem k absenci jakéhokoli speciálního pravidla regulujícího promlčení práva na splacení vkladu podléhá toto právo promlčení v obecné promlčecí lhůtě, jež je stanovena jako kombinace tříleté promlčecí lhůty se subjektivně určeným počátkem (§ 619 a § 629 odst. 1 OZ) a desetileté promlčecí lhůty s počátkem určeným objektivně (§ 629 odst. 2 OZ).

Podstatou promlčení práva na plnění je možnost dlužníka odmítnout plnit s ohledem na neuplatnění dotčeného práva věřitelem po stanovenou promlčecí lhůtu. Základním účinkem promlčení práva na splacení vkladu tudíž musí být primárně vznik oprávnění společníka odepřít společnosti plnění vkladové povinnosti. V případě uplatnění námítky promlčení tak právo na splacení vkladu nemůže společnost na společníkovi úspěšně vymáhat v nalézacím ani exekučním řízení.

Nemá-li být právě naznačený účinek promlčení práva popřen, musí být rovněž vyloučeno, aby věřiteli vznikalo nepromlčené (vymahatelné) právo na zaplacení úroku z prodlení za dobu po promlčení práva na zaplacení jistiny, neboť tím by byl dlužník fakticky trvale donucován k plnění, jež má jinak právo odepřít. Tento závěr se musí prosadit též v kontextu obchodních společností, neboť stanovením vyšší sazby úroku z prodlení se nic nemění na podstatě této argumentace, jež se v obecné občanskoprávní rovině uznává. Rovněž není možné, aby společnost po společníku požadovala náhradu škody či zaplacení smluvní pokuty na základě toho, že nesplnil vkladovou povinnost v době, kdy již marně uplynula promlčecí lhůta, neboť následkem promlčení práva je možnost dlužníka oprávněně odepřít plnění, a společník, který neplní promlčenou vkladovou povinnost, tedy nejedná protiprávně.

Obdobné účinky má promlčení vkladové povinnosti též na možnost vyloučení společníka pro prodlení se splněním vkladové povinnosti. Takový postup není ničím jiným než dodatečnou sankcí za nesplacení vkladu společníka. Její přetrvávání by opět znicotňovalo možnost společníka odepřít plnění, neboť by jej vystavovalo trvalé hrozbě vyloučení, tj. patrně přísnějšího právního následku, než je samotné vymáhání nesplněné vkladové povinnosti. Po promlčení práva na splacení vkladu proto další úrok z prodlení z vkladové povinnosti přirůstá rovnou jako promlčený, společnost nemůže požadovat náhradu škody či smluvní pokutu odvíjející se od nesplnění promlčené vkladové povinnosti a vůči společníkovi nelze uplatnit nástroje směřující k jeho vyloučení ze společnosti pro prodlení se splacením vkladu.

Ani po promlčení práva na splacení vkladu ovšem není společnosti znemožněno obranné užití tohoto oprávnění. V souladu se zásadou *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, vyjádřenou v § 617 odst. 1 OZ, je společnosti i v době, kdy je právo na splacení vkladu promlčeno a nemůže být na společníkovi přímo vymáháno, zachována možnost

dovolat se tohoto práva při obraně proti výkonu vzájemného práva společníka, které pochází ze společenské smlouvy. Možností dovolat se promlčeného práva na splacení vkladu v rámci obrany lze rozumět jednoduše to, že je společnost oprávněna namítat, že společník nesplnil svou vkladovou povinnost, zcela shodně jako by to mohla činit před uplynutím promlčecí lhůty. Toto obranné užití práva na splacení vkladu je pak možné vůči jakýmkoli právům společníka, jež vyplývají ze společenské smlouvy a jsou podmíněna co do své existence nebo co do svého rozsahu splněním vkladové povinnosti, ať už se jedná o práva na plnění (právo na podíl na zisku, právo na podíl na likvidačním zůstatku), nebo právo hlasovací, jež tak zůstává i po promlčení vkladové povinnosti u společníka, který ve stanovené lhůtě nesplatil svůj vklad, sistováno.

Promlčí-li se právo na splacení vkladu, nemělo by nesplnění jemu odpovídající vkladové povinnosti být na překážku zvýšení základního kapitálu obchodní společnosti podle § 219 odst. 1 či § 474 odst. 1 ZOK. Je tomu tak proto, že citovaná ustanovení chrání ostatní společníky před tím, aby museli nést náklady a být vystaveni rizikům, jež pro ně vyplývají ze zvýšení základního kapitálu, v situacích, kdy pro tento postup není důvod s ohledem na existenci dosud nesplněných vkladových povinností. Účel § 219 odst. 1 a § 474 odst. 1 ZOK tedy nevyžaduje, aby bylo zvýšení základního kapitálu vyloučeno, jsou-li nesplněné vkladové povinnosti nevymahatelné, a preferovaná možnost získání nových zdrojů pro financování společnosti (vynucení již existujících práv na splacení vkladu) zde tudíž není použitelná.

Vznesení námítky promlčení ze strany společníka by konečně mělo být typově (pravidelně) kvalifikováno jako rozporné s principem poctivosti a zákazem zneužití práva v případě, že je promlčené právo na splacení vkladu uplatňováno insolvenčním správcem ve lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy insolvenční správce nabyl právo tuto pohledávku uplatnit ve prospěch majetkové podstaty kapitálové obchodní společnosti. Má-li totiž obchodní společnost dostatek zdrojů pro uspokojení svých věřitelů, není promlčení vkladové povinnosti věřitelům na újmu. Ocitne-li se naproti tomu obchodní společnost v úpadku, je namíste vyloučit oprávnění společníků dovolávat se promlčení práva na splacení vkladu, jež nastalo v důsledku opomenutí členů orgánů obchodní společnosti uplatnit toto právo proti společníku v průběhu promlčecí lhůty.

V opačném případě by věřitelům nebyla poskytnuta dostatečná (garanční funkcí základního kapitálu sledovaná) ochrana. Věřitelé se sice mohou domáhat náhrady škody vůči členům orgánů obchodní společnosti, kteří promlčení práva na splacení vkladu zapříčinili, toto oprávnění však nemusí být fakticky vymahatelné. Pokud nicméně insolvenční správce v přiměřené lhůtě, již můžeme (s přihlédnutím k jiným případům prodloužení promlčecí lhůty v českém právu a s inspirací v německé právní úpravě) stanovit v délce 6 měsíců, poté, co získal oprávnění k uplatnění práva na splacení vkladu, nevymáhá vkladovou povinnost, je věřitelům zajištěna postačující ochrana tím, že mohou požadovat náhradu škody po insolvenčním správci. Napříště proto není zapotřebí potlačovat možnost společníka namítat promlčení a tím upozorňovat hodnoty, jež jsou institutem promlčení chráněny, jelikož je uspokojení věřitelů společnosti dostatečně garantováno existencí efektivně vymahatelného kompenzačního nároku proti povinně pojištěnému insolvenčnímu správci.

Bude-li v důsledku právě popsané konstrukce právo na splacení vkladu společníka uplatněno s velkým časovým odstupem, tj. zásadně po více než 10 letech od konce roku, kdy se vkladová povinnost stala splatnou, použije se vyvratitelná domněnka, že rozhodný skutkový děj probíhal obvyklým (pravidelným) způsobem, tedy že vkladová povinnost byla splněna, a insolvenční správce proto ponese důkazní břemeno nejen ohledně okolností působících vznik vkladové povinnosti, ale též ohledně jejího nesplnění, a bude tedy nucen prokazovat neexistenci této skutečnosti vyvolávající zánik vkladové povinnosti.

Kauzální nejistota v medicínskoprávních sporech*

Causal Uncertainty in Medical Cases

Kateřina Hájková**

Abstrakt

Tento článek se zabývá notoricky známým problémem medicínskoprávních sporů, který pramení z obtížného prokazování příčinné souvislosti mezi postupem lékaře *non lege artis* a újmou na zdraví pacienta. Existují případy, kdy je kauzalita zřejmá, a tedy jednoduše prokazatelná. Obvykle však jsou kauzální průběhy v poměrech lidského těla natolik složité, a limity lidského poznání jsou natolik nízké, že zpětně nelze příčinné souvislosti mezi různými ději, intervencemi nebo opomenutími s jistotou objasnit. Vzhledem k tomu, že žalujícími jsou v daných sporech o náhradu újmy pacienti, a neexistuje zvláštní pravidlo dělení důkazního břemene, prokazuje příčinnou souvislost dle základního pravidla pacient-žalobce, a často mu hrozí neúspěch ve sporu pro neunesení důkazního břemene ohledně kauzality. Tento článek rozebírá hmotněprávní i procesněprávní způsoby, jak se s problémem kauzální nejistoty vypořádat. Autorka se zde soustředí na doktrínu ztráty šance, dokazování *prima facie*, snížení míry důkazu a obrácení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti.

Klíčová slova

Medicínské právo; kauzální nejistota; důkazní břemeno; dokazování; ztráta šance; *prima facie*; snížení míry důkazu; obrácení důkazního břemene; míra důkazu; *non lege artis*; újma na zdraví; sekundární oběti; příčinná souvislost naplňující odpovědnost; příčinná souvislost zakládající odpovědnost; příčinná souvislost; kauzalita; odpovědnost za újmu; nemajetková újma; německé právo; flexibilní systém.

Abstract

This article deals with a notorious problem of medical law disputes, which stems from the difficulty of proving a causal link between a doctor's *non lege artis* procedure and a patient's injury. In some cases causation is obvious and therefore easy to prove. Usually, however, the causal processes in the conditions of the human body are so complex, and the limits of human knowledge are so low, that in retrospect the causal links between the various processes, interventions or omissions cannot be clarified with certainty. Since the plaintiffs in these personal injury litigation are patients, and there is no special rule of allocation of the burden of proof, it is up to the patient-plaintiff to bring the proof of causation, and the patient is often in danger of failing to meet the burden of proof on causation. This article discusses the substantive and procedural ways to deal with the problem of causal uncertainty. The author focuses here on the doctrine of loss of chance, *prima facie* proof, lowering of the standard of proof, and reversal of burden of proof on causation.

* Tento příspěvek vznikl v rámci specifického výzkumu na vysoké škole MUNI/A/1436/2022 – Aktuální otázky náhrady škody.

** JUDr. Kateřina Hájková, LL.M., doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 434313@mail.muni.cz / ORCID: 0009-0005-1722-9009

Keywords

Medical Law; Causal Uncertainty; Burden of Proof; Evidence; Loss of Chance; Prima Facie; Reduction of Standard of Proof; Reversal of Burden of Proof; Standard of Proof; Non lege artis; Personal Injury; Secondary Victims; Causation Fulfilling Liability; Causation Establishing Liability; Causation; Liability for Injury; Non-pecuniary Damage; German Law; Flexible System.

Úvod

Tento článek se zabývá známým problémem medicínského práva: pacient utrpí újmu na zdraví (či životě) a existuje více možných alternativních příčin této újmy. Alespoň jednou z nich je pochybení lékaře (porušení smlouvy či protiprávní jednání) a alespoň jednou je onemocnění či jiné poškození zdraví pacienta, za které lékař neodpovídá (náhoda v právním smyslu, jejíž následek je přičten pacientovi dle zásady *casum sentit dominus*). Obě (všechny) možné příčiny jsou samy o sobě způsobilé zapříčinit újmu, není však možné či reálné určit (prokázat), která z těchto skutečností je opravdovou příčinou vzniklého následku.¹ Jde tedy o problém alternativní příčinné souvislosti. Níže uvedený problém demonstruje následující případ, inspirovaný rozhodnutím německého BGH.²

Pacient podstoupil v nemocnici operaci Dupuytrenovy kontraktury, jejímž účelem bylo odstranění zakřivení prstu na ruce způsobeného tímto onemocněním. Ošetřující lékař, specialista v oboru, provedl v ranních hodinách operaci, a vzápětí odešel z nemocnice do své ordinace. Odpoledne pacientovi zmodrala špička operovaného prstu, prst začal více bolet, tyto symptomy se prohlubovaly. Pacient upozornil nemocniční sestry a žádal je, ať vyrozumí ošetřujícího lékaře. To se stalo, ale ošetřující lékař navštívil pacienta až další den odpoledne – během této návštěvy ihned operovaný prst ošetřil. Nicméně se vytvořila gangréna a prst částečně odumřel. Musel být amputován.

Pacient se po lékaři žalobou domáhal peněžitého zadostiučinění za újmu na zdraví. Při dokazování vyšlo najevo, že příčinou vzniku gangrény a odumření prstu nelze jednoznačně a spolehlivě vysvětlit. Dle posouzení znalce přicházely v úvahu tyto konkurující příčiny:

- i) krvácení v oblasti operace, které vedlo ke stlačení cév prstu, a v návaznosti na které lékař v rozporu se svojí povinností vyplývající ze standardů řádné péče neprovedl okamžitý zákrok;
- ii) lékař při operaci poranil cévy, které probíhají dlaní a zajišťují prokrvení prstu, přičemž toto poranění se stává i zkušeným chirurgům;
- iii) arteriální nebo žilní trombóza.

Příčina (i) představuje ze strany lékaře postup *non lege artis*. Příčina (ii) je rizikem spojeným s konkrétním léčebným zákrokem, a nepředstavuje ze strany lékaře postup *non lege*

¹ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 146, 153–154. ISBN 978-80-87439-27-2.

² Další text je inspirován skutkovým stavem z rozhodnutí německého BGH ze dne 11. 4. 1967, sp. zn. VI ZR 61/66. Pravděpodobnost kauzality u tří možných příčin z odůvodnění daného rozhodnutí výslovně nevyplývá, v tomto článku je pro ilustrativnost případu doplněna.

artis (postup v rozporu se standardem řádné lékařské péče); následky nese poškozený dle zásady *casum sentit dominus*. Příčinou (iii) jsou zdravotní potíže pacienta, které nijak nesouvisely se zdravotním problémem pacienta řešeným v nemocnici či zdravotní péčí tam poskytovanou. U příčin (ii) a (iii) by odumření prstu nezabránil ani včasný zákrok lékaře (tedy jednal-li by *de lege artis*). Žalovaný lékař v řízení namítal, že příčinou odumření prstu byla trombóza a že nepříznivému následku nešlo zabránit (provedením intervence již odpoledne v den operace).

Soud vzal za prokázané, že pacient utrpěl újmu na zdraví. Co se týče pochybení lékaře, soud dospěl jednoznačně k závěru, že se ošetřující lékař – žalovaný dopustil hrubého pochybení při léčbě. Daná operace je náročná a běžně se pojí s komplikacemi – lékař musí počítat s tím, že během prvních hodin po operaci dojde ke komplikacím, u nichž je třeba okamžitý lékařský zásah, který pravděpodobně příznivě ovlivní hojení. Dále dospěl k názoru, že pravděpodobnost, že ta která z příčin vedla k následku, je v zásadě rovnocenná s tím, že relativně nejpravděpodobnější se jeví (i) příčina, tedy postup lékaře *non lege artis*. Příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a následkem na zdraví pacienta nicméně zůstala v řízení neobjasněna – nebylo totiž k plnému přesvědčení soudu prokázáno, že nebyť pochybení lékaře, k následku by nedošlo (tj. že pochybení lékaře bylo ve vztahu k následku podmínkou nutnou).

1 Pojmenování problému v českém právu

Domohl by se pacient u českého soudu náhrady vzniklé újmy?³ Dle základní normy dělení důkazního břemene procesní strana nese důkazní břemeno ohledně splnění skutkových předpokladů jí příznivé normy.⁴ Usiluje-li pacient o přiznání nároku na náhradu újmy způsobené postupem lékaře *non lege artis*, musí prokázat existenci všech předpokladů vzniku povinnosti lékaře k náhradě nemajetkové újmy (ohledně těchto skutečností jej tíží objektivní důkazní břemeno).⁵ V případě poskytování zdravotních služeb na základě smlouvy o péči o zdraví jsou předpoklady následující (dle § 2913 o.z.): i) porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni, odpovídající profesním standardům při využití dostupných poznatků lékařské vědy a zdravotnické techniky (jedná se o povinnost postupu *de lege artis*);⁶ ii) vznik následku v podobě újmy na zdraví pacienta;⁷ iii) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti lékaře a újmou na zdraví pacienta. Odpovědnost

³ Zde patrně bolestného a příp. náhrady za ztížení společenského uplatnění dle § 2958 o.z., případně pak náhrady škody dle § 2960 a násl. o.z.

⁴ Např. MACUR, J. *Dělení důkazního břemene v civilním soudním sporu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 67. ISBN 80-210-1403-2.

⁵ V článku autorka zjednodušeně uvádí pojem „lékař“ namísto „poskytovatel zdravotních služeb“ dle § 2 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Jedná se v textu o osobu, která se může ocitnout v odpovědnostním vztahu s pacientem, jemuž poskytovala zdravotní služby. Autorka dále k zestručnění v textu používá obrat „náhrada nemajetkové újmy“, avšak s ohledem na zásadní nenahraditelnost nemajetkové újmy by byl vhodnější obrat „zadostiučinění za nemajetkovou újmu“.

⁶ SVEJKOVSKÝ, J., VOJTEK, P., ARNOŠTOVÁ, L. T. a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 317–318. ISBN 978-80-7400-619-7.

⁷ Následkem může být i úmrtí pacienta nebo zvláště závažné ublížení na zdraví, zakládající nároky sekundárních obětí (§ 2959 o.z.).

z porušení smluvní povinnosti (smlouvy o péči o zdraví dle § 2636 an. o.z.) bude nejčastějším případem, přichází však v úvahu i delikt ní odpovědnost v režimu dle § 2910 o.z. a násl., kde jsou předpoklady k náhradě nemajetkové újmy v zásadě stejné, navíc se objevuje prvek zavinění škůdce ve vztahu k protiprávnímu jednání (či opomenutí).

České delikt ní právo stojí na principu „všechno, nebo nic“, tedy prokáže-li se existence všech uvedených předpokladů, je poškozenému přiznána plná náhrada vzniklé újmy, a pokud nikoli, není odškodněn vůbec. V případě, že vykonané dokazování neumožní soudci zjistit některou podstatnou skutkovou okolnost – zde právě příčinnou souvislost, rozhodne soud dle pravidel objektivního důkazního břemene.⁸ V tomto případě soud rozhodne na základě negativní fikce,⁹ tedy tak, jako by bylo zjištěno, že existence příčinné souvislosti byla vyvrácena. Pokud by výše popsaný příklad rozhodoval český soud, a žalobci by se nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi jednáním lékaře – příčinou (i) – a vzniklou újmou s vyžadovanou mírou důkazu, žalobu pacienta by zamítl.

Pro další výklad je třeba předeslat, že povinností lékaře dle smlouvy o péči o zdraví je postupovat s péčí řádného odborníka, v souladu s pravidly svého oboru (*de lege artis*).¹⁰ Lékař nenese odpovědnost za výsledek (není-li to zvlášť ujednáno). V případech odpovědnosti za újmu vzniklou v důsledku lékařského pochybení je důležité, že pacient je obvykle nemocný již v okamžiku, kdy vyhledá lékaře. Riziko újmy na zdraví spojené s nemocí pacienta se však nestává rizikem lékaře tím, že pacienta začne léčit. Vyplývá-li újma ze základního onemocnění, nese její následky pacient. Pouze v rozsahu, v němž (chybná) léčba vede k (další) újmě, odpovídá lékař.¹¹

2 Stav poznání v českém právu (přístupy ke kauzální nejistotě)

Pro poškozeného – pacienta může být těžké a někdy až nemožné prokázat vztah kauzality mezi pochybením lékaře a vznikem újmy na svém zdraví. Jde o určité specifikum medicínskoprávních sporů. Typická důkazní nouze poškozeného vyplývá jednak z povahy příčinného vztahu a jednak z povahy kauzálních průběhů v lidském těle a vůbec podstaty lékařství. Příčinnou souvislost nelze přímo pozorovat, a lze ji pouze vyvozovat ze zkušenosti založené na opakovaných pozorováních a poznatcích o obvyklém běhu věcí.¹² Zjištění její existence

⁸ DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2016, op. cit., s. 180.

⁹ LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 118–121. ISBN 978-80-7502-203-5.

¹⁰ Např. LIPP, V. Der Behandlungsvertrag. In: LAUFS, A., KATZENMEIER, C., LIPP, V. *Arztrecht*. 8. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2021, marg. 34–35. ISBN 978-3-406-73675-9. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém]. Dále např. POVOLNÁ, M. Ust. § 2937 Vymezení pojmu péče o zdraví. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 2814. ISBN 978-80-7400-747-7.

¹¹ GEIß, K., GREINER, H.-P. *Arztbauptpflichtrecht*. 8. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2022, marg. 190. ISBN 978-3-406-78603-7. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

¹² HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 151–152. ISBN 978-80-7357-643-1.

je skutkovou otázkou.¹³ Podstatou lékařství je „vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění „přirozený běh věcí“ v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše (sic) rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné“.¹⁴ Potenciálních příčin vzniku újmy na zdraví často bývá více, a omezenost lidského poznání neumožňuje vždy jasně dovodit kauzální vztahy mezi ději probíhajícími v těle.¹⁵ Pacient typicky vyhledá lékařskou péči proto, že již trpí určitým poškozením zdraví, a tento jeho zdravotní stav se tak přidává do řetězců všech příčin a následků.¹⁶ Pro posuzování důsledků lékařské péče se vžila metafora „black box“: známe vstupy (zdravotní potíže pacienta a lékařské pochybení), a známe výstupy (následný nepříznivý zdravotní stav pacienta); nemůže ale být přesně objasněno, co leží mezi tím.¹⁷

Důsledkem typické důkazní nouze pacienta v situaci kauzální nejistoty v medicínskoprávních sporech je zúžená prosaditelnost práva pacienta na náhradu nemajetkové újmy vzniklé v souvislosti s nesprávným léčebným postupem.¹⁸ Nabízí se více možných přístupů, jak řešit problém kauzální nejistoty v medicínskoprávních sporech. Autorka níže tyto přístupy rozebírá a navrhuje možné řešení.

¹³ SVOBODA, K. Otázka existence příčinné souvislosti. In: SVOBODA, K., TRNĚNÁ, K. *Dovolání*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 97. ISBN 978-80-7400-685-2, dále např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 25 Cdo 2836/2013.

¹⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, obiter dictum.

¹⁵ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. *Právník*. 2013, č. 6, s. 579. ISSN 0231-6625.

¹⁶ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 156.

¹⁷ SCHIEMANN, G. Problems of Causation in the Liability for Medical Malpractice in German Law. In: TICHÝ, L. a kol. *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 187. ISBN 80-85889-93-2.

¹⁸ Tomu mohou napovídat počty sporů o náhradu nemajetkové újmy pacientovi, ve kterých figurují velcí poskytovatelé zdravotní péče – nemocnice. Dotazem na (všechny) české fakultní nemocnice z března 2023 autorka zjistila, že každá aktuálně vystupuje v 1 až 8 takových sporech; a za období od začátku roku 2017 do konce roku 2022 vyplatila každá z dotázaných nemocnic náhradu pacientovi za újmu na zdraví způsobenou postupem *non lege artis* průměrně v 10 případech. Oproti tomu ve Spolkové republice Německo se v roce 2019 odhadoval počet nově zahájených občanskoprávních řízení v případech újmy na zdraví způsobené lékaři na 10000 až 12000 ročně, přičemž tento počet se ročně se zvyšuje (viz ULSENHEIMER, K. § 113. In: LAUFS, A., KERN, B.-R., REHBORN, M. *Handbuch des Arztrechts*. 5. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2019, marg. 1–2. ISBN 978-3-406-65614-9. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém]). Dále DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2013, op. cit., s. 578, pozn. 8. K dalším důvodům, které ztěžují pozici pacienta v případném sporu s lékařem o náhradu újmy též JACKSON, E. *Medical law: text, cases, and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 139–140. ISBN 978-0198825845. DOI: <https://doi.org/10.1093/he/9780199693603.001.0001>

2.1 Doktrína ztráty šance

V českém právním prostředí se po nedávné sérii soudních rozhodnutí rozvířila debata o možnosti řešit popsany problém přijetím doktríny ztráty šance.¹⁹ Skutkově šlo o žalobu sekundárních obětí, rodiny zemřelé pacientky, která zemřela kvůli zdravotním komplikacím, které u ní nastaly při těhotenství. Žalovaný lékař postupoval *non lege artis*. Bylo znalecky podloženo, že v případě postupu *de lege artis* by pacientka přežila s 50 % pravděpodobností. Nejvyšší soud posuzoval případ z hlediska práva sekundárních obětí na náhradu za ztrátu šance jejich zemřelé blízké osoby na přežití.²⁰

Doktrína ztráty šance je model odpovědnosti založený na pravděpodobnosti,²¹ který překlenuje problém prokazování příčinné souvislosti v případech typické kauzální nejistoty, a to změnou objektu právní ochrany.²² Šance tedy odpovídá pravděpodobnosti uzdravení či přežití poškozeného v případě (hypotetického) správného postupu lékaře. Tvrzení „pacientka by v případě hypotetického postupu žalovaného *de lege artis* přežila s 50 % pravděpodobností“ bychom přeformulovali na „pacientka měla šanci na přežití 50 %; žalovaný jí o tuto šanci připravil postupem *non lege artis*“. Důkazní problém prokazování příčinné souvislosti se tak přesouvá do oblasti hmotného práva a problém příčinné souvislosti opticky mizí, neboť o příčinné souvislosti mezi pochybením lékaře a ztrátou šance (na rozdíl od skutečného následku na zdraví či životě) již není pochyb.²³

Nejvyšší soud připustil, že „[z]načná složitost procesů v lidském těle, omezenost lidského poznání, individuální rozdíly mezi fyziologií každého člověka i faktory ovlivňující jeho zdravotní stav“ mohou ztěžovat objasnitelnost příčinné souvislosti. Poukázal na určité výjimky dovozené judikaturou pro dokazování v medicínskoprávních sporech, a to obrácení důkazního břemene (ohledně skutečností, které měly být objasněny neexistující či nedostatečnou zdravotnickou dokumentací), nebo možnost pravděpodobnostně formulovaných závěrů znalce. Ve vztahu k příčinné souvislosti uvedl, že ač nelze trvat vždy na jejím stoprocentním prokázání, musí být prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti, musí se jednat o příčinu převažující, nikoli o pouhou naději na vyléčení nebo konstatování 50 % pravděpodobnosti vyléčení.

Žalobcům Nejvyšší soud nevyhověl. Odmítl přiznat odškodnění za ztrátu šance s tím, že jde o cizorodý prvek: šance není zákonem chráněný právní statek (zákon nestanovuje povinnost k odškodnění její „ztráty“); jejím přijetím by tak vznikla nová forma újmy specificky pro medicínskoprávní spory (k tomu např. *Smrž* uvádí, že má-li být šance uznána

¹⁹ Jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020, zrušený náležením Ústavního soudu z 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, a následně vydaný rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021. V dané věci šlo o spor o práva na náhradu škody podle § 444 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále „OZ 1964“).

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

²¹ DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2016, op. cit., s. 187.

²² GRAZIANO, T. K. The “Loss of Chance” in European Private Law: “All or nothing” or partial compensation in cases of uncertainty of causation. In: TICHÝ, L. (ed.). *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 132–133. ISBN 80-85889-93-2.

²³ MELZER, F. Ust. § 2909. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 202. ISBN 978-80-7502-199-1.

coby chráněný právní statek, tak spíše formou legislativy).²⁴ Dále Nejvyšší soud poukázal na nesoulad doktríny ztráty šance s funkcemi náhrady újmy: náhrada by plnila satisfakční funkci, nikoli již reparační či preventivní. Není totiž jasné, jak určit faktickou výši újmy (reparaci). Preventivní funkce by se též ztratila, protože by jednající nebyl schopen dopředu rozeznat, ovlivní-li šance jiného. Také by vznikl problém duplicitního odškodnění: koexistovaly by vedle sebe systémy náhrady za ztrátu šance a náhrady za újmu na zdraví. V případě, kdy by došlo ke ztrátě šance, ovšem škodlivý následek na zdraví by se nedostavil, by nakonec vzniklo právo na odškodnění i bez toho, aby nastala skutečná újma na zdraví.

Doktrína ztráty šance dále nerespektuje současné pojetí kauzality jako spojnice mezi škodnou událostí a újmou, jejíž nepochybně prokázání vylučuje arbitrárnost soudního rozhodování. Nejvyšší soud vyjádřil obavu, že provázání odpovědnosti lékaře s pouhou potenciální příčinou by „přesunulo spory z civilních deliktů do sféry odhadů až spekulací“, došlo by k narušení právní jistoty a rozhojnění sporů při poskytování zdravotních služeb a odrazení lékařů od provádění více rizikových úkonů.

Nejvyšší soud se nakonec vyjádřil i k (probabilistické) proporcionální odpovědnosti. Ve vztahu k předchozí právní úpravě úvahy o tomto odpovědnostním modelu odmítl, neboť jej zákon nepřipouštěl.²⁵ Ve vztahu k nové úpravě se vyjádřil spíše odmítavě s tím, že založení širšího režimu odpovědnosti je právněpolitické rozhodnutí, které zákonodárce stanovil pro zvláštní případ provozu zvláště nebezpečného (§ 2925 odst. 2 o.z.). S poukazem na zahraniční literaturu konstatoval, že pokud už by měl být akceptován probabilisticko-proportionální přístup, dle něhož může být odpovědnost založená pouhou potenciální kauzalitou, je třeba, aby ostatní předpoklady vzniku odpovědnosti byly přítomny ve značné míře.

Ústavní soud nálezem sp. zn. IV. ÚS 3416/20 zrušil rozhodnutí Nejvyššího soudu s tím, že o změně dosavadní rozhodovací praxe měl rozhodnout ve velkém senátu.²⁶ *Obiter dicta* se Ústavní soud vyjádřil ve prospěch doktríny ztráty šance. Poukazoval na důležitost chráněných statků (života a zdraví), a argumentoval tak, že s výjimkou 100% prokázání příčinné souvislosti bude kauzální nexus mezi poškozením zdraví pacienta a jednáním *non lege artis* žalovaného vždy určitou „umělou konstrukcí“, která více či méně odráží realitu. Mezi vznikem újmy (poškozením zdraví) a ztrátou šance tak často není zřetelný předěl; tímto předělem nemůže být kauzalita faktická (ve smyslu stoprocentní jistoty) ani právní. Jinak řečeno, nelze-li prokázat příčinnou souvislost v požadované míře důkazu, Ústavní soud navrhuje

²⁴ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2022, č. 1, s. 32–62. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>

²⁵ Aplikována byla úprava účinná do 31. 12. 2013, OZ 1964.

²⁶ Ústavní soud poukazoval na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017. Je však otázkou, zda toto rozhodnutí založilo rozhodovací praxi přijímající doktrínu ztráty šance. Chráněným statkem v něm totiž zůstala osobnostní práva dle § 11 OZ 1964. Neposkytnutí řádné péče, v důsledku čehož se snížila šance pacientky na přežití, zde představovalo zásah do osobnostních práv bez ohledu na procentní vyjádření ztráty šance. Zasaženými osobnostními právy byla práva pacientky, přičemž tento zásah „ovlivnil i samotný fatální výsledek tohoto léčení, který tak zasáhl i do osobnostních práv žalobců“. Tento závěr byl poněkud zkratkovitý, protože zásah do práv sekundárních obětí závisí na prokázání odpovědnosti za smrt blízké osoby, ne zásahu do jejich osobnostních práv snížením šance na přežití. Shodně a podrobněji k tomuto rozhodnutí SMRŽ, 2022, op. cit.

plynulý přechod k jinému druhu újmy tak, aby problém s prokazováním kauzality „zmizel“; a to z důvodu důležitosti právních statků, mezi jejichž porušením a jednáním škůdce zůstala prvně kauzalita neobjasněna. Ústavní soud mimo to připustil (čímž dříve zmíněné názory poněkud relativizoval), že jednal-li poskytovatel *non lege artis*, ale není jisté, zda jde o jedinou možnou příčinu poškození zdraví pacienta, přesto mohl svým jednáním zasáhnout do duševní sféry pacienta, „jenž bude nadále žít s vědomím, že se jeho zdravotní stav nemusel zhoršit, případně že se mohl zlepšit, či že mu osoba blízká nemusela zemřít, či mohla žít déle, kdyby k danému pochybení nedošlo“.²⁷

S posledním zmíněným argumentem se částečně ztotožnil velký senát Nejvyššího soudu v opětovném rozhodnutí ve věci.²⁸ Postupem *non lege artis* může lékař nepřiměřeně zasáhnout do soukromí či integrity zasažené osoby, může jí tak vzniknout újma ve smyslu § 11 OZ 1964. To však připustil (na rozdíl od Ústavního soudu) jen ve vztahu k pacientovi; nikoli sekundárním obětím.²⁹ V ostatním setrval na závěrech předchozího zrušeného rozsudku, lze si však povšimnout, že zde zmizela zmínka o možnosti přijetí proporcionální odpovědnosti v lékařských sporech. Doktrínu ztráty šance tedy Nejvyšší soud nepřijal: ztracená šance není újmou způsobitou k náhradě.³⁰ S tímto závěrem se autorka ztotožňuje; doktrína ztráty šance není v českém právním prostředí vhodným způsobem řešení problémů s prokazováním kauzality v medicínskoprávních sporech.

Odborná literatura se v souladu s Nejvyšším soudem kloní spíše proti přijetí doktríny ztráty šance.³¹ Objevuje se však i opačný názor, hovořící ve prospěch této doktríny.³² Pro úplnost lze uvést, jak by vypadalo řešení příkladu z úvodu článku v poměrech doktríny ztráty šance. Zhodnotili bychom, jaká byla šance pacienta na plné zotavení po operaci za předpokladu, že by lékař jednal *de lege artis*. O tuto šanci lékař pacienta svým chybným postupem připravil, a náhradu za tuto ztracenou šanci by mu tedy byl povinen poskytnout. Výše odškodnění by odpovídala procentnímu vyjádření „ztracené šance“.

2.2 Důkaz prima facie

Důkaz prima facie je důkazem založeným na typickém průběhu určitého děje. Vychází z úvahy soudce založené na obecné životní zkušenosti: v případě typického průběhu událostí umožňuje i bez prokazování některých individuálních okolností vyvodit závěry o existenci

²⁷ Nález Ústavního soudu z 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, bod 30.

²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, bod 28.

²⁹ Dle názoru autorky by v intencích současné právní úpravy mohlo jít o duševní útrapy ve smyslu § 2956 o.z.

³⁰ Shodně např. KOZIOL, H. *Harmonisation and Fundamental Questions of European Tort Law*. Wien: Sramek Verlag, 2017, s. 109–114. DOI: <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2017-17-5-173-228>

³¹ Např. DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2016, op. cit., s. 186–191, dále MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 201–203, dále SMRŽ, 2022, op. cit.

³² Např. FRIŠ, M. Teorie ztráty šance – debata nad vybranými aspekty, možností aplikace a alternativami. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2023, roč. 13, č. 1. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>, dále VALUŠ, A. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014, s. 87. ISBN 978-80-7502-045-1.

sporných skutečností.³³ Mezi běžnými důkazy a důkazy prima facie není rozdíl v síle přesvědčení soudce – oba vedou k plnému přesvědčení. Rozdíl je v cestě k získání tohoto přesvědčení: u důkazu prima facie dochází k překlenutí mezery ve zjištění skutkového stavu pomocí určitého „myšlenkového skoku“.³⁴ Na základě výskytu určité skutečnosti se usuzuje na existenci jiné skutečnosti. Oproti nepřímým důkazům vychází důkazy prima facie z obecné životní zkušenosti o typickém skutkovém průběhu.

Důkaz prima facie nemůže být použit ke změně rozložení objektivního důkazního břemene. Podá-li tedy pacient důkaz prima facie ohledně příčinné souvislosti mezi pochybením lékaře a újmou, lékař – žalovaný nemusí podávat důkaz opaku, ale stačí, když zpochybní, že jde o typickou situaci, tj. že v konkrétním případě připadají v úvahu i jiné (ne zcela nepravděpodobné)³⁵ příčiny konkrétního poškození zdraví, než je pochybení lékaře.³⁶ Důkaz prima facie je součástí volného hodnocení důkazů, a má tedy procesní povahu.³⁷

Balarin uvádí, že důkaz prima facie je jedním z projevů skutkové domněnky. Skutková domněnka má skutkově-empirický základ, který se může projevit v důkazní rovině také jako pravděpodobnostní úsudek, který odůvodní aplikaci sekundárního břemene tvrzení, nebo může založit přesvědčení soudce o pravdivosti dokazované skutečnosti.³⁸ Dle *Priüttinga* mohou mít skutkové domněnky (*praesumptiones facti*, nepravé či přirozené domněnky) různou důkazní hodnotu. Jsou-li založeny na principu zkušenosti, lze je ztotožnit s důkazem prima facie. Pokud jsou založeny na slabších indiciích, jedná se o nepřímé důkazy, u nichž má soudce volnost při určování důkazní hodnoty (která je zpravidla nižší).³⁹

Holčapek uvádí, že důkaz prima facie působí jako oslabená skutková domněnka. Jelikož stačí k jeho vyvrácení podat alespoň trochu rozumně přijatelné alternativní vysvětlení (a to i méně pravděpodobné než to, k němuž směřoval důkaz prima facie), nárok úspěšně založený na důkazu prima facie bude v praxi výjimkou.⁴⁰ Toto potvrzuje *Katzenmeier*,⁴¹ shodně uvádí, že vzhledem k dalekosáhlé nepředvídatelnosti reakcí lidského organismu a různým léčebným podmínkám, které rovněž určují průběh zákroku, často chybí typičnost skutkových

³³ PRÜTTING, H. § 286 – Freie Beweiswürdigung. In: KRÜGER, W., RAUSCHER, T. a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO. Band 1: § 1–354*. 6. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020, marg. 50. ISBN 978-3-406-74521-8. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

³⁴ KATZENMEIER, C. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 432–433. ISBN 978-3-16-147681-5.

³⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 2. 10. 1985, sp. zn. 3 Ob 560/84.

³⁶ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, M., KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5*. 9. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2023, marg. 86. ISBN 978-3-406-76675-6. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

³⁷ PRÜTTING, H. § 286 – Freie Beweiswürdigung. In: KRÜGER, RAUSCHER a kol., 2020, op. cit., marg. 57.

³⁸ BALARIN, J. Míra důkazu a důkazní břemeno v kontextu hodnocení důkazů v soudní praxi. *Bulletin advokacie*. 2018, č. 1–2, s. 25–33. ISSN 1210-6348.

³⁹ PRÜTTING, H. § 292 – Gesetzliche Vermutungen. In: KRÜGER, RAUSCHER a kol., 2020, op. cit., marg. 29–31.

⁴⁰ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 153–154.

⁴¹ Důkaz prima facie pacientovi skutečně pomohl jen v relativně málo případech, viz KATZENMEIER, op. cit., s. 438–439.

průběhů.⁴² Důkazy prima facie si však zachovávají relevanci v některých klasických oblastech. Takovou je např. prokázání cesty, resp. způsobu nákazy pacienta u poskytovatele zdravotních služeb.⁴³

Zmíňme ještě doktrínu *res ipsa loquitur* (tedy „věc mluvící sama za sebe“), kterou lze považovat za určitý druh dokazování prima facie. Spočívá opět v domněnce kauzality (či jiné skutečnosti) za použití zkušenostních poznatků, jejím specifíkem však je, že se použije v případech, kdy má žalovaný subjekt skutkový průběh zcela pod kontrolou.⁴⁴ Použití této doktríny tedy opět závisí na dostatku zkušenostních poznatků. Lékař však patrně nikdy nebude mít skutečně plnou kontrolu nad procesy v těle pacienta,⁴⁵ což použití této doktríny vylučuje.

Důkazy prima facie jsou obecně použitelné v případech kauzální nejistoty, neboť lze pomocí nich překlenout problém s prokázáním příčinné souvislosti. Avšak v medicínskoprávních sporech většinou nepovedou k úspěšnému uplatnění práv pacienta, neboť budou s ohledem na rozmanitost skutkových okolností snadno vyvráceny. Ukázkou toho je příklad z úvodu článku. Řekněme, že bychom empirickým poznáním dospěli k tomu, že jednodenní odklad lékařského zásahu při zmodrání špičky prstu po operaci Dupuytrenovy kontraktury je pravidelnou příčinou odumření prstu. Vzali bychom tedy prima facie za prokázané, že jednání lékaře, který tento odklad způsobil, bylo příčinou odumření prstu pacienta. Avšak v úvahu přicházejí hned dvě další, ne zcela nepravděpodobná alternativní vysvětlení, která by důkaz prima facie vyvrátily (příčiny ii a iii).

2.3 Obrácení důkazního břemene

Ve výše rozebíraném rozsudku Nejvyššího soudu zmiňuje soud možnost využití obrácení důkazního břemene v poměrech medicínskoprávních sporů. Takový postup lze připustit ve specifických procesních situacích, v nichž „je s ohledem na nevěrohodný, nepoctivý a laxní přístup možné akceptovat, že nad právní jistotou žalovaného převáží požadavek na zachování principů spravedlivého procesu, aniž by se opět jednalo o odlišné pojetí hmotněprávního výkladu příčinné souvislosti“. Zde Nejvyšší soud odkázal na svůj dřívější rozsudek, v němž umožnil jako *ultima ratio* obrácení důkazního břemene ohledně skutečností, jež by měly být objasněny zdravotnickou dokumentací (protiprávní jednání žalovaného), avšak tento důkaz byl zmařen, neboť žalovaný v rozporu se svými zákonnými povinnostmi buď zdravotnickou dokumentaci nevedl vůbec, nebo neuchoval či ztratil.⁴⁶

⁴² KATZENMEIER, op. cit., s. 436. Shodně DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2013, op. cit., s. 586.

⁴³ BERG-WINTERS, I. *Der Anscheinsbeweis im Arzftaftungsrecht*. Berlín: Peter Lang Verlag, 2005, s. 226–227. ISBN 978-3-631-53410-6. Dále Steel popisuje příhodné uplatnění důkazu prima facie na příkladu nákazy poškozeného syfilisem po krevní transfuzi obdržené v nemocnici. Žalovaná nemocnice těžko prokazovala alternativní možnou příčinu nákazy (pohlavní styk poškozeného s jinou nakaženou osobou), proto poškozený s žalobou uspěl, viz STEEL, S. *Proof of Causation in Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 219–220. ISBN 978-1-107-67985-6. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107273689>

⁴⁴ VALUŠ, 2014, op. cit., s. 191–195.

⁴⁵ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 153.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2793/2017.

Totéž pravidlo se může uplatnit též v situacích, kdy je zdravotnická dokumentace nedosta-
tečná, tedy neobsahuje-li zákonem stanovené náležitosti,⁴⁷ a hrozí-li žalobci z tohoto důvodu
neúspěch pro neunesení důkazního břemene k tvrzení vzniku újmy na zdraví. „*Následkem*
obrácení (přenesení) důkazního břemene na poskytovatele zdravotní péče je presumpce protiprávního jed-
nání jako jednoho z předpokladů vzniku újmy na zdraví (postupu non lege artis), neprokáže-li žalovaný
zdravotnický subjekt opak.“⁴⁸

V této souvislosti se objevily úvahy o tzv. *tort of spoliation*, reagující na zmaření důkazu
(typicky zničení či dodatečné pozměnění) zdravotnické dokumentace stranou nezatíženou
důkazním břemenem,⁴⁹ tento institut je však považován za sporný a nedoznal širšího ohla-
su.⁵⁰ Objevují se však úvahy nad možností obrácení důkazního břemene ohledně příčinné
souvislosti v medicínskoprávních sporech, kterým by se vyrovnávaly typické důkazní obtíže
pacienta v situacích kauzální nejistoty (přičemž důvodem by zde nebyla frustrace důkazu
žalovaným). Doktrína obrácení důkazního břemene je pro oblast sporů mezi pacientem
a lékařem rozsáhle diskutovaná v Německu, na které se níže zaměřím.

3 Německé řešení

3.1 Vývoj německé judikatury

Německé právo rozeznává stejné základní pravidlo dělení důkazního břemene, jako české
právo.⁵¹ Obecně je příčinná souvislost mezi chybou v léčbě a újmou pacienta dána tehdy,
pokud by správná léčba (odpovídající lékařskému standardu), újmě zabránila. Příčinná sou-
vislost zakládající odpovědnost tak chybí, pokud by k újmě na zdraví došlo i při řádném
postupu lékaře. V případech lékařské odpovědnosti se však již dlouho obecně uznává,
že použití základního pravidla⁵² by mohlo vést k nespravedlivým výsledkům.⁵³ Spory
o náhradu újmy na zdraví pacienta lékařem, který pochybil v léčbě, totiž vykazují typické

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21.

⁴⁸ Ibid., bod 32.

⁴⁹ VALUŠ, 2014, op. cit., s. 203–208. Sankcí za zmaření důkazu je vznik svébytného nároku strany zatížené
důkazním břemenem, a to nároku na náhradu (otázkou zůstává zda) majetkové či nemajetkové újmy.

⁵⁰ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 105–106.

⁵¹ PRÜTTING, H. Die non-liquet-Situation und die Normentheorie. In: BAUMGÄRTEL, G., LAUMEN, H.-W.,
PRÜTTING, H. (eds.). *Handbuch der Beweislast: Grundlagen*. 2. vyd. Kolín: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 146
a násl. ISBN 978-3-452-26330-8.

⁵² Dle něhož v případě smluvního nároku musí poškozený pacient prokázat porušení smlouvy ze strany lékaře,
vzniklou újmou a příčinnou souvislost mezi nimi.

⁵³ PRÜTTING, H. Die Umkehr der Beweislast. In: BAUMGÄRTEL, LAUMEN, PRÜTTING, 2009, op. cit.,
s. 411–412.

postavení stran z hlediska důkazního práva, kdy základní pravidlo dělení důkazního břemene ohledně existence příčinné souvislosti brání účinnému prosazení práv pacienta.⁵⁴

Německá judikatura proto postupně vyvinula pravidlo, dle něhož se v případě pochybení lékaře a vzniku újmy na zdraví pacienta obrací důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti mezi pochybením a následkem. Na půdorysu delikttní odpovědnosti nejdříve bylo pro obrácení důkazního břemene podstatné subjektivní kritérium: „vědomé nebo hrubě nedbalé jednání lékaře“;⁵⁵ následně „nedbalé jednání nebo zaviněná hrubá chyba v léčbě“.⁵⁶ Poté se soudní praxe přiklonila k objektivnímu kritériu „hrubá nebo závažná chyba v léčbě“: BGH tak v roce 1967 judikoval (a to konkrétně v případě popsaném úvodem článku), že lékař, který se zaviněně dopustí hrubé chyby v léčbě, jež je způsobitelná způsobit újmu takového druhu, k níž skutečně došlo, musí prokázat, že by k újmě došlo i bez jeho pochybení.⁵⁷

Od roku 1972 BGH opakovaně judikoval, že v problematických důkazních situacích (přičemž za takovou situaci považoval např. následky hrubé lékařské chyby) lze použít institut „usnadnění dokazování až po obrácení důkazního břemene“ (*Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr*).⁵⁸ Soudy tak měly přiznávat žalujícímu pacientovi úlevu sahající až k obrácení důkazního břemene, pokud podle jejich uvážení nebylo možné od pacienta rozumně očekávat, že ponese důkazní břemeno ohledně lékařského pochybení, které způsobilo škodu, nebo nelze očekávat, že ponese důkazní břemeno v plném rozsahu, přičemž rozsah úlevy od důkazního břemene by měl záviset především na tom, do jaké míry opomenutí lékaře zhoršilo následnou objasnitelnost škody.⁵⁹

Tuto soudní praxi kritizovala odborná literatura.⁶⁰ Nesplňovala požadavky právní jistoty, neboť na počátku sporu nebylo jasné, jaké bude rozložení důkazního břemene mezi stranami. Její špatné pochopení často vedlo ke směšování hodnocení důkazů a důkazního břemene,⁶¹

⁵⁴ Např. KERN, B.-R. § 106. In: LAUFS, KERN, REHBORN, 2019, op. cit., marg. 1–19. Dále KATZENMEIER, op. cit., s. 377–378, 421–422, a literatura v pozn. 42. LAUMEN, H.-W. Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr“ – Ein beweiserrechtliches Phänomen. *Neue Juristische Wochenschrift* (dále „NJW“), 2002, s. 3744 a násl. ISSN 0341-1915. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém]. REINHARDT, M. Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht. *NJW* 1994, s. 94 a násl. ISSN 0341-1915. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

⁵⁵ KATZENMEIER, op. cit., s. 440–441.

⁵⁶ Rozhodnutí BGH ze dne 28. 4. 1959, sp. zn. VI ZR 51/58. In: *NJW* 1959, s. 1583 a násl.

⁵⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 11. 4. 1967, sp. zn. VI ZR 61/66. In: *NJW* 1967, s. 1508 a násl.

⁵⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 16. 5. 1972, sp. zn. VI ZR 7/71. In: *NJW* 1972, s. 1520 a násl. Lze poukázat na to, že ve Spolkové republice Německo od konce 70. let výrazně rostl roční počet uplatněných nároků z odpovědnosti za lékařské chyby, viz GIESEN, D. *Arzthaftungsrecht*. 3. vyd. Tübingen: J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1990, s. 13–15. ISBN 978-3-161-45569-8, a ULSENHEIMER, F. § 113 Zivilrechtlicher Haftungsprozess und strafrechtliche Verantwortung. In: LAUFS, KERN, REHBORN, 2019, op. cit., marg. 1–2.

⁵⁹ Např. rozhodnutí BGH ze dne 29. 3. 1988, sp. zn. VI ZR 185/87. In: *NJW* 1988, s. 2303 a násl., dále rozhodnutí BGH ze dne 16. 6. 1981, sp. zn. VI ZR 38/80. In: *NJW* 1981, s. 2513 a násl.

⁶⁰ LAUMEN, 2002, op. cit., s. 3739 a násl.

⁶¹ Např. rozhodnutí BGH ze dne 3. 2. 1987, sp. zn. VI ZR 56/86. Kriticky např. LAUFS, A., KERN, B.-R. § 110 Grobe Behandlungsfehler. In: LAUFS, A., KERN, B.-R., REHBORN, M. *Handbuch des Arztrechts*. 4. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2010, marg. 2. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém], dále PRÜTTING, H. § 286 Freie Beweiswürdigung. In: KRÜGER, RAUSCHER a kol., 2020, op. cit., marg. 91.

příp. se zaměřovalo obrácení objektivního důkazního břemene a subjektivního konkrétního důkazního břemene (břemene vedení důkazu v konkrétní procesní situaci).⁶² Z doktríny zaznívalo, že soudy si musí být vědomy typického postavení stran z hlediska důkazního práva a mají povinnost zajistit spravedlivé a rozumné zacházení s důkazním právem, nicméně pravidla důkazního břemene musí být předem jasně stanovena.⁶³

Později BGH vyjasnil, že dopustí-li se lékař hrubé chyby v léčbě, dochází k obrácení objektivního důkazního břemene na lékaře ohledně neexistence příčinné souvislosti zakládající odpovědnost mezi hrubým pochybením a poškozením zdraví pacienta – lékař tedy musí podat hlavní důkaz, a nese nepříznivé následky příp. stavu non liquet.⁶⁴

V této podobě bylo pravidlo obrácení důkazního břemene, vyvinuté německou judikaturou původně v rámci deliktů odpovědnosti, zakotveno v roce 2013 v § 630h odst. 5 věty první BGB, a to pro zákonem nově upravenou smlouvu o lékařské péči. Dosavadní judikатурní pravidla se tak nadále použijí v medicínskoprávních sporech ze smluvních vztahů (v mantinelech zákonné úpravy) i deliktů odpovědnosti.⁶⁵ Ust. § 630h BGB obsahuje i další pravidla, zakotvující částečné obrácení důkazního břemene v právních poměrech ze smlouvy o péči o zdraví.⁶⁶ Pravidlo dle § 630h odst. 5 věty první BGB zní „*Dojde-li k hrubé chybě v léčbě, a je-li tato hrubá chyba zásadně způsobila přivodit újmu na životě či zdraví takového druhu, že jaké skutečně došlo, má se za to, že příčinou této újmy byla chyba v léčbě.*“⁶⁷ Je třeba dodat, že toto pravidlo se vztahuje jen na tzv. primární újmu (*Primärschaden*), nikoli na újmu, která může být způsobena v důsledku primární újmy.⁶⁸

3.2 Hrubá chyba v léčbě

Jde tedy o zákonnou domněnku, jejíž bází je uzavření smlouvy o péči o zdraví, existence hrubé lékařské chyby a újma na zdraví či životě pacienta.⁶⁹ Zda má být lékařské pochybení

⁶² K rozlišení např. LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 37 a násl., 63 a násl.

⁶³ PRÜTTING, H. Die Umkehr der Beweislast. In: BAUMGÄRTEL, LAUMEN, PRÜTTING, 2009, op. cit., s. 399 a násl.

⁶⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. VI ZR 34/03. In: *NJW* 2004, s. 2011 a násl. Kriticky k tomu, že dle judikatury jde o příčinnou souvislost zakládající odpovědnost (jež je třeba prokázat v míře důkazu dle § 286 německého ZPO), a nikoli o příčinnou souvislost naplňující odpovědnost (jež stačí prokázat s převážující pravděpodobností dle § 287 německého ZPO) např. WAGNER, G. Vorbemerkung (Vor § 630a). In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 24–27.

⁶⁵ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 4.

⁶⁶ KIRCHHEFER-LAUBER, A. § 630h BGB. In: DANNEMANN, G., SCHULZE, R., WATSON, J. *German Civil Code Volume I: Books 1–3: § 1–1296*, 1. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020, s. 1161–1162. ISBN 978-3-406-70035-4. DOI: <https://doi.org/10.17104/9783406765773>

⁶⁷ Druhá věta § 630h odst. 5 BGB rozšiřuje aplikaci pravidla i na „běžnou“ chybu v léčbě ve spojení s hypotetickou chybou v léčbě: „*To platí i v případě, že ošetřující osoba vás neprovedla nebo nezajistila lékařsky potřebný nález, pokud by tento nález s dostatečnou pravděpodobností vedl k výsledku, který by byl důvodem k dalším opatřením, a pokud by nepřijetí takových opatření bylo hrubě chybné.*“ Toto pravidlo autorka v článku blíže neanalyzuje.

⁶⁸ STEEL, op. cit., s. 201–202. Primární újmu bude „prvotní“ zásah do zájmů poškozeného pacienta, sekundární újmu mohou být následné zdravotní komplikace, ztráta na výdělku, náklady na léčbu apod.

⁶⁹ V rámci deliktů odpovědnosti pacient – žalobce neprokazoval uzavření smlouvy, ale zavinění. To však typicky nebylo problematickým bodem, viz KATZENMEIER, op. cit., s. 441.

kvalifikováno jako hrubé, je otázkou právní, nezodpovídá ji tedy znalec, ale soud (zpravidla na podkladě znaleckého posudku). Jde o situace, kdy lékař zjevně porušil prokázaná pravidla léčby nebo nerespektoval ustálené lékařské poznatky a dopustil se chyby, která se z objektivního hlediska již nejeví jako pochopitelná, protože se lékaři vůbec nesmí přihodit.⁷⁰ Postačí způsobilost pochybení zapříčinit újmu, která skutečně nastala; příčinná souvislost se nemusí jevit v daném případě jako zjevná či typická.⁷¹ Při posouzení, zda se jedná o hrubou chybu, není podstatný stupeň (či intenzita) zavinění (hrubá nedbalost neznamená hrubou chybu);⁷² vzniklá újma však musí spadat do rizika, které činí jednání žalovaného hrubě chybným.⁷³ K tomu, co představuje hrubou chybu, nelze přistupovat schematicky: roli hraje stav pacienta, závažnost onemocnění, naléhavost léčby, souběh s jinými naléhavými případy a další okolnosti.⁷⁴

3.3 Obrana lékaře

V případě obrácení důkazního břemene musí lékař – žalovaný pro svůj úspěch ve sporu buď i) podat protidůkaz proti bázi domněnky příčinné souvislosti, nebo ii) se dovolat (a podat plný důkaz) zákonného alternativního jednání.⁷⁵ Protidůkaz směřuje k prokázání tvrzení, že k poškození zdraví by došlo i v případě řádné léčby: chyba v léčbě nebyla obecně způsobilá zapříčinit konkrétní poškození zdraví, tedy příčinná souvislost je krajně nepravděpodobná,⁷⁶ nebo se nenaplnilo riziko, které bylo důvodem proč se chyba jevila jako hrubá,⁷⁷ nebo chování pacienta bylo samostatnou složkou, která zmažila úspěch léčby a přispěla tak stejnou měrou jako hrubá chyba v léčbě k tomu, že průběh léčebného procesu již nelze objasnit.⁷⁸ Druhou možností je podání plného důkazu, že i při řádné léčbě by došlo k jiné příčině, která by způsobila stejný následek.⁷⁹

⁷⁰ Např. rozhodnutí BGH ze dne 10. 5. 1983, sp. zn. VI ZR 270/81, dále skupiny případů dle KATZENMEIER, op. cit., s. 449 a násl., kazuistiku uvádí např. KERN, B.-R. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014, č. 2. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/68>, dále WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 111–120, dále STEEL, op. cit., s. 200–201.

⁷¹ Rozhodnutí BGH ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. VI ZR 302/80. In: *NJW*. 1983, s. 333 a násl., rozhodnutí BGH ze dne 12. 3. 1968, sp. zn. VI ZR 85/66. In: *NJW*. 1968, s. 1185 a násl. Pravidlo o důkazním břemenu spočívá na jiném základu než důkaz prima facie.

⁷² KERN, 2014, op. cit., a zde uvedené rozhodnutí BGH ze dne 26. 11. 1991, sp. zn. VI ZR 389/90.

⁷³ STEEL, op. cit., s. 201.

⁷⁴ KATZENMEIER, op. cit., s. 449.

⁷⁵ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 121.

⁷⁶ Důvodová zpráva z 15. 8. 2012, sněmovní tisk 17/10488, návrh zákona o zlepšení práv pacientů, s. 30–31.

⁷⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 16. 6. 1981, sp. zn. VI ZR 38/80. In: *NJW*. 1981, s. 2513 a násl., rozhodnutí BGH ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. VI ZR 34/03. In: *NJW*. 2004, s. 2011 a násl.

⁷⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. VI ZR 34/03. In: *NJW*. 2004, s. 2011 a násl.

⁷⁹ Argument zákonným alternativním jednáním vylučují coby důvod zproštění se odpovědnosti Principles of European Tort Law, čl. 3:104 odst. 1.

3.4 Důvody obrácení důkazního břemene

Ke zdůvodnění pravidla německého práva o obrácení důkazního břemene se v literatuře objevovaly níže uvedené okruhy argumentů. Nicméně v literatuře převážně zaznívalo (a i po jeho kodifikaci zaznívá), že pravidlo je spravedlnostní a nelze dostatečně dogmaticky zdůvodnit.

Německá judikatura často odkazuje na ústavní princip řádného a spravedlivého procesu, který se odráží zejm. v zásadách rovnosti zbraní v civilním procesu a rovnosti při aplikaci práva. Dodržení těchto zásad si vyžádalo reflexi mimořádné obtížnosti dokazování příčinné souvislosti v daných případech, tedy vytvoření speciálního usnadnění dokazování pro pacienta – žalobce.⁸⁰ Německý ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*, dále „BVerfG“) se vyjádřil tak, že zásada rovnosti zbraní v civilním procesu (*Waffengleichheit im Prozeß*) je projevem materiálního právního státu, a zaručuje rovnost procesního postavení účastníků řízení před soudcem. Vyplyvá z ní povinnost soudce zachovávat tuto rovnost účastníků řízení objektivním, spravedlivým projednáním věci, nestrannou připraveností posoudit a zhodnotit vzájemné návrhy, nestrannou aplikací práva a řádným plněním svých dalších procesních povinností vůči účastníkům řízení.⁸¹ Rozhodnutí BVerfG (byť přijaté těsně, 4:4) však neuznává, že by z principu spravedlivého procesu plynul požadavek rovného rozložení rizika výsledku řízení, či nutnost ústavněprávního zakotvení obrácení důkazního břemene v určitém typu případů (medicínskoprávních sporech).⁸²

Nutnost zachování rovnosti zbraní spočívá dle německé judikatury na předpokladu, že hrubá chyba v léčbě podstatně ztěžuje objasnění příčinné souvislosti.⁸³ Proto je lékař „blíže důkaznímu riziku“ než pacient, který se zpravidla ocitá v důkazní nouzi; je spravedlivé, aby poškozenému nebyla kladena k tíži překážka objasnění způsobená chybou lékaře.⁸⁴ Pro tyto spravedlnostní úvahy ovšem není prostor, nezpůsobila-li škodu hrubá chyba lékaře,

⁸⁰ KERN, B.-R. § 106 *Grundregeln. Arztrechtliche Besonderheiten*. In: LAUFS, KERN, REHBORN, 2019, op. cit., marg. 9–11, dále rozhodnutí BGH z 14. 3. 1978, sp. zn. VI ZR 213/76, *NJW* 1978, s. 1681 a násl.

⁸¹ Rozhodnutí BVerfG ze dne 25. 7. 1979, sp. zn. 2 BvR 878/74, *NJW* 1979, s. 1925 a násl.

⁸² SPICKHOFF, A. *Medizinrecht*. Mnichov: C. H. Beck, 2022, Systematische Darstellung. V. Spezialfragen des Beweisrechts, marg. 13–14. ISBN 978-3-406-78835-2. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém]. Opačný názor prosazovali disentuující soudci Zeidler, Hirsch, Niebler a Steinberger: dle jejich názoru je zvláštností práva v oblasti lékařských pochybení, že pacient se typicky ocitá ve značných důkazních obtížích, což je ku prospěchu lékaře. Proto je z ústavněprávního hlediska (čl. 3 odst. 1 Grundgesetz) nepřipustné, aby bylo důkazní břemeno obecně uloženo straně, která není schopna v typické konstelaci případů předložit důkazy. Ačkoli byl tento problém (v té době zatím) vyřešen judikaturou k pravidlům o obrácení důkazního břemene, považovali přesto za nutné, aby soudy v každém jednotlivém případě v rámci celkového pohledu zkoumaly, zda lze i nadále trvat na pravidelném rozložení důkazního břemene. Tato povinnost měla dle „přehlasovaných“ soudců vyplývat z ústavně garantovaných imperativů rovnosti zbraní a rovnosti aplikace práva; rozhodnutí BVerfG ze dne 25. 7. 1979, sp. zn. 2 BvR 878/74, *NJW* 1979, s. 1930 a násl.

⁸³ Rozhodnutí BGH ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. VI ZR 77/11. In: *NJW* 2012, s. 2653 a násl.

⁸⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. VI ZR 302/80. In: *NJW* 1983, s. 333 a násl. Shodně LAUMEN, 2002, op. cit., s. 3739 a násl., který k tomu poukazuje na podobnost s důkazní situací poškozeného v případě práva na náhradu škody vůči výrobci vadných výrobků (kde obrácení důkazního břemene též původně zavedla soudní praxe). Uznává ovšem, že abstraktně obecné pravidlo obrácení důkazního břemene je často hrubým nástrojem, je-li používán v systému „vše, nebo nic“.

ale běžná chyba.⁸⁵ BGH dokonce dříve z předpokladu ztížení objasnění kauzality dovozoval, že zmírnění důkazního břemene by mělo záviset především na tom, do jaké míry pochybení lékaře ztížilo následné objasnění příčinných souvislostí.⁸⁶

3.5 Zhodnocení německého řešení v odborné literatuře

Zdůvodnění spočívající ve ztížení objasnění kauzality (které nejvíce zdůrazňuje BGH k opodstatnění daného pravidla)⁸⁷ je problematické zaprvé proto, že neexistuje systematický vztah (přímá úměra) mezi závažností lékařské chyby a mírou ztížení dokazování kauzality: to je totiž spojeno s každým porušením povinností.⁸⁸ Vzhledem k tomu, že příčinný průběh pro případ jednání v souladu s náležitou péčí je nutně hypotetický, lékař svým pochybením vždy způsobí důkazní obtíže, bez ohledu na to, zda se jedná o prostou či hrubou chybu v léčbě.⁸⁹ Závažnost chyby v léčbě může dokonce (oproti „běžné“ chybě v léčbě) důkaz příčinné souvislosti zjednodušit: může vést k natolik výraznému zvýšení rizika pro pacienta, že jím může být odůvodněn závěr o příčinné souvislosti tohoto rizika se vzniklou újmou na zdraví.⁹⁰ Holčápek k tomu upozorňuje, že má-li být obrácení důkazního břemene sankcí za ztížení možnosti pacienta prokázat kauzalitu, je pravidlo nekonzistentní, neboť méně významná pochybení mohou situaci znepřehlednit ještě více, protože se jejich důsledky hůře izolují a obtížněji se posuzuje jejich vliv na vývoj zdravotního stavu pacienta.⁹¹

Nußstein navrhuje doplnit kritérium hrubého pochybení v léčbě výslovně o podmínku zhoršení důkazní situace, která není v zákoně definována, ale lépe by odpovídala smyslu daného pravidla.⁹² Mattheis uvádí, že ani to nicméně neodstraní základní problém uvedeného argumentu, a sice že povinnosti, které lékař poruší v případech chyby v léčbě, nemají za cíl zajistit následnou objasnitelnost kauzálního procesu, ale výhradně zajistit řádnou léčbu pacienta – uvedený argument tak dle jeho úsudku překračuje normativní účel povinností lékaře.⁹³ Katzenmeier uvádí, že domněnka příčinné souvislosti mezi porušením povinností a vznikem újmy (obrácení důkazního břemene) by byla oprávněná, pokud je riziko újmy vzniklé

⁸⁵ Rozhodnutí BGH ze dne 16. 6. 1981, sp. zn. VI ZR 38/80. In: *NJW*. 1981, s. 2513 a násl.; rozhodnutí BGH ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. VI ZR 77/11. In: *NJW*. 2012, s. 2653 a násl.

⁸⁶ Rozhodnutí BGH ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. VI ZR 302/80. In: *NJW*. 1983, s. 333 a násl.

⁸⁷ BRINKMAN, M. *Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht*. Kolín: Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 76–77. ISBN 3-452-26139-5; STEEL, op. cit., s. 206.

⁸⁸ Např. MATTHEIS, K.-H. Anotace k rozhodnutí BGH ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. VI ZR 302/80. In: *NJW*. 1983, s. 335 a násl. ISSN 0341-1915. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

⁸⁹ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 85–86.

⁹⁰ STEEL, op. cit., s. 203–204.

⁹¹ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 158.

⁹² NUBSTEIN, K. Der grobe Behandlungsfehler – Versuch einer Neubestimmung. *VersR*. 2018, s. 390–393. ISSN 0342-2429. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém], dále korespondence s autorem, který působí jako soudec Bayerische ObLG.

⁹³ MATTHEIS, 1983, op. cit., dále KATZENMEIER, op. cit., s. 454–456. Zčásti opačně STEEL, op. cit., s. 206–207, který uvádí, že byt' pacient nemá vůči lékaři samostatné právo na ochranu své důkazní pozice, význam způsobení nejistoty ohledně kauzality „parazituje“ na porušení jiných povinností. Součástí účelu těchto povinností je i ochrana důkazní situace.

porušením povinnosti typicky spojeno s rizikem, že příčinnou souvislost nelze zpětně objasnit. Toto odůvodnění však považuje za pochybné: byť bychom uznali, že lékařské povinnosti sledují nejen účel ochrany pacienta, ale i jeho ochranu před případnou důkazní nouzí, nelze přesně určit porušení které povinnosti vede typicky k následným důkazním obtížím.⁹⁴

Další argument spočívá v tom, že hrubá chyba v léčbě posouvá či rozšiřuje spektrum možných příčin selhání léčby, právě z důvodu elementárního významu chyby.⁹⁵ Toto odůvodnění obrácení důkazního břemene schvaluje např. *Schärtl* s poukazem na to,⁹⁶ že účelem povinnosti dodržovat profesní lékařské standardy je zabránění vzniku újmy pacientovi. Proti uvedenému se objevuje protiargument, že neexistuje systematický vztah (přímá úměra) mezi závažností lékařské chyby a pravděpodobností (rizikem) vzniku újmy.⁹⁷ Navíc samotná judikatura BGH odmítala podmínit obrácení důkazního břemene tím, že hrubá chyba v léčbě reálně zvýší pravděpodobnost vzniku újmy na zdraví pacienta.⁹⁸ *Brinkman* toto zdůvodnění kritizuje s tím, že obrácení důkazního břemene v případě lékařského pochybení může být obhajováno z věcných či normativních důvodů, nikoli však úvahami o pravděpodobnosti příčinné souvislosti lékařského pochybení.⁹⁹ *Koziol* kritizuje v rámci diskuze v rakouské doktríně možnost obrácení důkazního břemene ohledně kauzality na základě zvýšení rizika vzniku újmy porušením ochranné normy.¹⁰⁰

Objevuje se dále ten argument, že průběh událostí lze obecně kontrolovat dodržováním základních profesních standardů péče.¹⁰¹ I toto zdůvodnění je však problematické: vedl-li průběh událostí k nepříznivému následku, avšak není jasné, zda tento následek nastal kvůli pochybení lékaře, nemůže být jasné ani to, zda mohl lékař předejít nepříznivému následku dodržováním standardů řádné péče. Rovněž nelze obecně říct, že konkrétnímu následku na zdraví lze předejít tím, že se lékař nebude dopouštět hrubé chyby v léčbě – toto závisí i na zdravotním stavu pacienta.¹⁰²

Zmiňuje se též ekonomické zdůvodnění založené na předvídatelnosti odpovědnosti pro lékaře a možnosti její prevence. Dle *Spindlera* je odpovědnost za následek v případě hrubé chyby předvídatelná: nepanuje zvláštní nejistota ohledně toho, co to hrubá chyba je (kvůli její zjevnosti, alespoň pro zdravotníky), a lékař je schopen patřičně přizpůsobit prevenci takových

⁹⁴ KATZENMEIER, op. cit., s. 463–464.

⁹⁵ Rozhodnutí BGH ze dne 28. 6. 1988, sp. zn. VI ZR 217/87. In: *NJW* 1988, s. 2949 a násl.; rozhodnutí BGH ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. VI ZR 77/11. In: *NJW* 2012, s. 2653 a násl.

⁹⁶ SCHÄRTL, C. Die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess. In: *NJW* 2014, s. 3601 a násl. ISSN 0341-1915. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém].

⁹⁷ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 85–86.

⁹⁸ Např. rozhodnutí BGH ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. VI ZR 34/03.

⁹⁹ BRINKMAN, 2005, op. cit., s. 76.

¹⁰⁰ KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band I. Allgemeiner Teil*. Vídeň: Jan Sramek Verlag, 2020, s. 871–872. ISBN 978-3-7097-0225-3. Koziol v této souvislosti uvádí, že pro existenci příčinné souvislosti však může v takovém případě hovořit důkaz prima facie, a kvituje rozhodnutí rakouského OGH ze dne 27. 10. 2016, sp. zn. 8 Ob 42/07w, které dochází k téměř závěru.

¹⁰¹ STEEL, op. cit., s. 204–205.

¹⁰² STEEL, op. cit., s. 205.

chyb ze své strany.¹⁰³ Zatížení lékaře rizikem odpovědnosti v případě hrubé chyby tedy vede k předvídatelnému přičítání újmy, naopak nevede k excesu v prevenci (újma je nepředvídatelná, jen pokud lékař podcení prevenci).¹⁰⁴ Kritérium hrubé chyby tak nahrazuje kauzalitu v přiřazování příčin k následkům, proto není třeba prokázání příčinné souvislosti. S tímto kritériem přičitatelnosti *Spindler* navrhuje spojit probabilistickou proporcionální odpovědnost, odpovídající míře pravděpodobnosti, s jakou mohl lékař svým jednáním následek způsobit.¹⁰⁵

Uvádí se též spravedlnostní zdůvodnění, že hrubé pochybení lékaře zvláště významně narušuje vztah důvěry mezi lékařem a pacientem, který se spoléhal, že lékař dodrží povinnost řádné péče.¹⁰⁶

Katzenmeier uvádí, že léčba s sebou typicky nese určitá rizika, která má nést pacient, a to jako „výměnu“ za rizika neléčené nemoci či úrazu.¹⁰⁷ Za nejasnosti ohledně příčinné souvislosti naplnění těchto rizik by neměl nést odpovědnost lékař. Má-li se obracet důkazní břemeno v případě hrubé chyby v léčbě, *Katzenmeier* navrhuje, aby bylo prvně prokázáno to, že lékař vystavil pacienta zvýšenému riziku ve srovnání s obvyklými riziky léčby, a zároveň že průběh události byl ze strany lékaře kontrolovatelný.¹⁰⁸ Ani tyto podmínky však nejsou podle jeho názoru dostatečně přesvědčivé k odůvodnění přesunu důkazního břemene.¹⁰⁹

Wagner kritizuje spojení daného pravidla s rozhodováním na principu „všechno, nebo nic“. Vede podle něj ke správným výsledkům pouze náhodou.¹¹⁰ v případě drobných chyb v léčbě se pacientovi pravidelně nedaří prokázat příčinnou souvislost a pacient (i pokud je pravděpodobnost vzniku újmy v důsledku prosté chyby v léčbě např. 70 %), odchází s prázdnou, ačkoli je jisté, že i takové chyby často vedou ke škodě. Naproti tomu hrubé chyby v léčbě vždy zakládají plnou odpovědnost prostřednictvím obrácení důkazního břemene, ačkoli je jisté, že hrubé chyby nevedou vždy k poškození zdraví a někdy může být příčinná souvislost chyby s utrpenou újmou na zdraví nepravděpodobná.¹¹¹

Ačkoli to judikatura BGH explicitně odmítá,¹¹² samotné kritérium hrubé chyby v léčbě implikuje spíše sankční charakter pravidla důkazního břemene.¹¹³ Někteří autoři nakonec vnímají jako problém arbitrárnost rozlišení mezi hrubými a prostými chybami v léčbě; dopředu

¹⁰³ SPINDLER, G. Kausalität im Zivil- und Wirtschaftsrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2008, č. 2/3, s. 302. ISSN 0003-8997. DOI: <https://doi.org/10.1628/acp-2008-0005>

¹⁰⁴ SPINDLER, 2008, op. cit., s. 299–302.

¹⁰⁵ SPINDLER, 2008, op. cit., s. 300.

¹⁰⁶ Tamtéž STEEL, op. cit., s. 205. Shodně KATZENMEIER, op. cit., s. 466–467, s tím, že toto není samo o sobě udržitelným zdůvodněním pravidla o obrácení důkazního břemene.

¹⁰⁷ KATZENMEIER, op. cit., s. 465.

¹⁰⁸ KATZENMEIER, op. cit., s. 464–467.

¹⁰⁹ KATZENMEIER, op. cit., s. 466–467.

¹¹⁰ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 132.

¹¹¹ HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit., marg. 132.

¹¹² Rozhodnutí BGH z 24. 5. 2022, sp. zn. VI ZR 206/21. In: *NJW*. 2022, s. 2747 a násl.; KERN, B.-R. § 109 Grober Behandlungsfehler – Befunderhebungsfehler (§ 630h Abs 5). In: LAUFS, KERN, REHBORN, 2019, op. cit., marg. 5.

¹¹³ Např. SCHÄRTL, C. Die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess. *NJW*. 2014, s. 3601 a násl. ISSN 0341-1915. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [právní informační systém], KATZENMEIER, op. cit., s. 456.

je těžko předvídatelné, která chyba bude považována za hrubou,¹¹⁴ což může představovat ohrožení právní jistoty.¹¹⁵ Autorka článku s posledním uvedeným argumentem nesouhlasí s tím, že se jedná o klasický vágní pojem, jakých platné právo obsahuje nespočet, a který podléhá výkladu – nezakládá tedy nežádoucí stav právní nejistoty.¹¹⁶

Holčapek německé pravidlo o presumpci příčinné souvislosti mezi hrubým lékařským pochybením a újmou na zdraví pacienta označuje za aktivismus na straně soudů, který nebyl potřebný s ohledem na jiná usnadnění dokazování.¹¹⁷ Považuje za dostačující důkazní břemeno lékaře k tomu, že se nedopustil tvrzeného pochybení v případě nedostatečné zdravotnické dokumentace, a právní domněnku zavinění (v režimu delikttní odpovědnosti) – a uvádí, že jejich kombinace zaručuje, že žalovaný prakticky neunikne odpovědnosti.¹¹⁸ S tímto názorem autorka nesouhlasí. Lze předpokládat, že ve většině případů bude zdravotnická dokumentace vedena v souladu s právními předpisy. I přes její použití k důkazu v soudním řízení však budou přetrvávat všechny shora uvedené okolnosti, které vytváří typickou důkazní nouzi pacienta ve vztahu ke kauzalitě. Vycházíme-li z příkladu uvedeného v úvodu tohoto článku, žádné z ulehčení, které *Holčapek* zmiňuje, by pacientovi nepomohlo prokázat příčinnou souvislost s potřebnou mírou důkazu – jsou totiž dány tři možné příčiny následku, a nelze spolehlivě vysvětlit, která z nich je podmínkou nutnou.

Naopak obrácení důkazního břemene se zdá být skutečně účinným řešením typické důkazní nouze pacienta oproti např. důkazu *prima facie*. Obrácení důkazního břemene se totiž vztahuje k abstraktnímu rozložení důkazního břemene, nikoli ke konkrétnímu. Lékař se tedy nezproští důkazního rizika vznesením pouhé možnosti alternativního atypického průběhu. Z argumentů rozebraných výše vyplývá, že dogmatické zdůvodnění obrácení důkazního břemene německá odborná literatura považuje za problematické. K přijatelnosti popsaného německého řešení v českém právu lze na druhou stranu uvést, že v české odborné literatuře zaznívají názory, které obrácení důkazního břemene v medicínskoprávních sporech (za určitých podmínek) považují za vhodné.¹¹⁹ Níže v textu se proto autorka bude zabývat otázkou, zda a za jakých podmínek je německé řešení přenositelné do českého práva.

¹¹⁴ SCHÄRTL, 2014, op. cit., s. 3601 a násl.

¹¹⁵ KATZENMEIER, op. cit., s. 456.

¹¹⁶ Lze ještě zmínit názor *A. a T. Doležalových*, kteří poukazují, že při výkladu vágních ustanovení, jakým „hrubá chyba v léčbě“ je, dochází k nepřímému psychologickému působení „nemoci“ na soudce, viz DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2013, op. cit., s. 587–588.

¹¹⁷ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 157–159.

¹¹⁸ HOLČAPEK, 2011, op. cit., s. 157.

¹¹⁹ MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 202, dále HAMANOVÁ, L. Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře *non lege artis*. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, č. 1, s. 61–74. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/3>. Naopak spíše kriticky SMRŽ, I. Aktuální soudní praxe odčítání nemajetkové újmy se zaměřením na oblast zdravotnického práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2022b, č. 2, s. 14–45. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/238/0>, dále SVEJKOVSKÝ, VOJTEK, ARNOŠTOVÁ a kol., op. cit., 2016, s. 324.

3.6 Obrácení důkazního břemene v medicínskoprávních sporech v českém právu

Obrácení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví pacienta a postupem lékaře *non lege artis* lze jako pravidlo přenést do českého práva cestou soudcovského dotváření práva. Půjde o odchýlení se od základního pravidla dělení důkazního břemene cestou hmotněprávní domněnky existence příčinné souvislosti (za splnění určitých podmínek).

K aplikaci tohoto pravidla cestou soudcovského dotváření práva musí být splněn metodologický předpoklad, jímž je existence protiplánové mezery v zákoně, tedy neúplnosti zákona, která je v rozporu s plánem zákonodárství.¹²⁰ V medicínskoprávních sporech se aplikuje základní pravidlo dělení důkazního břemene, neboť neexistuje pro tuto skupinu případů zvláštní pravidlo. Základní pravidlo je založené na Rosenbergově teorii analýzy norem, a spočívá na všeobecném uznání.¹²¹ Proto lze uvažovat pouze o mezeře nepravé (teleologické).¹²² Zákon nestanovuje žádné speciální pravidlo dělení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti mezi hrubým porušením povinností lékaře, a újmou na zdraví (či životě) pacienta, která vskutku nastala. Otázka tedy zní, zda jsou dány v českém právu předpoklady pro následující soudcovské dotvoření pravidla rozdělení důkazního břemene: **V případech typické kauzální nejistoty v medicínskoprávních sporech, je-li dotčen zvlášť chráněný statek (lidské zdraví či život), a dopustil-li se lékař hrubé chyby v léčbě, která výrazně zvyšuje riziko vzniku konkrétní újmy, a která nastala u pacienta, se má za to, že tato újma je v příčinné souvislosti s hrubým pochybením lékaře.**

Terminologií *Kühna* by šlo o axiologickou mezeru v právu: psané právo nebere v potaz určité hodnoty, principy, relevantní skutečnosti, které však mají být brány v potaz; právo tedy předvídá řešení, ale toto řešení je nesprávné.¹²³ Absentuje zde pravidlo stanovující výjimku pro určité typy případů,¹²⁴ zákon nedostatečně diferencuje, nerozlišuje mezi skupinami případů, které by dle svého smyslu a účelu rozlišovat měl.¹²⁵ Mezera v zákoně má skrytou

¹²⁰ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 212–214, 223, 227–230. ISBN 978-80-7400-382-0. Plánem zákonodárství je to, co právní řád jako celek vyžaduje.

¹²¹ Např. MACUR, 1996, op. cit., s. 67, dále LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 138 a násl., dále PULKRÁBEK, Z. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjištění skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*. 2013, č. 17, s. 573–580. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém], dále GAZDA, 2019, op. cit., s. 77–84. Nejvyšší soud se vyjádřil opačně od zmíněných autorů tak, že základní pravidlo dělení důkazního břemene výslovně vyplývá z § 120 odst. 1 věty první, o. s.ř., např. v rozsudku ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2326/2004.

¹²² LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemene. *Právník*. 2018, č. 4, s. 309–311. ISSN 0231-6625. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2018/2018-4.html?a=3289>. Srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 227–232.

¹²³ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 205–207. ISBN 80-246-0483-3.

¹²⁴ LAVICKÝ, 2018, op. cit., s. 310.

¹²⁵ MELZER, 2011, op. cit., s. 231. Zároveň nelze problém vyřešit (zužujícím) výkladem zákona, neboť zákon výjimku výslovně neumožňuje, ani není možnost analogického použití pravidla o obrácení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti.

povahu: úvaha vedoucí k obrácení důkazního břemene spočívá v tom, že na určité případy je aplikováno základní pravidlo rozložení důkazního břemene, ačkoli by tomu tak být nemělo (technicky vzato však nechybí aplikovatelná právní norma).¹²⁶

Opomenutými hodnotami a obecnými principy zde jsou princip rovnosti a s ním související princip hodnotové bezrozpornosti právního řádu.¹²⁷ V důsledku zvláštních ztížených podmínek prokazování kauzálních souvislostí v rámci lidského těla a zásahů do něj, tedy v důsledku této typické důkazní nouze, pacient nemá rovnou příležitost prosazovat svá práva¹²⁸ – důkazní břemeno kladené na tohoto účastníka je nepřiměřené, je tudíž porušen obecný požadavek na dosažení spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu, a tedy je porušeno právo pacienta na rovnost v řízení dle čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.¹²⁹ S tím souvisí porušení principu hodnotové bezrozpornosti právního řádu: lékař, profesionál, se dopustí hrubého pochybení, které by se lékaři vůbec nemělo přihodit. Jeho jednání je ve vztahu vysoké adekvátnosti ke vzniklému nepříznivému následku na zdraví pacienta – výrazně zvyšuje riziko vzniku dané újmy pacienta (je konkrétně nebezpečné ve vysoké míře). Není však povinován k náhradě této újmy, a to z důvodu obvyklé neexistence důkazů kauzality; následek nese slabší strana, „poškozený“ pacient. Rozpor je tedy shledáván jednak s principem ochrany slabší strany, a jednak s obecným požadavkem na reálnou (nikoli jen teoretickou) možnost prosazení práv. Tento požadavek vyplývá obecněji ze smyslu civilního soudního řízení, jímž je ochrana a prosazování materiálních práv ve prospěch jejich soukromoprávních subjektů.¹³⁰ V poměrech medicínskoprávních sporů se pak tento požadavek projevuje v zásadě skutečného a dostatečně účinného odčinění újmy způsobené škůdcem.¹³¹ Teleologickou úvahou je tedy třeba dojít k závěru, že současný stav platného práva představuje protiplánovou skrytou mezeru v zákoně, neboť je v rozporu s objektivními účely a obecnými principy právního řádu.¹³² Nástrojem k jejímu uzavření je teleologická redukce.¹³³

Oproti teleologickým důvodům hovořícím pro obrácení důkazního břemene stojí princip právní jistoty, založený na stabilitě a předvídatelnosti práva.¹³⁴ Otázkou je, zda obrácení důkazního břemene ohledně kauzality je přiměřeným zásahem do principu právní jistoty. Navrhované pravidlo se vztahuje na hrubá pochybení v léčbě, tedy pochybení, kterých by se lékař vůbec neměl dopustit, přičemž tato pochybení výrazně zvyšují riziko vzniku újmy, k níž došlo. Objasnění kauzality je s ohledem na specifika lidského těla a omezenost

¹²⁶ MELZER, 2011, op. cit., s. 227, LAVICKÝ, 2018, op. cit., s. 310.

¹²⁷ MELZER, 2011, op. cit., s. 228–229.

¹²⁸ Je porušena rovnost zbraní, resp. rovnost příležitostí, viz náleze Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, bod. 46.

¹²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, body 47, 48.

¹³⁰ Např. SCHWEIZER, M. Standard of Proof as Decision Threshold. In: TICHÝ, L. (ed.). *Standard of Proof in Europe*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 21. ISBN 978-3-16-157020-9.

¹³¹ Vycházejícího z § 2951 odst. 2 o.z.

¹³² MELZER, 2011, op. cit., s. 228–229; LAVICKÝ, 2018, op. cit., 311–312.

¹³³ MELZER, 2011, op. cit., s. 231.

¹³⁴ LAVICKÝ, 2018, op. cit., s. 313.

lidského poznání stran příčinných procesů v těle prakticky nemožné, a to (pravidelně) i při určitém snížení míry důkazu. Aplikace základního pravidla dělení důkazního břemene by vedla ke zjevné nespravedlnosti. Ze zkušenostního poznatku v zásadě vyplývá, že hrubé pochybení lékaře je dost pravděpodobnou příčinou následných zdravotních obtíží pacienta.¹³⁵

Presumpce příčinné souvislosti tohoto pochybení a vzniklé újmy, která může vést k založení odpovědnosti lékaře za následek, je přiměřeným řešením k zamýšlenému cíli. Tímto cílem je zrovnoprávnění postavení pacienta a lékaře před zákonem v případech kauzální nejistoty; umožnění reálného prosazení jeho práva na náhradu za způsobenou újmu na zdraví – tedy naplnění ústavní ochrany zdraví a života ve smyslu principu pokračování práv prostřednictvím práva na náhradu újmy.¹³⁶ Negativní důsledky tohoto řešení nepřesahují pozitiva, tedy veřejný zájem na tomto opatření. Praktický důsledek navrhovaného řešení (ač narušuje právní jistotu), je mj. dobře předvídatelný: lékař – škůdce může rozumně očekávat, že jeho závažná profesní pochybení budou spojena s povinností k náhradě újmy.¹³⁷

Zvolené kritérium „hrubé chyby v léčbě výrazně zvyšující pravděpodobnost vzniku újmy“ vyjadřuje kvalifikovanou závažnost pochybení lékaře. Pravidlo se tedy neuplatní v případě jakéhokoli pochybení – běžných chyb, ale pouze u těch pochybení, která se lékaři s ohledem na okolnosti konkrétního případu nesmí stát. Co lze považovat za hrubou chybu v léčbě a co nikoli bude podléhat výkladu; lze se však inspirovat i německou judikaturou ke *grobes Behandlungsfehler*.

Bude-li takové pravidlo zavedeno skrze soudcovské dotváření práva, musí mít podobu obecného pravidla aplikovaného v typově vymezených případech – musí mít charakter právní normy.¹³⁸ K tomuto závěru došla i výše citovaná německá literatura a následně i judikatura. Jde totiž o změnu rozložení objektivního důkazního břemene v určité typové situaci, tedy rozdělení důkazního rizika, proto musí být z důvodu právní jistoty a rovnosti při aplikaci práva stanoveno v abstraktně obecné podobě.¹³⁹ Je třeba, aby aplikace pravidla v těchto případech byla zejm. rádně odůvodněná, a tak zevšeobecnitelná.¹⁴⁰ Nelze tedy ponechávat rozhodnutí *ad hoc* na soudu, zda podle okolností případu obrácení důkazního břemene umožní, či nikoli.¹⁴¹

Na tomto místě je třeba zmínit podobnost navrhovaného pravidla s jiným pravidlem, vyplývajícím z judikatury, a to obrácením důkazního břemene (jako *ultima ratio*) ohledně postupu

¹³⁵ Srov. LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 228–229.

¹³⁶ K principu pokračování subjektivního práva na zdraví skrze uložení povinnosti škůdci k náhradě utrpené újmy na zdraví viz např. nález Ústavního soudu ze dne 25. 7. 2023, sp. zn. III. ÚS 39/22.

¹³⁷ Srov. ekonomický argument SPINDLER, 2018, op. cit., s. 302.

¹³⁸ LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 228.

¹³⁹ PRÜTTING, H. Die Umkehr der Beweislast. In: BAUMGÄRTEL, LAUMEN, PRÜTTING, 2009, op. cit., s. 399.

¹⁴⁰ BEZOUŠKA, P. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 18–22. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém].

¹⁴¹ LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 225–228.

lékaře *non lege artis*, pokud lékař znemožnil podání důkazu ohledně této skutečnosti tím, že v rozporu se svými povinnostmi nevedl zdravotnickou dokumentaci řádně či ji nevedl vůbec, příp. ji zničil.¹⁴² Opodstatněním judikovaného pravidla je zamezení nepříznivým následkům, které hrozí pacientovi z důvodu důkazní nouze, kterou zapříčinil lékař porušením svých povinností. Podobně je zde opodstatněním navrhovaného pravidla zamezení nepříznivým následkům, které hrozí pacientovi z důvodu důkazní nouze, která vyplývá z typicky obtížné či nemožné objasnitelnosti kauzálních procesů, kdy však pochybení lékaře bylo natolik závažné, že jeho kauzální spojení se vzniklou újmou lze předpokládat.

Navržené řešení by zřejmě vedlo k obrácení důkazního břemene v případě popsaném v úvodu tohoto článku (případ amputovaného prstu) – jednání lékaře zde výrazně zvýšilo riziko vzniku konkrétní újmy a bylo shledáno hrubě chybným. Bylo by na lékaři, aby podal plný důkaz toho, že jeho pochybení nebylo příčinou zdravotní komplikace, kvůli které musel být pacientův prst amputován. Případný stav *non liquet* ohledně příčinné souvislosti by šel k tíži lékaře. Rovněž ve výše popisovaném případě, který řešil velký senát Nejvyššího soudu,¹⁴³ v němž z dokazování vyplynula rovnost dvou možných příčin smrti pacientky, by záleželo na tom, zda by soud zjistil, že jednání zdravotníků bylo v dané situaci hrubě chybné a výrazně zvyšovalo riziko vzniku daného následku. V případě kladného závěru by došlo k obrácení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti jednání lékaře a vzniku újmy (příčinná souvislost by se předpokládala).

4 Snížení míry důkazu

Posledním zde rozebíraným způsobem řešení kauzální nejistoty je snížení míry důkazu. Míra důkazu je vyjádřením stupně vnitřního přesvědčení soudce,¹⁴⁴ tj. toho, „*kdy se důkaz podařil, totiž od kterého okamžiku se důkaz považuje za úspěšně podaný*“.¹⁴⁵ Zatímco volným hodnocením důkazů soud přiřazuje důkazům pravdivostní hodnotu a odpovídá na otázku, zda se důkaz podařil, a tato činnost je v dispozici soudu, míra důkazu je stanovena právem.

Obecně v českém civilním procesu má soud považovat za pravdivé (tedy prokázané) skutečnosti, kterým na základě svého vnitřního přesvědčení přiznává hodnotu vysoké pravděpodobnosti odpovídající praktické jistotě.¹⁴⁶ Objevují se názory označující takovou míru důkazu za příliš vysokou. *Lavický* navrhuje formulovat pravidlo míry důkazu tak, že „*skutkové tvrzení*

¹⁴² Výše zmiňovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2793/2017.

¹⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

¹⁴⁴ TICHÝ L. Dokazování příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnost za škodu. In: TICHÝ, L. a kol. *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, s. 58. ISBN 978-80-87488-01-0.

¹⁴⁵ MACUR, J. Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. *Právník*. 1995, roč. 134, č. 4, s. 359. ISSN 0231-6625.

¹⁴⁶ MACUR, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 171. ISBN 80-210-2539-5. Obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2014, sp. zn. 28 Cdo 3459/2013, publikované v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek NS, 24/2014.

*lze považovat za prokázané, pokud je soudce vnitřně přesvědčen o jeho pravdivosti, tj. nemá-li o jeho pravdivosti rozumné pochybnosti.*¹⁴⁷

Jednou z možností překlenutí důkazních obtíží pacienta v situacích kauzální nejistoty je snížení míry důkazu vyžadované k prokázání příčinné souvislosti mezi postupem *non lege artis* a újmou pacienta. Ke zjištění, zda toto řešení může obstát, je třeba zodpovědět následující otázky:

- 1) Lze osobě odlišné od poškozeného pacienta (lékaři) přičíst škodní následek, je-li kauzalita mezi jeho protiprávním jednáním (či porušením smlouvy) a újmou prokázána s nižší mírou důkazu?
- 2) Pokud ano, měla by být stanovena minimální hranice míry důkazu k prokázání příčinné souvislosti, popř. jaká? Měly by být pro tyto případy stanoveny další podmínky nezbytné ke kladnému závěru o příčinné souvislosti?
- 3) Má být zachován systém „všechno, nebo nic“, anebo by snížení požadavku na prokázání kauzality mělo být spojeno s probabilistickou proporcionalní odpovědností?

4.1 K otázce 1)

Ke snížení míry důkazu může docházet i prostřednictvím soudcovského dotváření práva.¹⁴⁸ Právě tímto způsobem došlo ke snížení míry důkazu v českém právu např. u událostí nastalých v dávné minulosti. Nejvyšší soud konstatoval, že časový odstup několika desítek let může být důvodem pro to, aby soudu mimořádně postačila k prokázání skutkových tvrzení účastníků (a ve svém důsledku i k unesení důkazního břemene) nižší míra důkazu.¹⁴⁹

V medicínskoprávních sporech se projevuje tendence soudů ustoupit z požadavku postavení příčinné souvislosti najisto, kvůli úskalím při jejím zjišťování.¹⁵⁰ Míra pravděpodobnosti by však stále měla být prokázána „s vysokou mírou pravděpodobnosti, musí se jednat o příčinu převažující“, s tím že nestačí pouhá naděje na vyléčení, či obecné konstatování obvyklé 50 %

¹⁴⁷ LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 36. Tato navrhovaná obecná míra důkazu odpovídá standardu dle § 286 německého ZPO, který se při prokazování příčinné souvislosti použije pro příčinnou souvislost zakládající odpovědnost, která poji jednáni škůdce s prvotním dotčením chráněného zájmu poškozeného – např. mezi pochybením lékaře a zásahem do zdraví pacienta. Dále např. V. Gazda navrhuje kritérium přesvědčení soudce vylučující rozumné pochybnosti, tedy míru důkazu spočívající co nejbližší hranici praktické jistoty (úrovni, za kterou už se poznání subjektivně jeví jako jisté), dle GAZDA, V. Míra důkazu a úloha pravděpodobnosti v důkazním právu. *Právní rozhledy*. 2019, č. 3, s. 77–84. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém]. V kontextu německého práva např. SCHWEIZER, 2019, op. cit., s. 40 a násl.

¹⁴⁸ Např. LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 23. K předpokladům soudcovského dotváření práva např. MELZER, 2011, op. cit., s. 212 a násl. Opačně MACUR, 2001, op. cit., s. 175–176, který vylučuje možnost snížení míry důkazu jinak než prostřednictvím zákona, a dále VALUŠ, op. cit., s. 161, který odmítá možnost výslovného snížení míry důkazu.

¹⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 22 Cdo 4369/2017, publikované v souboru civilních rozhodnutí a stanovisek NS, 2/2020.

¹⁵⁰ Z dřívějších rozhodnutí, kde „postavení najisto“ Nejvyšší soud vyžadoval, lze zmínit usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. 25 Cdo 168/2003, publikované v souboru civilních rozhodnutí a stanovisek NS, 3/2007: „Příčinná souvislost mezi léčebným postupem, který nebyl lege artis, a škodou na zdraví pacienta musí být najisto postavena; důkazní břemeno zde nese žalobce.“

pravděpodobnosti vyléčení.¹⁵¹ Lze poukázat na případ, kdy rozhodovací praxe spokojila se snížením míry důkazu „*žalci uváděná pravděpodobnost 70% až 80% je pro závěr o příčinné souvislosti mezi nesprávným postupem žalované a úmrtím poškozeného dostačující*“ – nutno dodat, že se jednalo o rozhodnutí odvolacího soudu.¹⁵² Na druhou stranu i v nedávných rozhodnutích Nejvyššího soudu v medicínskoprávních sporech se vyskytuje požadavek na prokázání příčinné souvislosti „*alespoň s vysokou mírou pravděpodobnosti či stupněm bráničícím s jistotou*“.¹⁵³

Smrž uvádí, že snížení míry vyžadovaného důkazního standardu je kompromis mezi zájmem pacienta na náhradě újmy pravděpodobně způsobené protiprávním jednáním lékaře, a proti tomu stojícím zájmem lékaře na tom nebyť zavázán k náhradě újmy, kterou pravděpodobně nezpůsobil.¹⁵⁴ *Smrž* odkazuje na tzv. pohyblivý (flexibilní) systém, používaný v rakouském právu.¹⁵⁵ V rakouském právu platí obecně vysoká míra důkazu, je však pro určité typové situace snižována pomocí soudcovského dotváření práva.¹⁵⁶

Holčápek poukazuje na vhodnost snížení míry důkazu (např. na převažující pravděpodobnost), jsou-li obvykle závěry znaleckých posudků v medicínskoprávních věcech formulovány pravděpodobnostně.¹⁵⁷

Odpověď na první otázku je tedy kladná. Snížení míry důkazu je v českém právu možnou cestou usnadnění dokazování v určitých typových případech.

4.2 K otázce 2)

Dle *Tichého* je nutné respektovat funkci procesního práva, kterou je umožnit prosazení oprávněných nároků vyplývajících z hmotného práva.¹⁵⁸ Pokud by míra důkazu byla příliš nízká, mohl by soud konstatovat skutkový stav, který se nikdy nestal, nebylo by uskutečňováno materiální právo.¹⁵⁹ *Tichý* proto navrhuje snížení míry důkazu, a to na 60–80 % pravděpodobnost. V poměru odpovídajícím míře pravděpodobnosti by měl být redukován i přiznaný

¹⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, a dále v tomto rozsudku odkazovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018.

¹⁵² Citovaný názor vyslovil Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 7. 12. 2012, sp. zn. 71 Co 317/2012. Ve věci dále rozhodoval Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013, kde se však mírou důkazu akceptovanou odvolacím soudem meritorně nezabýval. Názor Krajského soudu v Ostravě citují DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2016, op. cit., s. 179, poznámka č. 705.

¹⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2217/2017, publikované v souboru civilních rozhodnutí a stanovisek NS, 3/2021.

¹⁵⁴ SMRŽ, 2022, op. cit., s. , s. 32–62.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ TICHÝ, L. Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis. In: TICHÝ, 2019, op. cit., s. 307.

¹⁵⁷ HOLČÁPEK, T. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*. 2016, č. 9, s. 305–311. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém].

¹⁵⁸ TICHÝ L. Dokazování příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnost za škodu. In: TICHÝ, 2010, op. cit., s. 65.

¹⁵⁹ Ibid., s. 65–66.

nárok na náhradu újmy.¹⁶⁰ Navrhuje tedy nižší míru důkazu kombinovat s (probabilistickou) proporcionální odpovědností. Ke zmíněnému názoru je třeba dodat, že v českém právu převažuje subjektivní teorie míry důkazu s objektivizujícími prvky, zatímco objektivní teorie (matematické vyjádření míry důkazu) se považuje za nevyhovující.¹⁶¹

A. Doležal a *T. Doležal* se vyslovili pro opuštění vysoké míry důkazu v medicínskoprávních sporech a přechod k určité koncepci inspirované zahraničními přístupy.¹⁶² *Holčápek* navrhuje model, v němž postačí k prokázání příčinného vztahu převažující pravděpodobnost. Takové řešení by však dle jeho názoru vyžadovalo zásah zákonodárce.¹⁶³

Převažující pravděpodobnost („preponderance of evidence“ či „balance of probabilities“) je tradičně uplatňována v anglickém právu.¹⁶⁴ Úkolem žalobce je přesvědčit soud, že mezi jednáním a újmou se příčinná souvislost spíše nachází než nikoli. Míra důkazu tedy odpovídá pravděpodobnosti vyšší než 50 %.¹⁶⁵ V systému s natolik nízkou mírou důkazu bude maximum soudních rozhodnutí spočívat na zjištění skutkového stavu, a minimum bude vycházet z aplikace pravidla objektivního důkazního břemene.¹⁶⁶ Tato nízká míra důkazu se v anglickém právu pojí s obecným pravidlem rozsahu přičítání následků „všechno, nebo nic“.¹⁶⁷

Např. *Faure* a *Bruggeman* identifikují dvě přijatelná řešení sporů o náhradu újmy v situacích kauzální nejistoty: jedno z nich je snížení míry důkazu (např. na 50 %) v kombinaci se systémem „všechno, nebo nic“, to nazývají „threshold liability“.¹⁶⁸ Druhým je proporcionální odpovědnost s případnou korekcí u velmi nízké a velmi vysoké pravděpodobnosti kauzality (např. v případě pravděpodobnosti pod 10 % náhrada poškozenému nenáleží, v případě pravděpodobnosti nad 90 % náleží poškozenému plná náhrada újmy).¹⁶⁹ Druhé řešení považují za vhodnější, neboť škůdci je přičítána újma jen v tom rozsahu, v němž zvýšil riziko jejího vzniku, dále mj. dovozují, že řešení poskytuje optimální incentivu k předcházení újem.¹⁷⁰

¹⁶⁰ Ibid., s. 67.

¹⁶¹ GAZDA, 2019, op. cit.

¹⁶² DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2013, op. cit., s. 587–588. V textu zmiňují ze zahraničních řešení např. vytváření právních domněnek a fikcí, doktrínu ztráty naděje a obrácení důkazního břemene.

¹⁶³ HOLČÁPEK, 2011, op. cit., s. 193–194.

¹⁶⁴ TICHÝ, L. Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis. In: TICHÝ, 2019, op. cit., s. 302. Dále STEEL, S. *Proof of Causation in Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 50–51.

¹⁶⁵ TICHÝ, L. Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis. In: TICHÝ, 2019, op. cit., s. 302.

¹⁶⁶ MACUR, J. Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení, op. cit., s. 358–359.

¹⁶⁷ STEEL, op. cit., s. 51.

¹⁶⁸ FAURE, M., BRUGGEMAN, V. Causal Uncertainty and Proportional Liability. In: TICHÝ, L. a kol. *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 112–113. ISBN 80-85889-93-2.

¹⁶⁹ FAURE, M., BRUGGEMAN, V. Causal Uncertainty and Proportional Liability. In: TICHÝ a kol., 2007, op. cit., s. 113–114.

¹⁷⁰ Ibid., s. 113.

4.2.1 Flexibilní systém

Část rakouské doktríny přistupuje k problému alternativní kauzality použitím metody flexibilního systému (*bewegliches System*). Jejím původním autorem je rakouský profesor soukromého práva a teorie Walter Wilburg.¹⁷¹ Tento systém rozeznává rozmanitost v soukromém právu a namísto rigidních pravidel pracuje s elasticitou systému elementů, které na sebe vzájemně působí, doplňují se či se kompenzují, to vše při zachování racionality a předvídatelnosti soudního rozhodování.¹⁷² Flexibilní systém v oblasti deliktů a smluvní odpovědnosti spočívá v tom, že odpovědnost za újmu jiné osoby může být dána i chybí-li jeden z jejích rozhodujících prvků, anebo existuje-li jen v zanedbatelné míře, pokud je váha jiného (či ostatních) prvků vyšší, než se normálně vyžaduje. Reflektuje tak odstupňovatelnost a vzájemnou částečnou nahraditelnost rozhodujících faktorů odpovědnosti, a (jak bude uvedeno dále) odstupňovatelnost následků.¹⁷³

Běžným kritériem přičitatelnosti škodlivého následku škůdci je příčinná souvislost, a to v podobě nutné podmínky, přičemž následek musí být krytý ochranným účelem smlouvy (či normy) a musí být ve vztahu (alespoň minimální) adekvátnosti k jednání.¹⁷⁴ V situaci, kdy není jasné, která z více alternativních okolností je v příčinné souvislosti se vzniklou újmou (problém alternativní příčinné souvislosti),¹⁷⁵ flexibilní systém nevyžaduje k přičtení odpovědnosti určité osobě prokázání nutné podmínky, ale postačí potenciální příčinná souvislost.¹⁷⁶ K vyna- hrazení tohoto „deficitu“ u jednoho prvku však musí být ve zvýšené míře naplněn jiný z prvků přičitatelnosti. Nehovoříme proto již o minimu adekvátnosti kauzálního nexu (které postačí, je-li zjištěna podmínka nutná), ale o vysokém stupni adekvátnosti, ve smyslu zvýšené nebez- pečnosti jednání – tedy zvýšené objektivní předvídatelnosti újmy – v konkrétním případě,¹⁷⁷

¹⁷¹ Stručně vysvětlení k metodě flexibilního systému a typovým pojmům viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, op. cit., s. 69–76.

¹⁷² WILBURG, W. *The Development of a Flexible System in the Area of Private Law: Inaugural address as Rector Magnificus of the Karl-Franzens University in Graz on November 22, 1950*. Překlad do angličtiny: Herbert Hausmaninger. Vídeň: Manz, 2000, zejm. s. 14–17. ISBN 3-214-14845-1.

¹⁷³ KOZIOL H. Flexibilní systém – zlatá střední cesta zákonodárství a právní nauky. *Právník*. 2018, č. 8, s. 625–645. ISSN 0231-6625. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz>. Jednotlivé prvky, na jejichž základě má být dle Wilburgovy teorie uložena povinnost k náhradě újmy a určen její rozsah, popisuje např. BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Vídeň: Springer Verlag, 2011, s. 529–531. ISBN 9-783-211-82270-8.

¹⁷⁴ BYDLINSKI, F. Causation as a Legal Phenomenon. In: TICHÝ a kol., 2007, s. 15–17. Nutná podmínka znamená, že určité jednání je příčinou určitého následku, pokud jej nelze myšlenkově vyloučit, aniž by byl vyloučen i následek. Dle kritéria adekvátnosti je újma vyloučena z odpovědnosti škůdce (či dlužníka), nemohl-li ji předvídat ani zvláště dobře informovaná osoba (hypotetický optimální pozorovatel). Dle nálezů Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, v poměrech smluvní odpovědnosti je třeba zkoumat, zda následek spadá pod rozsah ochranného účelu porušené smluvní povinnosti, aby byl následek přičitatelný dlužníkovi. Toto kritérium se uplatní vedle teorie adekvátního kauzálního nexu. Teorie adekvátní příčinné souvislosti je preferovaným kritériem přičitatelnosti v poměrech subjektivní odpovědnosti.

¹⁷⁵ *Ibid.*, s. 17–19.

¹⁷⁶ K tomu též KOZIOL, H. *Harmonisation and Fundamental Questions of European Tort Law*. Vídeň: Sramek Verlag, 2017, s. 102–103. ISBN 978-3-709-70128-7, a zde citovaný C.-W. Canaris.

¹⁷⁷ Srov. rakouské řešení příkladu č. 5 ve srovnávacím pohledu KOCH, B. A., KOZIOL, H. Country reports – Austria. In: FAURE, M., KOZIOL, H. *Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective*. Vídeň: Springer-Verlag, 2001, s. 22–26 a 78–80, zejm. s. 79.

kteřý kompenzuje úplný či částečný nedostatek příčinné souvislosti.¹⁷⁸ Naopak potenciální příčiny, u nichž je pravděpodobnost způsobení újmy nízká, nejsou brány v potaz.¹⁷⁹

V případě nejasné příčiny újmy na zdraví pacienta, je-li dán souběh postupu *non lege artis* ze strany lékaře (představující protiprávní jednání či porušení smlouvy) a náhody, např. na léčbě nezávislého onemocnění pacienta, flexibilní systém funguje následovně. Je-li dán vysoký stupeň adekvátnosti jednání lékaře k vzniklé újmě, postačí k založení odpovědnosti potenciální kauzalita.¹⁸⁰ Toto řešení vyhovuje požadavku na tzv. bilaterální ospravedlnění. To vychází z myšlenky, že alokace určité výhody, práva (zde práva na odškodnění) vždy negativně zasahuje do sféry jiné osoby (zde uložením povinnosti k náhradě újmy).¹⁸¹ Má-li tedy být někomu uložena povinnost k náhradě újmy poškozeného, nejen že musí existovat zájem poškozeného na náhradě hodný ochrany, ale musí též existovat věcné důvody, proč má být tato povinnost uložena právě konkrétnímu povinnému.¹⁸² Chybí-li konkrétní důvod v podobě najisto postavené kauzality, je třeba ho nahradit jiným důvodem. Flexibilní systém aplikovaný v oblasti náhrady újmy (přičitatelnosti škodlivého následku osobě odlišné od poškozeného) bilaterálnímu ospravedlnění vyhovuje, a to i je-li kauzalita přítomna jen v oslabené podobě; tento element je totiž kompenzován významně zvýšenou mírou konkrétního rizika jednání škůdce.¹⁸³

Proponenti flexibilního systému v rakouském deliktním právu pojí tuto koncepci s proporcionální odpovědností: potenciální škůdce (lékař) a poškozený (pacient),¹⁸⁴ nesou nepřiznivě následky proporcionálně dle pravděpodobnosti způsobení újmy.¹⁸⁵ Lékař tedy má být zavázán k náhradě poměrné části újmy, která koresponduje s jeho potenciálně příčinným jednáním, za které odpovídá.¹⁸⁶ *Bydlinski* odkazuje pro odůvodnění tohoto proporcionálního řešení na podobnost s případem spoluzavinění poškozeného.¹⁸⁷ Princip „všechno, nebo nic“ považuje rakouská doktrína za překonaný.¹⁸⁸ Např. *Koziol* jej nazývá archaickým a poukazuje

¹⁷⁸ KOZIOL, 2017, op. cit., s. 103.

¹⁷⁹ Ibid, s. 103.

¹⁸⁰ Ibid, s. 103.

¹⁸¹ KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Vídeň: Jan Sramek Verlag, 2012, marg. 2/92, 5/53. ISBN 978-3-902638-85-4.

¹⁸² KOZIOL, 2012, op. cit., marg. 2/92.

¹⁸³ Ibid., marg. 5/90.

¹⁸⁴ Nesou-li každý odpovědnost za specificky nebezpečnou potenciální příčinu škodlivého následku; v případě lékaře je to hrubá chyba v léčbě významně zvyšující nebezpečí vzniku újmy, a v případě pacienta je to např. předchozí poškození zdraví, jehož následky mu jsou přičítány dle zásady *casum sentit dominus*.

¹⁸⁵ KOZIOL, 2012, op. cit., marg. 5/90. Dále např. KOCH, B. A. Proportional Liability for Causal Uncertainty: How it works on the basis of a 200-year-old code*. In: MARTÍN-CASALS, M., PAPAYANNIS, D. (eds.). *Uncertain Causation in Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 74 a násl. ISBN 978-1-316-41477-4.

¹⁸⁶ KOZIOL, 2017, op. cit., s. 108.

¹⁸⁷ BYDLINSKI, F. Causation as a Legal Phenomenon. In: TICHÝ a kol., 2007, s. 18–20. Dále např. KOCH, 2015, op. cit., s. 74 a násl.

¹⁸⁸ Např. KOCH, 2015, op. cit., s. 75 a násl., dále BYDLINSKI, F. Causation as a Legal Phenomenon. In: TICHÝ a kol., 2007, s. 19–20.

na nespravedlnost patrnou u malých rozdílů v pravděpodobnosti kauzality, které vyústí tu v plnou náhradu, tu v zamítnutí žaloby.¹⁸⁹

Rakouský OGH se ve své rozhodovací praxi přiklonil k používání flexibilního systému v případech kauzální nejistoty v medicínskoprávních sporech. OGH opakovaně konstatoval, že v případě poškození zdraví pacientů, které je potenciálně v příčinné souvislosti s chybou v léčbě, je třeba klást na prokázání příčinné souvislosti nižší požadavky, a to z důvodu zvláštní obtížnosti exaktního dokazování, a zejména pak proto, že samotné pochybení v léčbě prakticky poukazuje na nepříznivý příčinný průběh.¹⁹⁰ V případě, že se žalobci (pacientovi) nepodaří prokázat příčinnou souvislost, a to ani za použití snížení míry důkazu, uplatní se částečná odpovědnost obdobně jako dle § 1304 ABGB:¹⁹¹ prokáže-li pacient, že došlo k pochybení při léčbě, a toto pochybení bylo konkrétně nebezpečné, tj. vysoce adekvátní pro vznik újmy (která nastala), a zároveň toto pochybení vedlo k nezanedbatelnému zvýšení pravděpodobnosti vzniku újmy, je na potenciálně odpovědném subjektu (lékaři), aby prokázal neexistenci příčinné souvislosti mezi porušením své povinnosti a újmou, která je mu přičitatelná.¹⁹² Lékaři je přičitatelná újma v rozsahu odpovídajícím pravděpodobnosti, že újmu svým jednáním zapříčinil, neprokáže-li, že v konkrétním případě jeho pochybení s největší pravděpodobností nebylo příčinou poškození pacienta.¹⁹³ Nelze-li odstranit pochybnosti o poměru pravděpodobnosti příčinné souvislosti každé z potenciálních příčin, provede se rozdělení újmy v poměru 50:50.¹⁹⁴

Jedním z prvních rozhodnutí, v nichž se OGH přihlásil k řešení spočívajícímu ve flexibilním systému (a proporcionální odpovědnosti) je známý případ přidušení novorozence při porodu.¹⁹⁵ V tomto případě se žalobkyně narodila s trvalými následky kvůli nedostatku kyslíku při porodu. Nedostatek kyslíku mohl být způsoben omotáním pupeční šňůry kolem jejího krku při porodu (okolnost přičitatelná žalobkyni), nebo pochybením porodníka. Skutečnou příčinu nebylo možné objasnit dokazováním. Na příčinný průběh nešlo usuzovat ani dle důkazu prima facie. Dle OGH v takových případech selhává tradiční model vedoucí buď k zamítnutí žaloby pro neprokázání příčinné souvislosti, stejně jako přiznání plné odpovědnosti lékaře. Oba vedou k extrémním a nespravedlivým výsledkům.¹⁹⁶ Takovým výsledkům má zabránit metoda flexibilního systému.

Zdá se, že i Nejvyšší soud si je vědom metody spočívající ve flexibilním systému, a to v rovině posuzování přičitatelnosti následku potenciálnímu škůdci, byť ji přímo nezmiňuje. Ve svém již citovaném rozhodnutí velkého senátu, jímž odmítl doktrínu ztráty šance, uvedl, že je-li

¹⁸⁹ KOZIOL, 2018, op. cit., s. 625–645.

¹⁹⁰ Rozhodnutí OGH ze dne 2. 10. 1985, sp. zn. 3 Ob 560/84, rozhodnutí OGH ze dne 17. 6. 1992, sp. zn. 2 Ob 538/92, rozhodnutí OGH ze dne 19. 4. 1990, sp. zn. 8 Ob 1527/90.

¹⁹¹ Rozhodnutí OGH ze dne 29. 9. 2020, sp. zn. 6 Ob 137/20w. Ust. § 1304 ABGB zní: „Je-li při poškození zároveň zavinění se strany poškozeného; nese škodu se škůdцем poměrně; a nelze-li poměr určití, rovným dílem.“

¹⁹² Rozhodnutí OGH ze dne 25. 4. 2023, sp. zn. 1 Ob 36/23k.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Rozhodnutí OGH ze dne 9. 11. 1989, sp. zn. 7 Ob 648/89.

¹⁹⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 7. 11. 1995, sp. zn. 4 Ob 554/95.

¹⁹⁶ KOCH, 2015, op. cit., s. 76.

kauzalita zjistitelná toliko v pravděpodobnostní rovině, je třeba, aby „adekvátnost příčiny a následku [...] byla zcela zřejmá, tedy že potenciální škůdce si velmi dobře musel být vědom rizikovitosti svého počínání, tedy mohl velmi dobře předvídat, že jeho jednání může vést ke určitému škodlivému následku“.¹⁹⁷ I Melzer rozvádí úvahy založené na flexibilním systému, zatím však jen obecně ve vztahu k zmírňování příp. tvrdostí systému plné náhrady (§ 2953 o.z.).¹⁹⁸

Je použití flexibilního systému přenositelné do českého práva? Autorka se domnívá, že flexibilní systém jako koncept vedoucí (v případech kauzální nejistoty v lékařských sporech) k proporcionálnímu rozložení odpovědnosti za újmu není do českého práva zcela přenositelný, k tomu blíže pod bodem 3. Flexibilní systém však je použitelný v podobě vyvažování zájmů a hodnot při rozhodování ve specifických případech. V případech typické kauzální nejistoty (medicínskoprávní spory), kdy se jedná o zvláště chráněné statky (zdraví či život člověka), by zmíněné využití flexibilního systému mohlo mít za následek snížení míry důkazu k prokázání příčinné souvislosti mezi vzniklou újmou na zdraví a pochybením lékaře, které alespoň do jisté míry zvyšuje pravděpodobnost vzniku újmy na zdraví. Dle názoru autorky už nyní rozhodovací praxe k takovému pojetí postupně spěje.

S ohledem na to, že v českém právu převažuje subjektivní pojetí míry důkazu s objektivizujícími prvky, se nejeví jako vhodné stanovovat procentuálně míru důkazu, která by se použila specificky v medicínskoprávních sporech. K závěru o příčinné souvislosti mezi postupem lékaře *non lege artis* a újmou na zdraví pacienta, zvyšuje-li lékařská chyba alespoň nezanedbatelně riziko vzniku újmy, postačí i nižší míra důkazu.

Na druhou stranu však není žádoucí přílišné snížení míry důkazu, neboť úspěšné podání důkazu je spojeno primárně s vnitřním přesvědčením soudce o pravdivosti prokazovaného tvrzení. Pojetí míry důkazu jako „převažující“, jak je tomu např. v anglickém právu, tedy autorka považuje v českém právu za nevhodné.

4.3 K otázce 3)

Tento článek nemá za cíl přesvědčivě vyřešit otázku, zda by české delikt ní právo v otázce rozsahu náhrady mělo setrvat na zásadním respektování principu „všechno, nebo nic“. Autorka však stručně nastíní základní východiska tohoto principu a argumenty pro jeho zachování v poměrech řešené problematiky.

Princip „všechno, nebo nic“ je v české odborné literatuře kritizován za to, že selhává v hraničních situacích.¹⁹⁹ Soudní rozhodnutí totiž nereflektuje míru (kauzální) nejistoty. Krácení nároku na náhradu újmy v případě snížení míry důkazu kauzality navrhuje i Tichý s odkazem na hledisko spravedlnosti.²⁰⁰ Rovněž A. Doležal a T. Doležal píší, že jde o zajímavou teorii,

¹⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, bod. 26.

¹⁹⁸ MELZER, F. Ust. § 2909. In: MELZER, TÉGL, a kol., 2018, op. cit., s. 964–965.

¹⁹⁹ SMRŽ, 2022, op. cit., s. 32–62.

²⁰⁰ TICHÝ L. Dokazování příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnost za škodu. In: TICHÝ, 2010, op. cit., s. 65. Ze zahraničních autorů dále již zmiňovaní FAURE, BRUGGEMAN, op. cit., s. 112–113. Dále GRAZIANO, T. K. Loss of a Chance in European Private Law ‘All or Nothing’ or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation. In: TICHÝ, L. a kol. *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, zejm. s. 140 a násl., JANSEN, N. The Idea of a Lost Chance. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 19, č. 2, s. 277 a násl.

její přijetí by však vyžadovalo přehodnocení dosavadních principů fungování odpovědnosti za škodu v našem právu.²⁰¹ Proporcionální odpovědnost pro případ alternativních příčin upravuje i PETL v čl. 3:103 odst. 1,²⁰² a v čl. 3:106 speciálně pro případ, že některá z možných příčin pochází ze sféry poškozeného;²⁰³ poškozený má nést svou újmu v rozsahu pravděpodobnosti kauzality mezi touto příčinou a následkem. Autoři PETL výslovně zmiňují medicínskoprávní případy s nejistou kauzalitou.²⁰⁴

Jiní autoři však princip „všechno, nebo nic“ vyzdvihují oproti principu proporcionální odpovědnosti z hlediska motivačních účinků na primární dodržení povinností.²⁰⁵ Zatímco rakouské delikttní právo inklinuje k proporcionální odpovědnosti, princip „všechno, nebo nic“ se uplatňuje v německém právu, a to bez ohledu na příp. nižší míru důkazu.²⁰⁶

Obecným principem českého delikttního práva je princip „všechno, nebo nic“, též označovaný jako princip plné náhrady, s možností moderace.²⁰⁷ Proporcionální odpovědnost je v zákoně zakotvena jako výjimečné pravidlo, které se však nemá uplatnit obecně,²⁰⁸ ale jen pro konkrétní případ škody způsobené provozem zvláště nebezpečným dle § 2925 odst. 2 o.z. Dle tohoto ustanovení je provozovatel provozu, který významně zvýšil nebezpečí vzniku škody, zavázán k dílčí náhradě takové újmy, a to v rozsahu odpovídajícím pravděpodobnosti způsobení újmy jeho provozem v porovnání s pravděpodobností způsobení újmy jinou potenciální příčinou.²⁰⁹

²⁰¹ DOLEŽAL, DOLEŽAL, 2016, op. cit., s. 186. Tito autoři se též ztotožňují s přístupem PETL, které proporcionální odpovědnost dle pravděpodobnosti kauzality prosazují, viz DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*. 2013, č. 7–8, s. 242 a násl. ISSN 1211-4405. Souhlasně též NOVÁK, D. Odraz příčinné souvislosti dle Principů evropského delikttního práva v české právní úpravě. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 10, s. 41 a násl. ISSN 1210-6348.

²⁰² European Group on Tort Law. Principles on Tort Law – Text and Commentary. Vídeň: Springer, 2005, s. 47 a násl. ISBN 978-3-211-23084-8 (dále „Komentář k PETL“).

²⁰³ Komentář k PETL, s. 56 a násl.

²⁰⁴ Komentář k PETL, s. 58.

²⁰⁵ Leshem a Miller zmiňují hledisko motivačních účinků na primární dodržení povinností, viz LESHEM, S., MILLER, G. P. All or Nothing versus Proportionate Damages. *The Journal of Legal Studies*. 2009, roč. 38, č. 2, s. 372–373. ISSN 0047-2530. DOI: <https://doi.org/10.1086/593153>. Dále např. AHRENS, H.-J. Snížení míry důkazu a dílčí odpovědnost – problémy související s nemožností vyjasnění skutkového stavu v oblasti náhrady škody. *Právník*. 2016, č. 12, s. 1059, 1063–1065. ISSN 0231-6625. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2016/2016-12.html?a=3153>

²⁰⁶ FLUME, J.W. *BGB § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes*. In: HAU, W., POSECK, R. *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*. 66. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2023, marg. 43–45. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém].

²⁰⁷ MELZER, F. Ust. § 2951–2952. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 899. Dále např. TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Causal Uncertainty and Proportional Liability in the Czech Republic. In: GILEAD, I. a kol. *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*. Berlin: De Gruyter, 2013, s. 99. V judikatuře viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 25 Cdo 691/2006.

²⁰⁸ MELZER, F. Ust. § 2925. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 496.

²⁰⁹ PAŠEK, M. Ust. § 2925. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. Dostupné z: <http://www.Beck-online.cz> [právní informační systém].

Lze se domnívat, že nejsou dány podmínky pro soudcovské dotváření práva např. cestou analogie, neboť neexistuje protiplánová mezera v zákoně. Co se týče obdobného použití ustanovení o spoluzavinění poškozeného, jako činí rakouské právo, je třeba říci, že pro posuzování spolupříčitatelnosti následku poškozenému (dle § 2918 o.z.) platí stejná pravidla, jako pro přičítání újmy škůdci. Musí tedy být naplněny prvky skutkové podstaty odpovědnosti za újmu, vzniklou poškozenému. Poškozený pak (spolu-)odpovídá za újmu v rozsahu okolností, jejichž následkem újma vznikla nebo se zvětšila.²¹⁰ Toto pravidlo se však vztahuje na případ více společně působících příčin, nikoli na případ plurality potenciálních příčin, jejichž kauzální vztah s následkem zůstává nejistý.

Ke zmírnění tvrdosti, kterou v určitých situacích přináší princip „všechno, nebo nic“, zákon nabízí možnost moderace soudem. Ust. § 2953 odst. 2 o. z. však moderaci vylučuje, způsobil-li újmu porušením odborné péče ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání (tedy např. nevyužitím znalostí a pečlivosti, spojenými s povoláním lékaře).²¹¹

Vyloučení moderace však nebrání samo o sobě použití flexibilního systému.²¹² Flexibilní systém je totiž ve výše uvedeném pojetí nástrojem k posuzování přičitatelnosti újmy, jinou otázkou je rozsah náhrady škodlivého následku škůdcem. Rovněž není nutné, aby důsledkem snížení míry důkazu, zde zdůvodněné příp. aplikací flexibilního systému, byla proporcionální odpovědnost založená na pravděpodobnosti příčinné souvislosti.²¹³

4.4 Snížení míry důkazu v medicínskoprávních sporech v českém právu

Řešení problému kauzální nejistoty v medicínskoprávních sporech skrze snížení míry důkazu je podle autorky možné, pravidlo lze formulovat následovně: **K závěru o příčinné souvislosti mezi postupem lékaře non lege artis a újmou na zdraví pacienta, zvyšuje-li lékařská chyba alespoň nezanedbatelně riziko vzniku újmy (byť nejde o hrubou chybu v léčbě), postačí i nižší míra důkazu.** Toto řešení by mohlo být využíváno v těch případech, kde se projevuje typická kauzální nejistota a zároveň jde o zvlášť chráněný statek (život či zdraví člověka). Ke snížení míry důkazu by (na rozdíl od výše popsaného obrácení důkazního břemene) neměla být podmínkou hrubá chyba v léčbě.

Jak uvádí výše citovaní *Wagner a Holčapek*, i méně závažná pochybení lékaře mohou vést k újmě na zdraví pacienta. Tato méně závažná pochybení nebudou důvodem pro obrácení důkazního břemene (ve smyslu výše navrženého řešení), ale mohou být důvodem pro určité snížení míry důkazu ohledně příčinné souvislosti.

Samozřejmě platí, že pokud jsou v konkrétním případě splněny podmínky pro spolupříčitatelnost újmy pacientovi, projeví se to na vyšší náhrady, k níž je lékař zavázán.

Vraťme se k příkladu z úvodu článku. V tomto případě skutečně bylo prokázáno hrubé pochybení lékaře, aplikovalo by se tedy dříve navržené řešení spočívající v obrácení

²¹⁰ MELZER, F. Ust. § 2918. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 407–408.

²¹¹ Ibid.

²¹² MELZER, F. Ust. § 2953. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 968.

²¹³ Srov. AHRENS, op. cit., s. 1059.

důkazního břemene ohledně kauzality. Pakliže by nebyla prokázána hrubá chyba v léčbě, ale bylo by postaveno najisto, že se lékař dopustil chyby méně závažné („běžné“), přicházelo by v úvahu snížení míry důkazu ohledně kauzality – s tím, že důkazní břemeno by stále spočívalo na žalobci – pacientovi.

5 Obrácení důkazního břemene a snížení míry důkazu

Obě navržená řešení se použijí v případech alternativní kauzality, v nichž pochybení lékaře zvyšuje riziko vzniku konkrétní újmy, kterou utrpěl pacient (toto zvýšení rizika musí být pro obrácení důkazního břemene výrazné, a ke snížení míry alespoň nezanedbatelné). Obrácení důkazního břemene má hmotněprávní povahu – rozložení důkazního břemene totiž vychází z hmotného práva (hmotněprávní domněnka příčinné souvislosti). Naopak snížení míry důkazu se dotýká procesního institutu míry důkazu. Rozdíl mezi oběma řešeními spočívá v tom, že první zmíněné řešení má vliv na rozložení objektivního důkazního břemene, zatímco druhé nikoli.

Obrácení důkazního břemene je projevem hmotněprávní vyvratitelné domněnky existence příčinné souvislosti. V případě, že jsou zjištěny skutkové okolnosti tvořící bázi domněnky, má soud rozhodnout tak, jako by byla dokazováním zjištěna skutečnost domněnkou presumovaná (příčinná souvislost mezi újmou a hrubou chybou lékaře).²¹⁴ Domněnka příčinné souvislosti tedy připouští důkaz opaku (důkaz neexistence příčinné souvislosti mezi újmou a jednáním lékaře). Důkaz opaku je svou kvalitou plný důkaz ohledně určité skutečnosti. V případě, že se uplatní domněnka příčinné souvislosti, na lékaři spočívá objektivní důkazní břemeno ohledně neexistence příčinné souvislosti (nepodaří-li se mu protidůkazem vyvrátit bázi domněnky, a tedy vyloučit její použití). Nepodaří-li se lékaři přesvědčit soudce o opaku (nastane stav *non liquet* ohledně prvku příčinné souvislosti), soudce rozhodne na základě pravidla objektivního důkazního břemene k tíži lékaře coby strany zatížené objektivním důkazním břemenem, tedy dle pozitivní fikce existence příčinné souvislosti. V navrhovaném pojetí je pro aplikaci tohoto pravidla třeba prokázat kvalifikovaně závažné (hrubé) pochybení lékaře, které má být v příčinné souvislosti s újmou pacienta.

Naopak procesněprávní řešení nemá vliv na objektivní důkazní břemeno, tedy na abstraktní rozložení důkazní povinnosti. Rozložení objektivního důkazního břemene se tedy nemění; nadále je rozloženo tak, že pacient je povinen prokázat všechny prvky odpovědnosti lékaře za újmu.²¹⁵ Jde-li však o případ typické kauzální nejistoty (došlo k pochybení lékaře a k újmě na zdraví či životě pacienta), je vyžadována nižší míra důkazu k plnému prokázání existence příčinné souvislosti. Pacientovi je tak ulehčeno konkrétní břemeno vedení důkazu o této skutečnosti. Její existence není presumována, to znamená, že pacient stále musí podat důkaz (důkazy), na jehož (jejichž) základě bude soud přesvědčen o existenci příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře *non lege artis* a vzniklou újmou. K plnému přesvědčení soudce

²¹⁴ Domněnka soudu ukládá, aby na základě pozitivní fikce považoval za výsledek dokazování něco, co dokazováním nebylo zjištěno, viz LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 119–127.

²¹⁵ Pouze pro úplnost, v případě deliktní odpovědnosti se zavinění předpokládá, a to na základě zákonné domněnky.

za daných podmínek postačí nižší míra důkazu. Lékař však ke své účinné obraně nemusí podávat důkaz opaku; přechází na něj pouze konkrétní břemeno vedení důkazu, zatímco objektivní důkazní břemeno spočívá nadále na pacientovi (žalobci). Lékaři postačí podat protidůkaz, a dosáhnout jím stavu *non liquet*. Zůstane-li totiž příčinná souvislost neobjasněna, soud tento stav překoná závěrem o neexistenci příčinné souvislosti (stanovením negativní fikce).²¹⁶ Tento stav půjde k tíži pacienta coby strany zatížené objektivním důkazním břemenem.

Využití těchto dvou pravidel vedle sebe odpovídá i na výše citovanou kritiku *Wagnera*, směřovanou proti (osamocené aplikaci) obrácení důkazního břemene.²¹⁷ Diferencuje totiž mezi následky hrubých chyb v léčbě (domněnka kauzality) a „běžných“ chyb v léčbě (snížení míry důkazu). Pozice žalobce – pacienta je tedy vyrovnávána dvěma způsoby podle závažnosti pochybení lékaře. Kombinace těchto dvou následků lékařského pochybení rovněž rozlišuje závažnost procesního dopadu pro žalovaného – lékaře. Je-li prokázáno hrubé pochybení lékaře, bude následkem obrácení důkazního břemene a s tím spojená procesní povinnost lékaře tvrdit a prokázat neexistenci příčinné souvislosti. Případný stav *non liquet* ohledně kauzality tak bude v neprospěch lékaře (soud bude kauzality považovat za prokázanou). Naopak u „běžné“ (méně závažné) lékařské chyby důkazní břemeno nadále spočívá na pacientovi a z pohledu lékaře je pouze pravděpodobnější, že pacient prokáže příčinnou souvislost a lékař pak bude povinen podat protidůkaz. Lékaři však v druhém případě bude stačit nastolit stav *non liquet* ohledně kauzality (soud bude mít kauzality za neprokázanou).

5.1 Následné újmy a sekundární oběti

V článku autorka vždy předpokládala vztah mezi primárním poškozeným (pacientem) a lékařem. Uplatní se zde uvedené závěry na náhradu nemajetkové újmy na zdraví, nebo i peněžitých škod (typicky náhrada za ztrátu na výdělku, náklady spojené s péčí o zdraví)? A uplatní se navržená řešení i na sekundární oběti v případech předpokládaných § 2959 o.z.? Dle německé judikatury přichází obrácení důkazního břemene v úvahu pouze v rámci příčinné souvislosti zakládající odpovědnost (*haftungsbegründende Kausalität*), která spojuje chybu v léčbě a prvotní dotčení zájmů poškozeného (*Primärschäden*).²¹⁸ Nemělo by se vztahovat na příčinnou souvislost naplňující odpovědnost (*haftungsausfüllende Kausalität*), nacházející se mezi prvotním dotčením zájmů a následnými újmy (tedy dalšími projevy ve sféře poškozeného).²¹⁹ České právo tyto dvě kategorie újmy nerozlišuje, a považuje je dohromady

²¹⁶ LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 119–127.

²¹⁷ WAGNER, G. § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. In: HENSSLER, KRÜGER a kol., 2023, op. cit.

²¹⁸ KATZENMEIER, op. cit., s. 447; STEEL, op. cit., s. 201–202.

²¹⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 9. 5. 1978, sp. zn. VI ZR 81/77, *NJW* 1978, s. 1683 a násl. Rozlišování mezi prvotním dotčením zájmů a sekundárními újmy je problematické a je předmětem debat. Německé právo však umožňuje rozšířit obrácení důkazního břemene i na sekundární újmy, pokud jsou typickým následkem primární újmy (*Primärschäden*).

za zásah do absolutního práva poškozeného, které se odlišuje od následných (dalších) újem (např. ztráty na výdělku).²²⁰

Ohledně následných újem (v tom pojetí, v jakém je chápe i české právo) dochází německé právo k závěru, že se důkazní břemeno neobrací, neboť tento nástroj má sloužit k překlenutí zvláštních obtíží při objasňování kauzality v případě hrubé chyby.²²¹ Kromě příčinné souvislosti zakládající odpovědnost však v zásadě neexistují žádné další obtíže při dokazování, které by bylo možné přičítat pachateli deliktu.²²²

Tedy obrácení důkazního břemene řeší příčinnou souvislost mezi postupem lékaře *non lege artis* a zásahem do zdraví pacienta (tedy absolutního práva na ochranu zdraví). Pokud soud v řízení zjistí, že je škodlivý následek na zdraví pacienta přičitatelný lékaři, neliší se již další dokazování k rozsahu relativní náhrady a ohledně následných škod od jiných sporů o náhradu za újmu na zdraví. Pro zvláštní úpravu důkazního břemene tak není důvod. Totéž by mělo platit o újmě sekundárních obětí. Obrácení důkazního břemene se týká kauzality zakládající odpovědnost lékaře za újmu primárního poškozeného. Prvky odpovědnosti lékaře za sekundární újmy prokazují osoby blízké. Důkaz příčinné souvislosti (ani jiného z prvků) zde totiž není zvláště znesnadněn (či znemožněn). Obrácení důkazního břemene se tedy nevztahuje na příčinnou souvislost mezi újmou na zdraví primárního poškozeného a následnými (dalšími) újmami, např. ztrátou na výdělku, náklady na léčení, ztížením společenského uplatnění, dalšími nemajetkovými újmami, či újmou sekundárních obětí dle § 2959 o.z.

Totéž by se mělo týkat řešení spočívajícího ve snížení míry důkazu. Toto snížení je ospravedlnitelné v tomtéž věcném rozsahu, jako obrácení důkazního břemene. Snižuje se tedy míra důkazu k prokázání kauzality mezi pochybením lékaře a zásahem do zdraví pacienta, nikoli míra důkazu k prokázání následných újem.

Závěr

V článku autorka se zabývala notoricky známým problémem při prokazování příčinné souvislosti mezi postupem lékaře *non lege artis* a újmou na zdraví pacienta. Existují případy, kdy je kauzalita zřejmá, a tedy jednoduše prokazatelná. Obvykle však jsou kauzální průběhy v poměrech lidského těla natolik složité, a limity lidského poznání jsou natolik nízké, že zpětně nelze příčinné souvislosti mezi různými ději, intervencemi nebo opomenutími s jistotou objasnit. Vzhledem k tomu, že žalujícími jsou v daných sporech o náhradu újmy pacient, a neexistuje zvláštní pravidlo dělení důkazního břemene, prokazuje příčinnou souvislost dle základního pravidla žalobce (tedy pacient či sekundární oběti). Proto je pro pacienty (příp. sekundární oběti) často nemožné, aby se domohly odškodnění za újmu na zdraví (či životě blízké osoby).

²²⁰ K českému rozlišování kauzality zakládající odpovědnost, mezi jednáním a zásahem do absolutního práva, a kauzality naplňující odpovědnost mezi zásahem do absolutního práva a následnými (dalšími) škodami viz MELZER, F. Ust. § 2910. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol., *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IX. § 2894-3081, s. 276–277.

²²¹ KATZENMEIER, op. cit., s. 447–448. Je však třeba zmínit, že kauzalita u následných škod podléhá sníženému důkaznímu standardu dle § 287 ZPO.

²²² *Ibid.*

Existují hmotněprávní i procesněprávní způsoby, jak se s problémem kauzální nejistoty vypořádat. Autorka popsala nedávný judikaturní vývoj doktríny ztráty šance, kterou velký senát Nejvyššího soudu (za většinového souhlasu odborné literatury) s racionální argumentací odmítl přijmout do českého práva. Dále autorka dospěla k závěru, že důkazy *prima facie* (či doktrína *res ipsa loquitur*) nejsou obecně použitelným řešením, a to kvůli značné specifitě jednotlivých případů. Přesto mohou alespoň v některých případech ulehčit dokazování příčinné souvislosti, např. při prokazování způsobu nákazy u pacienta, který se nakazil infekcí, jež se objevila v nemocnici v době jeho hospitalizace, nebo onemocní-li pacient po krevní transfúzi nemocí, která se přenáší krví.

Bliže se autorka věnovala snížení míry důkazu a obrácení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti. Ke snížení míry důkazu v medicínskoprávních sporech se již dřívější judikatura postavila spíše kladně. Snížení míry důkazu obecně vychází z vyvažování zájmů v typických případech kauzální nejistoty (v medicínskoprávních sporech), v nichž je dotčen zvláště chráněný statek (lidské zdraví či život). Autorka však má za to, že toto řešení lze použít obecně v případě postupu lékaře *non lege artis*. Dané řešení totiž nemá za následek presumpci příčinné souvislosti, nýbrž jen určité snížení míry důkazu. Proto postačí i „běžné“ pochybení a není vyžadována jeho kvalifikovaná závažnost.

V článku autorka dovozuje, že obrácení důkazního břemene je možným řešením s ohledem na protiplánovou mezeru v úpravě pravidel rozložení objektivního důkazního břemene v medicínskoprávních sporech. Obrácení důkazního břemene je jinými slovy hmotněprávní domněnkou o existenci příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví pacienta a hrubým pochybením lékaře – tedy pochybením, jehož by se lékař neměl s ohledem na okolnosti případu vůbec dopustit.

Navržená dvě řešení se mohou uplatnit vedle sebe. V případě kvalifikovaného pochybení lékaře (hrubé chyby) je spravedlivým řešením presumpce kauzality, v případě ostatních („běžných“) chyb – za výše uvedených podmínek – lze snížit míru důkazu.

Obrácení důkazního břemene přenáší riziko neobjasnitelnosti příčinné souvislosti na lékaře, tedy stranu, která hrubě porušila svoje povinnosti. Snížení míry důkazu sice ponechává toto riziko na pacientovi, ale podání důkazu kauzality mu do jisté míry usnadňuje.

Nakonec se autorka v článku zabývala otázkou, zda navržená pravidla mají být vztažena na následné újmy a újmy sekundárních obětí. Autorka dospěla k závěru, že použití má být omezeno na újmu na zdraví primárního poškozeného. Prokazování příčinné souvislosti mezi touto újmou a následnými újmami či újmou sekundárních obětí není zvláště ztíženo, používání pravidel usnadňujících dokazování proto není opodstatněné.

Soudní praxe má před sebou zásadní úkol, a to umožnit poškozeným v medicínskoprávních sporech účinně prosazovat svoje práva žalobou o náhradu újmy způsobené lékařským pochybením. Zároveň by jím lékař neměl být nadměrně zatížen – neměl by být povinen k náhradě újmy, kterou nezpůsobil. Řešení by však mělo odrážet obecné představy o spravedlnosti. Úkol rozhodovací praxe je o to náročnější, protože k přesvědčivému odklizení kauzální nejistoty fakticky nemůže dojít. Právní věda je vázána stavem poznání lékařské vědy, který nemůže postihnout všechny vzájemné vztahy průběhu nemocí a úrazů, lékařských zásahů a dalších událostí v lidském těle.

Zajištění nezletilých cizinců a zvláštní standardy Evropské úmluvy o lidských právech: jejich výklad a použití v českém právu*

Detention of Children on the Move and Standards of the European Convention on Human Rights: Interpretation and Application in Czech Law

Tomáš Svoboda**

Abstrakt

V roce 2022 bylo v českých detenčních zařízeních pro migranty zadrženo téměř 300 dětí. Předchozí výzkumy ukázaly, že detence migrantů může představovat porušení různých systémů ochrany základních práv a svobod. První otázka si kladla za cíl zjistit, jaké jsou aktuální standardy ESLP ohledně ohledně zajištění nezletilých cizinců, druhá pak zjišťovala, jak je tento standard zohledněn v zákoně o pobytu cizinců. Nakonec článek posuzoval výklad těchto podmínek vnitrostátními soudy prizmatem zásady efektivní ochrany lidských práv obsažené v EÚLP. Zajištění dětí je z hlediska práva na svobodu krajní možností, kterou umožňuje kombinace velmi výjimečných faktorů. Ze zákazu mučení je pak možné odvodit konkrétní podmínky ve vztahu k detenčnímu zařízení: organizačně-režimová opatření, materiálně-technický stav zařízení a věk dítěte přímo ovlivní možnou délku detence, přičemž klíčovým faktorem je plynutí času. Za největší problém současné právní úpravy považuje autor skutečnost, že zákon o pobytu cizinců se vůbec nezabývá konceptem zranitelnosti. Normativní analýza dvou vybraných případů Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu nastínila nesrovnalosti s judikaturou ESLP. Ústavní soud zejména podcenil význam organizačních a režimových opatření a přítomnost prvků vězeňského typu, zatímco Nejvyšší správní soud nesprávně reflektoval potřebu alternativ k detenci a vnímání detence jako krajní možnosti.

Klíčová slova

Zajištění; Detence; Zákaz mučení; Právo na svobodu; Judikatura ESLP; Zajištění nezletilých cizinců.

Abstract

In 2022, almost 300 children on the move were detained in Czech migration detention facilities. Previous research has shown that migration detention rises issues under multiple human rights instruments. This paper firstly aimed to analyze recent human right standard under ECtHR case law. Second question sought to find out how this standard is reflected in the Foreign Nationals Act.

* Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy (projekt č. 214223).

Autor děkuje dr. Věře Honuskové, dr. Lindě Janků a kolegům a kolegyním ve výzkumné skupině CeMiReLa za cenné připomínky a podněty.

** Tomáš Svoboda, CeMiReLa – Centrum migračního a uprchlického práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / CeMiReLa – Centre for Migration and Refugee Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: tomas.svoboda.ml@gmail.com / ORCID: 0009-0003-4159-6832

Lastly, the paper assessed the interpretation of these conditions by national courts through the prism of the principle of effective protection of human rights contained in the ECHR. Detention of children is a last resort in terms of the right to liberty, made possible by a combination of very exceptional factors. From the prohibition of torture, it is then possible to derive specific conditions in relation to the detention facility: organizational and regime measures, material and technical conditions and the age of the child will directly influence the possible length of detention, with the passage of time being a key factor. The author considers the biggest issue with the current legislation to be the fact that the Foreign Nationals Act does not deal with the concept of persons in a vulnerable situation at all. Normative analysis of two selected cases of the Constitutional Court and Supreme Administrative Court outlined inconsistencies with the ECtHR case law. In particular, the Constitutional Court underestimated the importance of organizational and regime measures and the presence of prison-type elements whereas the Supreme Administrative Court incorrectly reflected the need for alternatives to detention and the perception of detention as a last resort.

Keywords

Detention; Prohibition of Torture; Right to Liberty; ECtHR Case Law; Detention of Children on the Move.

Úvod

Zajištění podle zákona o pobytu cizinců¹ patří mezi instituty, které umožňují veřejné správě omezit osobní svobodu člověka. Jako taková má detence migrantů v různých státech různé účely, a to od zefektivnění pobytového řízení až po nástroj odstrašení, který má negativně motivovat potenciální migranty.² Osobní svoboda je přitom základním lidským právem, které je zakotvené jak v Listině základních práv a svoboda (dále „LZPS“)³, tak ve článku 5 Evropské úmluvy o lidských právech (dále „EÚLP“).⁴ Nejedná se však o právo absolutní; článek 5 EÚLP obsahuje řadu důvodů, pro které je možné jednotlivce zbavit osobní svobody; relevantní je zejména odst. 1 písm. f, který stanovuje výjimku zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nedovolenému vstupu na území nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.⁵ Detence migrantů pak může představovat i porušení zákazu mučení, nelidského ponižujícího zacházení zakotveného ve článku 3 EÚLP. Evropský soud pro lidská práva (dále „ESLP“) pak ve své judikatuře právo na svobodu a zákaz mučení blíže vykládá, a to především tak, že definuje standardy, za jakých podmínek je možné detence migrantů realizovat. Státy jsou pak těmito standardy limitovány a musí uvést svůj právní řád do souladu s nimi.

¹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

² NETHERY, A., SILVERMAN, S. J. *Immigration Detention*. London: Routledge, 2015, s. 5. ISBN 1138807567. DOI: <http://www.doi.org/10.4324/9781315751023>

³ Osobní svoboda je zakotvena v Článku 8 Listiny základních práva a svobod.

⁴ Sdělení č. 209/1992 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

⁵ Ibid.

Autor si v tomto článku klade tři výzkumné otázky. Zaprvé, za jakých podmínek je podle judikatury ESLP možná detence nezletilých cizinců. Zadruhé, jak tyto podmínky zohledňuje zákon o pobytu cizinců. A zatřetí, zda je textace a soudní výklad zákona o pobytu cizinců v souladu s judikaturou ESLP. Po zodpovězení výzkumných otázek autor zjištěné konfrontuje s novým legislativním vývojem – konkrétně s navrhovaným zněním zákona o vstupu a pobytu cizinců na území, který momentálně prochází připomínkovým řízením (dále „navrhovaný cizinecký zákon“). První dvě výzkumné otázky jsou analytického charakteru, třetí otázka je potom charakteru normativního.⁶ Charakter těchto otázek definuje i metody, kterými bude autor postupovat. První dvě otázky budou zodpovězeny pomocí konvenční právní analýzy⁷ nejdůležitějších rozsudků ESLP a pomocí analýzy současné právní úpravy. Třetí otázka pak bude zkoumána především pohledem interpretačních pravidel EÚLP. Soulad s judikaturou ESLP bude hodnocen prizmatem principu efektivity.⁸ Princip efektivity je vůdčím interpretačním principem EÚLP, který vyžaduje, aby aplikace a interpretace EÚLP vždy zajišťovala efektivní, nikoliv domnělou či iluzorní, ochranu v ní obsažených lidských práv.⁹ Analýze budou podrobena dvě soudní rozhodnutí s nejvyšším indexem citex – půjde o jeden náleží Ústavního soudu České republiky (dále „ÚS“) a o jeden rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále „NSS“).¹⁰

První výzkumná otázka hledala odpověď na současné nastavení standardu ESLP. Po provedené analýze autor dochází k závěru, že ze standardu ESLP vyplývá v případech nezletilých cizinců zejména nutnost předně aplikovat alternativy k detencím. V oblasti zákazu mučení jsou ze strany ESLP kladeny přísné podmínky zejména na stav zařízení, vnitřní organizaci zařízení a délku samotné detence. Druhá výzkumná otázka hledala odpověď na to, jak tyto standardy reflektuje zákon o pobytu cizinců. Autor zjistil, že standardy ESLP v textu zákona zohledňovány nejsou; zejména zákon o pobytu cizinců opomíjí koncept zranitelnosti, který je z hlediska ESLP klíčový. Normativní zhodnocení výkladu zákona o pobytu cizinců bylo předmětem třetí výzkumné otázky. Autor shledal, že judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu je v řadě dílčích aspektů neaktuální nebo odporuje principu efektivní ochrany lidských práv.

Článek je rozčleněn do čtyř kapitol. V první kapitole autor krátce shrne členění standardů ESLP ohledně detencí cizinců v migračním kontextu a zasadí problematiku do širších souvislostí. Ve druhé kapitole pak bude autor analyzovat standardy nastavené judikaturou ESLP

⁶ K pojmu normativního výzkumu srov. HAVELKOVÁ, B. Co a jak psát aneb obrana badatelských výstupů v právu. *Jurisprudence*. Wolters Kluwer, 2016, č. 6, s. 11–17. Dostupné z: <https://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/co-a-jak-psat-aneb-obrana-badatelskych-vystupu-v-pravu.m-210.html>

⁷ K rozdílu mezi konvenční právní analýzou a obsahovou analýzou, jak ho chápe autor, srov. HALL, M., WRIGHT, R. Systematic Content Analysis of Judicial Opinions. *California Law Review*. 2008, roč. 96, č. 1, s. 63–122. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/20439171>

⁸ GERARDS, J. *General principles of the European Convention on Human Rights law*. New York: Cambridge University Press, 2019, s. 4. ISBN 9781108718288. K interpretaci EÚLP dále srov. DZEHTSIAROU, K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*. 2011, roč. 12, č. 10, s. 1730–1745. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200017533>

⁹ Ibid.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 40. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 10 Azs 316/2018-60. Index citex pro 9,7 resp. 9,8.

vyplývající z práva na svobodu a konfrontuje je se současnou podobou zákona o pobytu cizinců; podobně ve třetí kapitole bude analyzovat standardy vyplývající ze zákazu mučení. Ve druhé i ve třetí kapitole pak budou průběžně standardy ESLP konfrontovány s výše uvedenými rozhodnutími NSS a ÚS. Bude tak v průběhu celého článku zkoumáno, jak oba soudy ve své klíčové judikatuře ke standardům ESLP přistoupily. V závěrečné čtvrté kapitole pak autor svá zjištění konfrontuje s navrhovaným cizineckým zákonem a formuluje doporučení plynoucí z výzkumu jako takového.

Z primárních pramenů bude autor vycházet především ze zákona o pobytu cizinců a EÚLP. Při analýze standardů ESLP bude autor vycházet přímo z judikatury ESLP. Ze zahraničního doktrinálního výzkumu vychází autor zejména z *Research handbook on child migration*¹¹ a konkrétně z kapitoly zpracované Chiarou Smyth.¹² Smyth přináší poměrně podrobnou analýzu judikatury ESLP právě ve vztahu k detencím dětí. Zahraniční zdroje se pak věnují i důležité oblasti alternativ k detencím, v této oblasti je nutné zdůraznit, že dva hlavní zdroje, ze kterých autor vychází, nejsou výzkumy publikované v recenzovaných periodících, ale výzkumy zveřejněné nevládními organizacemi, které usilují právě o zákaz nebo omezení detencí dětí.¹³ Český doktrinální výzkum je poměrně strohý, v minulosti se tématem detencí a institutu zajištění zabývaly některé odborné články a závěrečné práce. Jejich autoři a autorky přitom kladli důraz na různé aspekty. Článek Holubkovové se orientuje na lehce odlišnou oblast, než kterou analyzuje autor, a to na otázku přiměřenosti institutu zajištění.¹⁴ Článek Duškové mapuje zajištění nezletilých cizinců obecně z pohledu mezinárodního práva a u jednotlivých rozsudků ESLP nezachází ve své analýze do skutkových detailů, které jsou však podle názoru autora pro interpretaci standardů klíčové.¹⁵ Třetí článek českého doktrinálního výzkumu si pak klade otázku, zda ESLP vyslovil zákaz detencí

¹¹ BHABHA, J., KANICS, J., SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. *Research handbook on child migration*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, [2018]. ISBN 9781786433695.

¹² SMYTH, C. The jurisprudence of the European Court of Human Rights relevant to child migrants. In: BHABHA, J., KANICS, J., SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. *Research Handbook on Child Migration* [online]. Edward Elgar Publishing, 2018, s. 147 [cit. 9. 12. 2022]. ISBN 9781786433701. DOI: <http://www.doi.org/10.4337/9781786433701>

¹³ SAMPSON, R., CHEW, V., MITCHELL, G., BOWRING, L. *There are alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*. Revised edition. Melbourne: International Detention Coalition, 2015, s. IV. ISBN 978-0-9871129-9-6. Dostupné z: <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>. OHTANI, E. Alternatives to detention from theory to practice. *EPIM* [online]. 2018 [cit. 29. 12. 2023]. Dostupné z: https://www.epim.info/wp-content/uploads/2018/10/ATD-Evaluation-Report_FINAL.pdf

¹⁴ HOLUBKOVÁ, H. Přiměřenost omezení osobní svobody cizince v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In: POŘÍZEK, P., JÍLEK, D. *Ročenka uprchlíckého a cizineckého práva*. Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 488–499. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/dokument/ročenka_cizinci_2018/

¹⁵ DUŠKOVÁ, Š. Zajišťování nezletilých cizinců z pohledu českého a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*. 2017, č. 9, s. 312–31. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembmg5pxa4s7hfpxgxtgeza&groupIndex=4&rowIndex=0&refSource=search>
Konkrétně je opomenut aspekt přítomnosti vzletové dráhy u detenčního zařízení Toulouse-Cornebarrieu. U rozsudku *Popov proti Francii* pak Dušková tvrdí, že nebylo shledáno porušení článku 3, což ovšem není pravda. Přitom následující analýza je stavěna do kontrastu s chybným tvrzením o neporušení.

nezletilých dětí.¹⁶ Drdúlová a Stehlík v něm docházejí k závěru, že nikoliv, nicméně v závěru vyslovují hypotézu, že ESLP i evropský konsenzus tímto směrem míří. I vzhledem k této hypotéze se autor rozhodl znovu si položit první a druhou výzkumnou otázku a analyticky ověřit současné nastavení standardů ESLP. O závěrečné práci Hametové pak lze konstatovat, že se soustředí na problematiku institutu zajištění obecně a závěry judikatury ESLP jsou prezentovány, aniž by byl kladen důraz na skutkové okolnosti jednotlivých případů, což bude v následujících kapitolách konkrétně demonstrováno.¹⁷ Závěrečná práce Vítové pak s judikaturou ESLP k zajištění zranitelných osob v podstatě neoperuje.¹⁸ Dílčí analýzu problematiky přináší ve své monografii Pavel Molek; monografie si klade otázku, jak jsou chráněna lidská práva jednotlivce.¹⁹ Jeho závěry budou v průběhu článku použity a zohledněny. Na tomto místě je dle mínění autora nutné uvést, že některé pojmy, se kterými ESLP a EÚLP operuje, mají odlišný význam než instituty vnitrostátního práva. Pod pojmem *detence* autor rozumí jakékoliv umístění osoby do detenčního zařízení, pojmem *zajištění* pak konkrétní vnitrostátní institut. Užívá-li autor pojmu *vyhoštění* (*expulsion*) v kontextu judikatury ESLP, tak tím myslí jakékoliv nedobrovolné navrácení cizince do země původu. Hovoří-li autor o správním vyhoštění, jakožto vnitrostátním institutu podle zákona o pobytu cizinců, bude důsledně používat termín *správní vyhoštění*.²⁰ Autor dále uvádí, že bude používat spíše pojem *lidí ve zranitelných situacích*, ačkoli si je vědom faktu, že ESLP sám používá pojem *zranitelných osob* (*vulnerable individuals*). Toto rozhodnutí vychází především z debat nad konceptem zranitelnosti v politické a právní filozofii; podstata výzkumu tím však není dotčena.²¹ Pojmy *Zvláštní opatření za účelem vycestování, zvláštní opatření a alternativy k detenci* označuje postup podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců; jedná se o postup, který méně zasahuje do základních práva a svobod cizince a zároveň určitým způsobem garantuje, že dojde k realizaci vyhoštění nebo vycestování.

Autor považuje za důležité upozornit na následující limitace výzkumu. Především autor nevyvozuje konkrétní závěry o praxi krajských soudů, kterým je v první instanci svěřen soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění. To je otázka, na kterou je možné hledat odpověď v empirickém právním výzkumu. Dále se tento výzkum nebude zabývat jinými

¹⁶ STEHLÍK, V., DRDÚLOVÁ, I. Zajištění migrujících dětí bez doprovodu ve světle nejnovější judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Acta Iuridica Olomucensia* [online]. Olomouc: Univerzita Palackého, Právnická fakulta, 2018, roč. 13, č. 3, s. 87–107 [cit. 7. 12. 2022]. ISSN 1801-0288. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/331230660_Zajistení_migrujících_dětí_bez_doprovodu_ve_svetle_nejnovejsí_judikatury_Evropskeho_soudu_pro_lidska_práva

¹⁷ HAMETOVÁ, A. *Zajištění cizince*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. Vedoucí práce David Kryška. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/105036>

¹⁸ VÍTOVÁ, Š. *Účel a smysl institutu zajištění cizince*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. Vedoucí práce David Kryška. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/79113/DPTX_2015_2_11220_0_321407_0_177423.pdf?sequence=1

¹⁹ MOLEK, P. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-525-5.

²⁰ Ke konceptu autonomních pojmů v EÚLP a judikatuře ESLP srov. LETSAS, G. The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR. *European journal of international law* [online]. Oxford: Oxford Publishing Limited (England), 2004, roč. 15, č. 2, s. 279–305 [cit. 14. 5. 2022]. ISSN 0938-5428. DOI: <http://doi.org/10.1093/ejil/15.2.279>

²¹ Obecně k diskusi o pojmu zranitelnosti autor odkazuje na MATIAŠKO, M. Zranitelnost v diskusi: skepse a možná cesta ven. *Studia philosophica*. 2021, roč. 68, č. 2, s. 29–46.

lidskoprávními standardy a bude se soustředit výhradně na standard ESLP. K tomuto omezení se autor rozhodl přistoupit zejména proto, že chce výzkum aktuálního standardu ESLP pojmout komplexně. Je ovšem nutné zdůraznit, že existují i jiné mezinárodněprávní standardy, které přistupují k problematice detencí přísněji.²² Podobně může být v některých oblastech vyplývat přísnější úprava z rámce práva Evropské unie. Tam, kde to bude možné, autor na rámec práva Evropské unie upozorní. Autor se ve výzkumu zaměřuje jen na jednu ze situací zranitelnosti – nezletilost cizince.

1 Standardy ESLP a zákon o pobytu cizinců v kontextu práva EU

V této kapitole autor představí, jaké standardy judikatura ESLP rozeznává a demonstruje, jaká je současná podoba zákona o pobytu cizinců. EÚLP reguluje detence cizinců zejména na poli článku 5 EÚLP. Článek 5 odst. 1 písm. f stanovuje, že „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“. Článek 3 EÚLP pak zakotvuje, že „Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu“. Zákaz mučení je zákaz absolutní.²³ Judikatura ESLP rozeznává standardy obecné a zvláštní.²⁴ Obecné standardy obsahují zejména obecný rámec určující ty nezákladnější podmínky umožňující umístění do detence. Na rozdíl od mnoha jiných situací, které jsou regulovány EÚLP, v případě detencí migrantů ESLP opakovaně judikoval, že není nutné zkoumat přiměřenost zajištění.²⁵ Pouze postačí, že bylo zahájeno řízení o vyhoštění cizince. To samo o sobě již z pohledu ESLP činí cizincův pobyt na území neoprávněný, což opravňuje stát k zásahu do svobody cizince.²⁶ Naopak detence jako taková musí být v souladu s vnitrostátním právem a nesmí být arbitrární (*arbitrary*) – tedy musí být provedena v dobré víře, musí být úzce spojená s důvodem stanoveným vládou, podmínky samotné detence musí být odpovídající a detence nesmí přesáhnout delší časové období, než je období nezbytně nutné k provedení sledovaného cíle.²⁷ Costello v této souvislosti

²² Srov. Výbor OSN pro práva dítěte a Výbor OSN pro ochranu práv migrujících pracovníků, Společný obecný komentář č. 4 (2017) o povinnostech států ohledně lidských práv dětí v kontextu mezinárodní migrace v zemi původu, tranzitu, cílové zemi a zemi návratu ze dne 16. 11. 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, odst. 10. Vysoký komisař OSN pro uprchlíky (UNHCR), Doporučení k zajišťování cizinců., 2012, odst. 52. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). CPT Standards, prosinec 2013, odst. 97.

²³ K tomu srov. WOUTERS, C.W. *International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*. Institute of Public Law, Law, Leiden University, 2009. Dostupné z: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/13756>

²⁴ Dělení na standardy obecné a zvláštní užívá sám ESLP. Srov. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration.

²⁵ HOLUBKOVÁ, 2018, op. cit., s. 491. Srov. *A. a Ostatní proti Spojenému Království [GC]*, č. 3455/05, § 69, ESLP 2009. Srov. MOLEK, P. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 144 a násl. ISBN 978-80-7598-525-5.

²⁶ Ibid.

²⁷ *A. a Ostatní proti Spojenému království [GC]*, č. 3455/05, odst. 164, ESLP 2009.

upozorňuje na rozsudek ESLP *Chahal proti Spojenému království*²⁸, ve kterém ESLP zdůraznil, že článek 5 odst. 1 písm. f automaticky nevyžaduje, aby detence byla nezbytná (*necessary*) a to například z důvodu vysokého rizika útěku.²⁹ Jinými slovy pro ESLP je zásadní to, zda aktivně probíhá řízení o vyhoštění a to s náležitou péčí (*due diligence*).³⁰

Pro zodpovězení výzkumných otázek jsou mnohem důležitější standardy zvláštní. Ty jsou dále strukturovány na standardy detencí lidí ve zranitelných situacích (*vulnerable individuals*) a na standardy procesního charakteru, tedy procedurální ochrany (*procedural safeguards*), která zahrnuje možnosti obrany proti zajištění.³¹ Standardy zvláštní nastupují ve chvíli, kdy má být do detenčního zařízení umístěn člověk ve zranitelné situaci. Vedle standardů obecných, které jsou shrnuty v předcházejícím odstavci, tak musí být dodrženy další podmínky. V první řadě musí státy tuto zranitelnost samostatně identifikovat a posoudit.³² Jednotlivé situace zranitelnosti přibližuje ESLP ve své judikatuře. Jde například o nezletilé cizince (at' už s doprovodem, nebo bez doprovodu) ale též o cizince nemocné.³³ V případě *O. M. proti Maďarsku* pak státní orgány vůbec nevzaly v potaz příslušnost k LGBTI+ menšině, která rovněž může z cizince činit osobu ve zranitelné situaci.³⁴ Dalším důvodem zranitelnosti je například těhotenství, jak vyplývá z případu *Mahmundi proti Řecku*.³⁵ Konkrétní situace zranitelnosti, tak ESLP dovozuje vždy v jednotlivých případech samostatně, samotný text EÚLP o zranitelnosti nehovoří. Jedná se o potenciálně neuzavřený výčet různých okolností. Roli zvláštních standardů je pak možné demonstrovat na samotných podmínkách detence – Pétin upozorňuje, že podmínky detence, které budou vyhovující u cizinců mimo zranitelné situace mohou být zcela nevyhovující u cizinců ve zranitelné situaci, a to s ohledem na konkrétní specifikum zranitelnosti.³⁶ Pétin také zdůrazňuje, že v určitém smyslu jsou všichni cizinci v detencích ve zranitelné situaci.³⁷ Zvláštní standardy se však týkají těch, kteří jsou jiným specifickým způsobem znevýhodnění.

V České republice je detence migrantů realizována na základě institutu zajištění, který je zakotven v Hlavě XI zákona o pobytu cizinců. Kromě samotného institutu zajištění najdeme v úvodu Hlavy XI v § 123b a § 123c zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území; ta budou relevantní především z hlediska standardů vyplývajících z práva

²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 15. 11. 1996, *Chahal proti Spojenému království*, Reports of Judgments and Decisions 1996-V.

²⁹ COSTELLO, C. Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies* [online]. 2012, roč. 19, č. 1, s. 281 [cit. 29. 12. 2023]. ISSN 10800727. DOI: <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.19.1.257>

³⁰ Ibid.

³¹ Srov. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf

³² Rozsudek ESLP ze dne 4. 4. 2017, *Thimothaves proti Belgii*, č. 39061/11, § 73.

³³ Ibid. Srov. rozsudek ESLP ze dne 20. 12. 2011, *Yob-Ekale Mwanje proti Belgii*, č. 10486/10, odst. 106 a násl.

³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 5. 7. 2016, *O.M. proti Maďarsku*, č. 9912/15, § 53.

³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 31. 7. 2012, *Mahmundi a Ostatní proti Řecku*, č. 14902/10.

³⁶ PÉTIN, J. Exploring the role of vulnerability in immigration detention. *Refugee Survey Quarterly*. 2016, roč. 35, č. 1, s. 91–108, s. 103.

³⁷ Ibid.

na svobodu. Samotné zajištění je upravené v § 124 (Zajištění cizince za účelem správného vyhoštění), § 124b (Zajištění cizince za účelem vycestování) a v § 129 (Zajištění cizince za účelem předání nebo průvozu). Podle zákona o pobytu cizinců je možné zajistit pouze cizince starší 15 let. Mladší cizinci (formálně)³⁸ zajišťování nejsou a jsou do detenčních zařízení umístěni na základě § 140 zákona o pobytu cizinců. Zajistit je dále možné i žadatele o azyl, a to za podmínek popsaných v § 46a zákoně o azylu.³⁹

Detence v českém právu je samozřejmě ovlivněna také právní úpravou práva Evropské unie. Konkrétní úpravu detencí přináší Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 (dále „návrátová směrnice“). Zásadním rozdílem mezi právem EU a rámcem ESLP je fakt, že návratová směrnice umožňuje detenci pouze pokud v konkrétním případě nepostačují méně omezující opatření – alternativy – a to sice u všech migrantů, nikoliv pouze u těch ve zranitelné situaci. Návratová směrnice pak obsahuje také ve svém třetím článku definici zranitelných osob, mezi které řadí i nezletilé děti, a přímo u podmínek zajištění ve článku 16 zakotvuje povinnost státu věnovat postavení zranitelných osob zvláštní pozornost. Není cílem tohoto článku hodnotit, zda byla návratová směrnice správně transponována, avšak o faktu, že koncept zranitelnosti v českém zákoně o pobytu cizinců absentuje, bude autor ještě hovořit dále. Soudní dvůr Evropské unie (dále „SDEU“) pak obecně detencím podle návratové směrnice příliš pozornosti nevěnuje, na což upozorňuje například Basilien-Gainche.⁴⁰ Z relativně malého množství případů se pak žádný netýká přímo dětí, na což upozornila v roce 2017 Agentura Evropské unie pro základní práva.⁴¹ Žádný případ se nepodařilo dohledat ani autorovi. I z tohoto důvodu se pozornost článku upíná směrem k ESLP. V následujících dvou kapitolách se bude autor zabývat dvěma právy, zakotvenými v EÚLP, která mohou být v případě detencí cizinců ve zranitelné situaci porušena; právem na svobodu a zákazem mučení, nelidského ponižujícího zacházení.

2 Zvláštní standardy detence lidí ve zranitelné situaci vyplývající z práva na svobodu

Výše bylo nastíněno, že podle obecných standardů ESLP pouhý neoprávněný pobyt cizince odůvodňuje jeho umístění do detenčního zařízení, aniž by dále bylo nutné zkoumat přiměřenost nebo nezbytnost takového úkonu. U zranitelných osob však tento závěr neplatí a státní orgány jsou povinny aktivně hledat alternativy s tím, že umístění do detence je až nejposlednějším prostředkem. Tento závěr vyplývá z rozsudku ESLP ve věci *Popov proti Francii*, kdy došlo k umístění rodiny do detenčního zařízení (které bylo pro rodiny s dětmi

³⁸ Rozdíl mezi formálním a materiálním zajištěním je demonstrován a diskutován v kapitole 2.1.

³⁹ Zákon č. 325/1999 Sb. o azylu.

⁴⁰ BASILIEN-GAINCHE, M.-L. Immigration Detention under the Return Directive: The Cjeu Shadowed Lights. Online. *European Journal of Migration and Law* [online]. 2015, roč. 17, č. 1, s. 104–126, s. 108 [cit. 29. 12. 2023]. ISSN 1388-364X. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718166-12342073>

⁴¹ FRA. European legal and policy framework on immigration detention of children. *European Union Agency for Fundamental Rights* [online]. S. 28 [cit. 29. 12. 2023]. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf

vyčleněno). ESLP shledal porušení práva na svobodu, jelikož státní orgány nezkoumaly situaci dětí a nezjistily, zda existují vůči detenci alternativy.⁴² Závěr rozsudku *Popov proti Francii* není ojedinělý a je součástí ustálené judikatury.⁴³ Detence je v případech dětí prostředkem *ultima ratio*. Markiewicz-Stanny dále upozorňuje, že na tom panuje široký mezinárodní konsenzus napříč různými lidskoprávními instrumenty.⁴⁴ Nejedná se tak o výjimku vlastní pouze judikatuře ESLP ale o dlouhodobý přístup mezinárodních standardů lidských práv. Markiewicz-Stanny dále upozorňuje, že především přístup dalších instrumentů (analyzuje zejména Výbor OSN pro práva dítěte) se posouvá směrem k úplnému zákazu.⁴⁵

2.1 Formální a materiální zajištění

Závěr rozsudku *Popov proti Francii* je pro českou právní úpravu zvláště důležitý především proto, že francouzský právní řád rovněž neumožňoval „zajištění“ nezletilých cizinců ve smyslu právního institutu; ti se do detenčních zařízení ve Francii dostávají stejně jako v případě zákona o pobytu cizinců tím, že jsou do detenčního zařízení umístěni spolu se svojí rodinou.⁴⁶ V tomto světle tak neobstojí argumentace, že nezletilí cizinci nejsou zajištění – je pravdou, že v jejich případě není využit institut zajištění, nicméně to je z hlediska standardů ESLP zcela irrelevantní. ESLP se zabývá faktickou stránkou problému, tedy tím, zda nezletilí cizinci pobývají v detenčních zařízeních.⁴⁷ ESLP přímo konstatoval, že situace dětí je přímo spojena se situací svých rodičů, a tedy že i pokud je omezena svoboda rodičů, tak je *de facto* omezena svoboda dětí, které v jejich zájmu nemohou být od rodičů odděleny.⁴⁸

Přesto však tato argumentace ze strany soudů a orgánů veřejné moci přetrvává. Ještě v průběhu roku 2022 bylo možné na webových stránkách Ministerstva vnitra České republiky najít následující informaci: „*Děti pobývající se svými zákonnými zástupci v zařízení pro zajištění cizinců, nejsou zajištěni a mohou tudíž zařízení opouštět, například za účelem plnění povinné školní docházky. Záleží také na délce pobytu rodin s dětmi v zařízeních. Právě u rodin bývá v ZZC pobyt kratší, v řádu týdnů, pak děti do školy ani nestihnou nastoupit. Pak navštěvují pouze dětské centrum v zařízení*“.⁴⁹ Obdobně postupují některé správní soudy: „*Umístění dítěte do ZZC je primárně výsledkem*

⁴² Rozsudek ESLP ze dne 19. 1. 2012, *Popov proti Francii*, č. 39472/07 a 39474/07, odst. 119 a násl.

⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 18. 11. 2021, *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, č. 15670/18 a 43115/18, § 237. Rozsudek ESLP ze dne 26. 3. 2020, *Bilalova a ostatní proti Polsku*, č. 23685/14.

⁴⁴ MARKIEWICZ-STANNY, J. The Rights of the Child and a Problem of Immigration Detention. *Polish Rev. Int'l & Eur. L.* 2020, roč. 9, č. 83, s. 104.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 105.

⁴⁶ *Ibid.*, odst. 34. Francouzský právní řád rovněž neumožňuje zajištění nezletilých cizinců jako takových, kteří tak své rodiče v detenčním zařízení „doprovází“.

⁴⁷ DUŠKOVÁ, 2017, op. cit., č. 9, s. 312–317. HAMETOVÁ, op. cit., s. 58. Srov. rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A.B. a ostatní proti Francii*, č. 11593/12, odst. 122.

⁴⁸ Ozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A.B. a ostatní proti Francii*, č. 11593/12, odst. 122.

⁴⁹ Často kladené otázky. *Odbor azylové a migrační politiky, nelegální migrace* [online]. 29. 8. 2022. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/migrace-casto-kladene-dotazy-casto-kladene-dotazy.aspx>. Došlo k aktualizaci stránek a veškeré informace o pobytu dětí v detenčních zařízení byly z často kladených dotazů odstraněny. Stav před 29. srpnem k dispozici zde: <https://web.archive.org/web/20201022214152/https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/migrace-casto-kladene-dotazy-casto-kladene-dotazy.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>

*rozhodnutí žalobkyně, byť je nutnost tohoto rozhodování vyvolána změnou faktického stavu spočívající v omezení osobní svobody žalobkyně. Rozhodnutím o zajištění nedochází k omezení osobní svobody ani práva volného pohybu dítěte, tj. nezletilého Z. A.*⁵⁰

Výše nastíněná argumentace neodporuje pouze judikatuře ESLP, ale i ustálené judikatuře českých nejvyšších soudů. Nález Ústavního soudu závěry ESLP v tomto ohledu převzal již v roce 2017, když uvedl, že: „... jakkoli napadeným rozhodnutím správního orgánu byl výslovně zajištěn pouze stěžovatel 1), stejné účinky mělo toto rozhodnutí i na nezletilé stěžovatele, neboť v jeho důsledku došlo k jejich umístění do ZZC Bělá-Jezová.“⁵¹ Stejně se k této otázce staví recentní judikaturou NSS.⁵² Lze tedy definitivně konstatovat, že zajištěním rodičů dochází i k zajištění dětí v materiálním smyslu. Tvrdí-li správní soudy či správní orgány něco jiného, tak postupují nejen v rozporu s judikaturou ESLP, ale i s judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.

2.2 Alternativy k detenci

Konkrétní okolnosti zranitelné osoby musí být zkoumány vždy, tím spíše v případě, kdy se jedná o nezletilé cizince bez doprovodu.⁵³ Na nutnost existence a aplikace alternativ, a percepce zajištění jako nejposlednějšího prostředku pak nic nemění ani skutečnost, že se nezletilí cizinci blíží věku dospělého.⁵⁴ Jak upozorňuje Chiara Smyth, tak v případě *A.B. proti Francii* ESLP pro neaplikaci alternativ nepřesvědčily ESLP ani takové okolnosti, jako nesouhlas cizinců s vyhoštěním, neznámá adresa pobytu nebo nedostatek finančních prostředků pro složení záruky.⁵⁵ Na stranu druhou skutkové okolnosti téměř paralelní obsahoval i rozsudek *A.M. proti Francii*, ve kterém ESLP umístěním do detence porušení EÚLP neshledal.⁵⁶ Smyth přímo říká, že je tomuto rozsudku obtížné porozumět.⁵⁷ Typickým příkladem, kdy zajištění cizince, které v důsledku bude znamenat i umístění dětí do detenčního zařízení spolu s rodiči, nebude v rozporu s požadavky práva na svobodu, je rozsudek ve věci *R. C. a V. C. proti Francii*.⁵⁸ Státní orgány totiž možnosti alternativ posoudily a došly k tomu, že z důvodu předchozího odsouzení matky dětí pro trestný čin, neznámou adresu pobytu a její odmítání dobrovolného navrácení do země původu, je opravdu možné

⁵⁰ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 2. 8. 2022, 33 A 14/2022-57. Obdobně srov. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 5. 2022, 19 A 17/2022-48, odst. 16. Není v možnostech této práce zmapovat četnost této argumentace, je však možné konstatovat, že se stále objevuje. Četnost této argumentace může být podnětem pro další výzkum.

⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 42.

⁵² Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2020, sp. zn. 9 Azs 156/2019-68 odst. 22. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 28.

⁵³ Rozsudek ESLP ze dne 5. 4. 2011, *Rahimi proti Řecku*, č. 8687/08, odst. 109.

⁵⁴ Rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 2016, *Abdullahi Elmi a Aveys Abubakar proti Maltě*, č. 25794/13 a 28151/13, odst. 111, 146.

⁵⁵ SMYTH, op. cit., s. 147.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. Srov. Rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *R. C. a V. C. proti Francii*, č. 76491/14. Tento rozsudek je také součástí judikatury ke článku 3 EÚLP, která je podrobněji rozebírána v další kapitole.

přistoupit k detenci; v tomto případě se totiž jedná o nejzazší prostředek, jak dosáhnout účelu detence – vyhoštění.⁵⁹ ESLP detenci zranitelných osob na jednu stranu nevylučuje, na stranu druhou však musí být opravdu vážné důvody pro to, aby orgány veřejné moci nepřistoupily k alternativě. Je pravdou, že judikatura ESLP vykazuje určité nekonzistence, avšak v každém případě je možné uzavřít, že téměř vždy bude pro ESLP rozhodující určitá kumulace více faktorů, které umožní detenci jako nejzazší možný prostředek vedoucí k naplnění účelu – vyhoštění. Na okraj pak autor považuje za důležité uvést, že návratová směrnice vyžaduje přednostní aplikaci alternativ i u cizinců, kteří ve zranitelné situaci nejsou.⁶⁰ V tomto je rámec práva Evropské unie přísnější než standard EÚLP.

2.2.1 Alternativy k detenci v judikatuře českých soudů

Ústavní soud se ve vybraném nálezu k nutnosti použití alternativ vyjádřil. V rámci shrnutí obecných východisek uvedl, že „Na zajištění dětí v imigračním kontextu jsou kladeny ještě přísnější požadavky s ohledem na vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Ta nad rámec výše řečeného požaduje, aby ke zřazení osobní svobody bylo přistoupeno jako ke krajnímu opatření na nejkratší nutnou dobu“.⁶¹ Dále již jen na okraj uvedl, že jako alternativu je třeba brát každou teoretickou i faktickou alternativu; mezi faktické alternativy pak ÚS zařadil například umístění cizinců do pobytového střediska.⁶² K této praxi státní orgány v roce 2015 přistupovaly z důvodu přeplnění a nevhodných podmínek v ZZC.⁶³ Na tento závěr ÚS odpověděl NSS v roce 2019, když uvedl, že: „Umístění žalobců do příjmacího střediska pro žadatele o mezinárodní ochranu nebylo v tomto případě relevantní alternativou k umístění do zařízení pro zajištění cizinců, [...] Dobová judikatura krajských soudů, na niž stěžovatelé upozornili, se týkala skutkově odlišných situací, totiž rodin s velmi malými dětmi, pro které bylo třeba vytvořit zvláštní podmínky“.⁶⁴

Skutkově odlišení, které provedl NSS, je však podle názoru autora z hlediska efektivního výkladu EÚLP irrelevantní. Podstatné je, že tato varianta je fakticky dostupná a že v minulosti byla realizovatelná. Zákon o pobytu cizinců dokonce (na rozdíl od účinného znění v roce 2015) přímo nabízí v § 123b odst. 1 písm. d) formální postup, kterým je možné uložit cizinci povinnost se v určité době zdržovat na určitém místě. Tímto místem může být právě pobytové nebo příjmací středisko Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra, což vyplývá i z důvodové zprávy. Zákonodárce toto ustanovení zavedl právě proto, aby vznikla další, méně omezující alternativa pro osoby ve zranitelné situaci.⁶⁵ Tento fakt reflektoval i Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích, kdy přímo uvedl, že „Jeden ze způsobů využití § 123 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců spočívá v uložení povinnosti zdržovat se ve vhodném příjmacím či pobytovém středisku a být ve stanovené době přítomen za účelem provedení pobytové kontroly.“

⁵⁹ Ibid., odst. 63.

⁶⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, čl. 15.

⁶¹ Nález Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 40.

⁶² Ibid., odst. 53.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 1 Azs 39/2015-59, odst. 12.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 40.

⁶⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 176/2019 Sb. kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb.

Nejvyšší správní soud ve výše zmíněném rozsudku konstatoval, že v úvodu přibíhá například Příjemací středisko Zastávka u Brna⁶⁶. Autor je tedy toho názoru, že tato nabízená alternativa je stále faktickou možností, kterou je navíc možné v současném účinném znění zákona o pobytu cizinců formálně podřadit pod jedno z rozeznávaných zvláštních opatření.

Je tedy možné shrnout, že závěr nejcitovanějšího rozsudku NSS ohledně alternativ k detenci je v současné době neaktuální. Právní řád obsahuje institut, který byl zaveden přímo s intencí umožnit pobyt rodin s dětmi a jiných lidí ve zranitelné situaci v příjímácím nebo pobytovém středisku místo zařízení pro zajištění cizinců. Závěr nejcitovanějšího rozsudku NSS navíc i NSS novější judikaturou překonal. Autor proto doporučuje krajským soudům, aby při používání rozsudku NSS sp. zn. 10 Azs 316/2018-60 zohlednily fakt, že obsahuje vzhledem k alternativám překonané a neaktuální závěry.

2.2.2 Alternativy k detencím v praxi

Kromě již zmiňované povinnosti cizince zdržovat se na místě určeném policií rozeznává zákon o pobytu cizinců další zvláštní opatření za účelem vycestování; povinnost cizince oznámit adresu pobytu a zdržovat se na ní, složení finančních prostředků a povinnost osobně se hlásit na policii. Je ovšem otázkou, do jaké míry jsou tyto alternativy ve skutečnosti používány. Přitom nelze bez empirických studií říci, že jejich užívání povede k sekundární imigraci, tedy nelze automaticky presumovat, že cizinci, kterým bude uloženo zvláštní opatření namísto detence, tuto skutečnost zneužijí a zvláštní opatření nebudou respektovat. Naopak například Ohtani naznačuje, že v případě, že alternativy provází také *case management*, tak alternativy respektovány jsou.⁶⁷ Nízkou útekovost v případě dodržení postupů dobré praxe naznačuje Sampson, Chew, Mitchell a Bowring, kteří shrnují studie provedené v různých státech.⁶⁸ Bloomfield pak upozorňuje z pohledu autora na velmi důležitou skutečnost: alternativy mohou ale také nemusí vést k lidštvějšímu a efektivnějšímu systému, vždy totiž záleží na konkrétní implementaci alternativ a na úmyslu, s jakým jsou zaváděny do právního řádu.⁶⁹ Systém alternativ je přitom v České republice aplikován pouze omezeně, případně vůbec. Ze sdělení Policie ČR na žádost podle zákona o svobodném přístupu k informacím⁷⁰ je od roku 2017 evidováno celkem 400 rozhodnutí o alternativách. Nezletilé děti byly účastníky pouze v pěti případech. Z uvedeného je evidentní disproporce mezi počtem zajištěných dětí, kterých bylo od roku 2017 téměř 300 a počtem dětí, na které dopadly zvláštní alternativy. Ze sdělení Policie ČR je navíc zřejmé, že alternativa podle § 123b odst. 1 písm. d),

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2022, sp. zn. 1 Azs 218/2021. Rozsudek není svým závěrem ojedinělý, srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2020, sp. zn. 7 Azs 417/2019.

⁶⁷ OHTANI, op.cit., s. 16. Je však třeba podle názoru autora zdůraznit, že se nejedná o odborný článek, který by prošel standardním recenzním řízením a byl podroben akademické kritice.

⁶⁸ SAMPSON, CHEW, MITCHELL, BOWRING, op. cit., s. 10. Opět se však nejedná o studie, které by prošly standardním recenzním řízením.

⁶⁹ BLOOMFIELD, A. Alternatives to detention at a crossroads: Humanisation or criminalisation? *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 1, s. 29–46, s. 46. DOI: <https://doi.org/10.1093/rsq/hdv018>

⁷⁰ Sdělení Ředitelství služby cizinecké policie k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, o svobodném přístupu k informacím ze dne 22. prosince 2022, č. j. CPR-40039-2/ČJ-2022-930103.

tedy povinnost se zdržovat na určitém místě, byla v průběhu pěti let využita pouze třikrát (a v případě nezletilých cizinců ani jednou). Tento stav tak dokazuje, že naléhavost alternativ v případě nezletilých cizinců je spíše princip, který v České republice není dostatečně zohledňován. Pro lepší ilustraci problému autor přikládá následující tabulky:

Tabulka č. 1: Počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci podle § 123b

Alternativa podle § 123b odst. 1	písm. a)	písm. b)	písm. c)	písm. d)	písm. a) a c) současně	Součet
2017	6	5	37	0	27	75
2018	2	8	59	0	23	92
2019	12	2	55	0	7	76
2020	5	0	38	3	8	54
2021	6	0	54	0	2	62
2022	1	1	39	0	0	41
Součet	32	16	282	3	67	400

Druhá tabulka ilustruje počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci a zároveň jsou účastníky tohoto rozhodnutí nezletilé děti:

Tabulka č. 2: Počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci podle § 123b a zároveň jsou účastníky řízení nezletilí cizinci

Alternativa podle § 123b odst. 1	písm. a)	písm. b)	písm. c)	písm. d)	písm. a) a c) současně	Součet
2017	0	0	1	0	4	5
2018	0	0	0	0	0	0
2019	0	0	0	0	0	0
2020	0	0	0	0	0	0
2021	0	0	0	0	0	0
2022	0	0	0	0	0	0
Součet	0	0	1	0	4	0

Třetí a zároveň poslední tabulka ilustruje počet zajištěných dětí, resp. počet dětí, které prošly detenčním zařízením:

Tabulka č. 3: Počet dětí pobývajících v ZZC

Věková kategorie	2019	2020	2021	2022 (1. 1. – 1. 10.)
0–10 let	3	5	6	61
11–15 let	2	5	10	69
16–18 let	1	12	7	71

Zdroj: Sdělení Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra ČR k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ze dne 5. 12. 2022, č. j. UT-48388/2022. Sdělení Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra ČR k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ze dne 13. 10. 2022, č. j. UT-42166/2022

Z uvedeného lze shrnout, že ačkoliv ustanovení podle § 123b odst. 1 písm d) vnímá NSS i zákonodárce jako ustanovení zavádějící novou alternativu, kterou může dojít k umístění celé rodiny do pobytového nebo příjmacího zařízení, tak v praxi se jedná o mrtvé ustanovení, které v případě rodiny s nezletilými dětmi nebylo v posledních pěti letech nikdy využito.

2.3 Limity české právní úpravy

Hlavním limitem zákona o pobytu cizinců je podle názoru autora fakt, že s konceptem zranitelnosti vůbec neoperuje a výše stanovené standardy nezohledňuje. Zákon o pobytu cizinců sice umožňuje přistoupit k zajištění jen pokud nepostačují zvláštní opatření, nikde ovšem nezakotvuje vyšší naléhavost alternativ u lidí ve zranitelné situaci. Navíc je nutné zdůraznit, že formulace v zákoně o pobytu cizinců neodpovídá logice standardů ESLP. Standardy ESLP aktivně ukládají státům povinnost hledat alternativy u zranitelných osob s tím, že k detenci je možné přistoupit pouze jako k nejkrajnějšímu prostředku. Mělo by se tedy jednat o velmi výjimečné situace. To ovšem zákon o pobytu cizinců vůbec nereflektuje a omezuje se pouze na prosté hodnocení, zda zvláštní opatření postačují či nepostačují, aniž by bral v úvahu zvláštní postavení zranitelných osob.

Pravdou je, že tento limit je do určité míry možné překlenout judikaturou, ostatně NSS tak učinil například v rozsudku sp. zn. 2 Azs 235/2021. NSS konkrétně dovodil, že právní úprava zajištění v zákoně o pobytu cizinců je implementací návratové směrnice a je-li pomínuta zranitelnost obsažená ve článku 16 návratové směrnice, tak tento článek získává přímý účinek. Toto překlenutí však může podle názoru autora být pouhým provizorním řešením a ve střednědobém nebo dlouhodobém výhledu by se zranitelnost v zákoně objevit měla. Koncept zranitelnosti je totiž konceptem natolik zásadním, konceptem, se kterým pracuje nejen návratová směrnice ale i zvláštní standardy ESLP obecně, že jeho vypuštění z národní právní úpravy považuje autor za chybné. Je také potřeba si uvědomit, že zákon o pobytu cizinců v oblasti detencí na prvním místě aplikují policejní orgány a je otázkou, do jaké míry je vůbec možné očekávat vysokou znalost judikatury NSS případně dokonce judikatury SDEU. Explicitní zakotvení zranitelnosti v zákoně o pobytu cizinců by podle názoru autora vedlo k vyšší a lepší ochraně lidí ve zranitelné situaci, a to především v rovině praktické. Zároveň by toto zakotvení mělo reflektovat i kritiku z tohoto konceptu a její rehabilitaci, kterou představuje například Matiaško, aby zavedení nevedlo k implikaci „nezranitelnosti“ nebo přílišného paternalizmu vůči „zranitelným“.⁷¹ Tyto úvahy jsou však již o krok dále a je předčasné je vést, pokud zákon o pobytu cizinců se zranitelností neparcuje vůbec.

Ostatně o zavedení zranitelnosti přímo do zákona o pobytu cizinců uvažovala už v roce 2017 Dušková, která dospěla k závěru, že existuje potřeba novelizace zákona o pobytu cizinců, který by měl reflektovat standardy ESLP ve vztahu k nezletilým dětem.⁷² Autor se na základě výše provedené analýzy domnívá, že tato potřeba nadále přetrvává. Na rozdíl od Duškové je autor toho názoru, že by se případná novelizace neměla omezovat pouze

⁷¹ MATIAŠKO, op. cit., s. 35 a násl.

⁷² DUŠKOVÁ, 2017, op. cit., s. 312–317.

na rodiny s dětmi, případně na nezletilé cizince, ale měla by zahrnovat osoby ve zranitelných situacích obecně (včetně demonstrativního výčtu různých situací zranitelnosti). Nezletilost je pouze jednou ze situací zranitelnosti. Novela by měla klást větší důraz na případné alternativy k detenci lidí ve zranitelné situaci. V praxi by pak měly být alternativy k detenci skutečně funkční a realizovatelné. Krajské soudy by při přezkumu rozhodnutí PČR měly vzít v úvahu výše provedenou analýzu a zohledňovat aktuální judikaturu NSS i intenci zákonodárce a kriticky přezkoumávat, zda skutečně PČR uvedla důvody, pro které není možné přistoupit k alternativě. PČR by pak měla alternativy reálně využívat, jelikož zákon funkční instituty obsahuje, PČR je pouze z neznámých důvodů (které mohou být předmětem kvalitativního výzkumu) nevyužívá. Je-li důvodem obava z vysoké útekovosti, tak by měl stát vytvořit pilotní program alternativ, které budou využívat právě již zmiňovaný *case management*, případně jiné schéma alternativ. S ohledem na výše uvedené totiž samotná neefektivita alternativy nemusí být dána alternativou jako takovou, ale jejím pojetím; resp. konkrétní implementací v právu vnitrostátním.

Inspirací by mohl být pro zákonodárce český zákon o azylu, který nejenže definuje zranitelné osoby, ale u zranitelných osob umožňuje zajištění žadatelů o azyl jen pokud již byla konkrétní alternativa uložena a žadatel o azyl ji nerespektoval. Z tohoto obecného pravidla by pak v případě zákona o pobytu cizinců bylo možné učinit výjimku v případech cizinců zvláště nebezpečných, odsouzených pro trestný čin apod., tedy analogicky ke francouzskému případu *R. C. a V. C. proti Francii*.

3 Zvláštní standardy detence lidí ve zranitelné situaci vyplývající ze zákazu mučení

Kromě standardů, které vyplývají z práva na svobodu a které byly nastíněny výše, může detence cizinců představovat problém na základě článku 3 EÚLP, který zakazuje mučení, nelidské a ponižující zacházení. Na rozdíl od práva na svobodu je zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení zákazem absolutním, který nedovoluje žádné výjimky.⁷³ Detence cizinců tak bude v rozporu s článkem 3 EÚLP vždy, když bude dosažen minimální práh špatného zacházení. Judikatura ESLP potom definuje, kde se tento minimální práh nachází.

3.1 Vývoj judikatury ESLP

Ve výše rozebíraném rozsudku *Popov proti Francii* bylo shledáno kromě porušení práva na svobodu i porušení zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení. Rozhodujícím důvodem byly podmínky samotné detence. ESLP sice uznal, že křídlo detenčního zařízení bylo vyčleněno pouze pro rodiny s dětmi tak, že se nemohli potkat s jinými zajištěnými cizinci nicméně samotný materiálně-technický stav detenčního zařízení nebyl odpovídající.⁷⁴

⁷³ GARCIA ROCA, J., SANTOLAYA MACHETTI, P. *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 65. ISBN 1-280-57003-2. DOI: <https://doi.org/10.1163/9789004219915>

⁷⁴ *Popov proti Francii*, op. cit., odst. 95.

ESLP zdůrazňoval ve svém rozsudku i silnou přítomnost prvků vězeňského typu, a to právě v návaznosti na specifickou situaci nezletilých cizinců.⁷⁵ Z toho důvodu bylo shledáno porušení článku 3 EÚLP ve vztahu k nezletilým dětem.

Ve své navazující judikatuře však ESLP standardy týkající se podmínek detenčních zařízení konkretizoval. Tuto linii odstartovala série rozsudků, která se týkala detenčního zařízení v Toulouse-Cornebarrieu.⁷⁶ V rozsudku *R. M. proti Francii* bylo detenční středisko přímo uzpůsobené pro rodiny s dětmi a na rozdíl od případu *Popov proti Francii* byl materiálně-technický stav zařízení zcela vyhovující.⁷⁷ Problematické aspekty byly dva – prvním byla bezprostřední blízkost vzletové dráhy letiště a přítomnost hluku, druhým aspektem pak organizační opatření detenčního zařízení (*les conditions d'organisation du centre*), která mohou mít na nezletilé děti úzkostný účinek.⁷⁸ Soud zdůraznil, že za takovýchto podmínek bude rozhodující zejména délka detence s tím, že v tomto případě bude nevyhovující délka trvání již sedm dnů.⁷⁹ Sice je možné souhlasit s Hametovou, že „Porušení práva dítěte na svobodu tak začalo být shledáváno i v případech, kdy byly rodiče s dětmi umístěny ve speciálních zařízeních pro rodiny s dětmi. Podmínky zajištění dětí tak ještě zprávisnil.“ Nicméně Hametová již nezmiňuje další dva důležité aspekty. Prvním důležitým aspektem byla bezprostřední blízkost vzletové dráhy letiště. Druhým aspektem pak nevhodná organizačně-režimová opatření spočívající jednak v částečné vězeňské a jednak v absenci aktivit strukturujících čas dětí. Speciálnost onoho zařízení pro pobyt dětí totiž spočívala v materiálně-technickém zázemí, nikoliv v samotném denním režimu. Český Ústavní soud se ve svém nálezu, jak upozorňuje Molek, zaměřil právě na polohu ZZC Bělá-Jezová, které se podle ÚS odlišuje svojí polohou v CHKO Kokořínsko od detenčního zařízení Toulouse-Cornebarrieu.⁸⁰ Závěr Ústavního soudu bude podroben kritickému zhodnocení v následující podkapitole.

Rostoucí význam organizačně-režimových opatření potvrzuje rozsudek ESLP ve věci *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku* z roku 2021. Tento rozsudek zatím není v judikatuře českých soudů zohledněn.⁸¹ ESLP uznal, a dokonce vyzdvihnul materiálně-technickou podobu detenčního zařízení, které bylo nově postavené. Bylo vybaveno mimo jiné basketbalovým kurtem, fotbalovým hřištěm nebo restaurací (tedy mnohem lépe než ZZC Bělá-Jezová v roce 2023).⁸² Přesto ESLP shledal porušení článku 3 EÚLP v případě dvou a půl měsíční detence rodiny. ESLP přímo uvedl: „Soud je toho názoru, že zadržování dětí v zařízení s prvky vězeňského typu, kde byly materiální podmínky uspokojivé, ale kde byla vysoká úroveň policejního dohledu a kde nebyly žádné aktivity, které by strukturovaly čas dětí, by možná nepostačovalo k dosažení prahu závažnosti požadovaného

⁷⁵ *Popov proti Francii*, op. cit., odst. 95.

⁷⁶ Kromě níže rozebíraných případů ještě srov. *R. C. a V. C. proti Francii*, op. cit.

⁷⁷ *R.M. a ostatní proti Francii*, op. cit.

⁷⁸ *Ibid.*, odst. 74. Ta byla blíže konkretizována v rozsudku *A. B. proti Francii*, ESLP mezi ně zařadil například vystavení uniformované ostraze, oznámení činěná skrze reproduktory detenčního zařízení nebo svědectví psychického strádání svých rodičů v důsledku jejich postavení v detenčním zařízení. Srov. *A. B. proti Francii*, op. cit., odst. 11.

⁷⁹ *Ibid.*, odst. 75.

⁸⁰ MOLEK, op. cit., s. 163.

⁸¹ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit.

⁸² *Ibid.*, odst. 193.

pro zapojení článku 3, pokud by zadržování trvalo krátce, v závislosti na okolnostech případu. V případě delšího období by však takové prostředí nutně mělo pro děti škodlivé důsledky, které by přesahovaly výše uvedenou hranici.⁸³ Co se týče definice časového období, tak ESLP velmi neurčitě odkazuje na předešlou linii judikatury ve vztahu k detenčnímu zařízení Toulouse-Cornebarrieu, a uvádí: „Soud opakuje, že pro aplikaci článku 3 Úmluvy má v této souvislosti prvořadý význam plynutí času.“⁸⁴ V předešlé linii judikatury bylo za delší časové období uznáno v případě *A. B. proti Francii* 18 dní, v rozsudku *R. M. proti Francii* pak pouhý týden. Na standardu ESLP pak nic nemění ani nejnovější rozsudek *A. D. proti Maltě*, kdy se ESLP shledal porušení článku 3 z důvodu detence trvající více než 7 měsíců ve špatných podmínkách.⁸⁵

Podle názoru autora *M.H. proti Chorvatsku* především demonstruje, že i samotná organizačně-režimová opatření, mohou vyústit v porušení zákazu mučení. V případě *M. H. proti Chorvatsku* se pak jednalo o policejní dohled a absenci aktivit, které by strukturovaly čas dětí. Není tedy potřeba dalšího faktoru, jako byla ona zmiňovaná a rozebíraná vzletová dráha letiště.

3.2 Kategorizace podmínek a jejich odraz ve vnitrostátním právu

Ačkoliv sám ESLP shrnuje, že „... porušení článku 3 Úmluvy dojde v důsledku kombinace tří faktorů: nízkého věku dětí, délky jejich detence a nezapůsobení zařízení pro přítomnost dětí“⁸⁶ autor je toho názoru, že zjištění, zda detence dětí nedosáhla zacházení v rozporu se zákazem mučení, je třeba postavit na přezkumu nikoliv tří, ale ve skutečnosti čtyř kritérií, kdy třetí faktor se rozpadá do dalších dvou. Prvním kritériem je materiálně-technický stav detenčního zařízení, kritériem druhým pak organizačně-režimová opatření, zahrnující jak některé prvky vězeňského typu (například uniformovaná ostraha, denní režim v zařízení apod.) tak aktivity strukturující čas dětí; kritériem třetím je plynutí času, resp. délka trvání detence. Čtvrté kritérium pak představuje věk dítěte, kdy nižší věk usnadňuje překročení vysokého prahu zákazu mučení. Porušení článku 3 EÚLP pak bude záviset na výsledku vzájemné interakce těchto čtyř faktorů v každém jednotlivém případě. Čím horší materiálně-technické podmínky a čím vyšší přítomnost prvků vězeňského typu, tím po kratší dobu lze do detenčního zařízení umístit nezletilé cizince, resp. za určitého nastavení prvních dvou kritérií nebude možné do detence umístit nezletilého cizince vůbec. V podstatě obdobně definuje kritéria i Smyth, která místo organizačně-režimových opatření do výčtu zařazuje všudypřítomnou atmosféru úzkosti a stresu (*pervasive atmosphere of anxiety and stress*), čímž je zdůrazněn důsledek organizačně-režimových opatření.⁸⁷

NSS se v jeho rozebíraném rozsudku, podle mínění autora, postavil k vyhodnocení vlivu věku na délku zajištění pod článkem 3 EÚLP zcela v duchu dobové judikatury (a to v kontrastu ve druhé kapitole rozebíranému vyhodnocení možných alternativ). NSS svůj závěr

⁸³ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit., odst. 199.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Rozsudek ESLP ze dne 13. 10. 2023, *A. D. proti Maltě*, č. 12427/22, odst. 135.

⁸⁶ Rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A. M. proti Francii*, č. 56324/13, odst. 46.

⁸⁷ SMYTH, op. cit., s. 149.

o neporušení zákazu mučení opřel právě o skutečnost, že jeden z bratrů je ve věku, který se blíží věku dospělých a tím pádem není možné aplikovat závěry judikatury ESLP, která se týkala především dětí nízkého věku.⁸⁸ Je ovšem otázkou, zda tento závěr obстоjí ve světle rozsudku ESLP *M. H. proti Chorvatsku*. ESLP shledal porušení článku 3 vůči všem 11 nezletilým dětem. Nejmladšímu z nich byly v době okolo jednoho roku, tomu nejstaršímu však již téměř osmnáct let, a přesto bylo shledáno porušení článku 3 i vůči tomu nejstaršímu. Podle názoru autora je proto na základě výše uvedeného nutné uzavřít, že vysoký věk (a dokonce i věk, který se blíží věku dospělých), zajištěného nezletilého cizince nemusí nutně znamenat, že k porušení článku 3 nemůže dojít. I pro samotný ESLP v *M. H. proti Chorvatsku* bylo důležité plynutí času, detence trvala celkem dva a půl měsíce.⁸⁹

Jak již bylo popsáno výše, tak poměrně zásadním argumentem, proč ÚS neshledal porušení, bylo, že na rozdíl od francouzského zařízení se ZZC Bělá-Jezová nachází ve vhodném prostředí CHKO Kokořínsko.⁹⁰ Ústavní soud pak dále do značné míry podpořil svůj závěr o konstatování, že v rámci zařízení funguje dětské centrum, je k dispozici vychovatel a že se konají výlety dětí mimo prostředí zařízení. Vůbec se však nezabýval přítomností prvků vězeňského typu nebo existencí režimových opatření. To autor považuje za chybu. Ačkoliv na základě výše představeného rozboru judikatury ESLP není zřejmé, do jaké míry byla organizačně-režimová opatření zásadním faktorem vedle nevhodného umístění zařízení Toulouse-Cornebarrieu, bylo z rozsudku *A. B. a ostatní proti Francii* zřejmé, že minimálně kritériem důležitým jsou. To ovšem Ústavní soud vůbec nebral v úvahu. Obdobně Ústavní soud vůbec nebral v úvahu přítomnost prvků vězeňského typu, jejichž silná přítomnost sama o sobě vyvolala překročení prahu článku 3 EÚLP v rozsudku *Popov proti Francii*, který sám Ústavní soud v nálezu necituje ani jednou (resp. je citován pouze v kontextu narace rozhodnutí a vyjádření stěžovatelů).

Druhý problematický aspekt, který v nálezu Ústavního soudu autor spatřuje, je způsob, jakým byla posouzena vhodnost zařízení pro pobyt dětí. Právě vhodnost zařízení pro pobyt dětí, struktura jejich času a režimová opatření v zařízení jsou aspekty, které byly pro ESLP klíčové v Rozsudku *M. H. proti Chorvatsku*. Ústavní soud vůbec nezkoumal, jak dětské centrum funguje v realitě a opíral se o informace správního orgánu a o zprávu Veřejné ochránkyně práv. Ze zprávy Veřejné ochránkyně práv přitom vyplývá, že dětské centrum funguje jen necelé dvě hodiny denně, a to ne všechny dny v týdnu, o víkendech pak vůbec.⁹¹ Práci s nezletilými se v roce 2015 věnovala jediná pedagožka, která však neměla v případě dovolené či nemoci zastoupení a která se mimo práce s dětmi věnovala i jiným aktivitám. Zpráva veřejné ochránkyně práv navíc neobsahuje žádné informace o údajných výletech dětí mimo zařízení, kterými se zaštiťoval správní orgán.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 32 a násl.

⁸⁹ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit., odst. 201.

⁹⁰ MOLEK, op. cit., s. 163.

⁹¹ Zpráva z návštěvy ZZC Bělá-Jezová zde dne 18. 2. 2015. *Veřejný ochránce práv* [online]. 2014, s. 7 [cit. 9. 12. 2022]. Dostupné z https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/24-2014-NZ_Zprava_ZZC-Zarizeni_Bela-Jezova_2014.pdf

Podle hodnocení autora je tento nále z v hodnocení zákazu mučení neaktuální. Není v něm zohledně na aktuální judikatura ESLP ani fakt, že samotná organizačně-režimová opatření mohou naplnit minimální práh špatného zacházení.⁹² Proto by podle názoru autora měly správní soudy přistupovat k tomuto nálezu s vědomím jeho limitací.

Autor samozřejmě nepopírá, že minimálně samotný materiálně technický stav zařízení se od roku 2015 výrazně vylepšil. Stejně tak došlo k rozšíření aktivity strukturujících čas dětí. Dětské centrum je nyní otevřeno i v odpoledních hodinách od pondělí do pátku (celkem 4 hodiny denně), působí v něm však nadále pouze jediný specializovaný pedagog, celkově 20 hodin týdně.⁹³ Děti držené v detenci pak mají někdy možnost vycestovat mimo zařízení na výlety – od roku 2019 proběhlo celkem 19 takových „výletů“, deset z nich v roce 2022, kdy počet dětí v detenci (v průběhu roku 2022) k 17. 10. 2022 činil 201.⁹⁴ Je otázkou, do jaké míry jsou tyto možnosti pouhým symbolickým naplněním požadavků štrasburské judikatury. Budou-li správní soudy v budoucnu posuzovat případy žalobců namítajících porušení zákazu mučení, musí z pohledu autora klást důraz zejména na zjištění, zda výše popsané možnosti nejsou jen formálním dodržováním standardů ESLP; jinými slovy je potřeba zjistit, zda jsou tato organizační opatření skutečně efektivní a zda zabraňují úzkostnému působení detenčního zařízení na psychiku dětí. To je však možné činit pouze v každém samostatném individuálním případě, kdy bude brána v úvahu i délka detence. Ze statistiky Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra navíc vyplývá, že v roce 2022 bylo drženo v detenci více dětí než za předcházející čtyři roky dohromady.⁹⁵ Je proto zároveň třeba pečlivě monitorovat možné přepňování tohoto zařízení a související materiálně-technické podmínky.

Nad to je třeba uvést, že v ZZC Bělá-Jezová je stále přítomno mnoho organizačně-režimových opatření, která možnou délku detence na poli článku 3 zkracují. Zajištěným cizincům je odejmut mobilní telefon, v zařízení je přítomna ostraha, zařízení je oplocené, jsou v něm přítomné kamery a organizace uvnitř zařízení je zajištěna pomocí vyvolávání z reproduktorů. Zajištěným cizincům jsou odebrány veškeré finanční zdroje, které jsou v úschově u provozovatele zařízení a z těchto zdrojů jsou hrazeny náklady spojené s pobytem zajištěných cizinců v detenci. Tato opatření vyplývají ze samotné litery zákona (§ 137 a násl. zákona o pobytu cizinců). O situaci pak podrobněji informují nevládní organizace, které zařízení navštěvují či navštěvovaly.⁹⁶

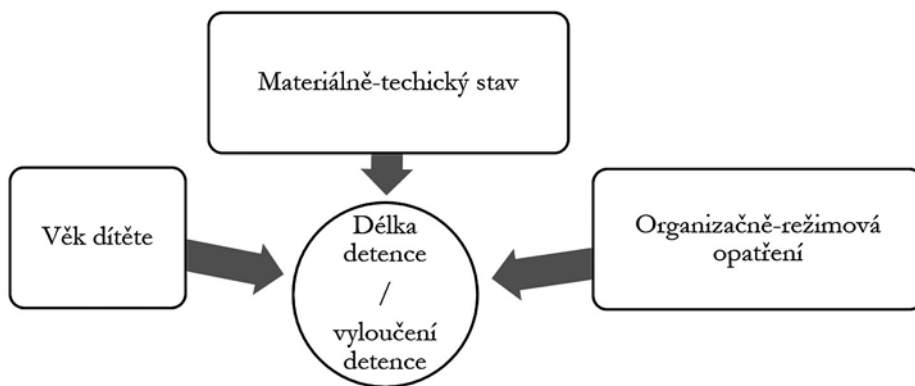
⁹² Což bylo, nutno dodat, vyjasněno až pozdější judikaturou.

⁹³ Sdělení k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 5. 12. 2022, č. j. UT-48388/2022.

⁹⁴ Sdělení k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 13. 10. 2022, č. j. Naše č. j.: UT-42166/2022.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Organizace pro pomoc uprchlíkům; Informace nevládních organizací pro Výbor OSN proti mučení. *Forum pro lidská práva* [online]. 2021. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCAT%2FICS%2FCZE%2F44396&Lang=en



4 Navrhovaný cizinecký zákon – promarněná příležitost?

Ve čtvrté a závěrečné kapitole autor konfrontuje výše analyzovanou judikaturu ESLP a dosa-
 vadní vývoj se navrhovaným cizineckým zákonem, ke kterému bylo v době psaní tohoto
 článku vedeno připomínkové řízení.⁹⁷ Podle názoru autora v oblasti zajištění vykazuje navr-
 hovaný cizinecký zákon řadu a nedostatků, na které autor na následujících řádcích upozorní.

První a zásadní problém autor spatřuje v tom, že opět není ve vztahu k detencím dětí
 zaveden koncept zranitelnosti. Navrhovaný cizinecký zákon tak podle názoru autora opět
 vyvolává mylnou představu, že naléhavost alternativ a naléhavost vnímání detence jako pro-
 středku *ultima ratio* je u rodin s dětmi stejná jako u ostatních cizinců.

Další problematický aspekt najdeme podle názoru autora v právní úpravě zvláštních opat-
 ření za účelem vycestování; alternativ. Navrhovaný cizinecký zákon v § 368 vypouští jednu
 z alternativ – finanční záruku. Má-li být detence skutečně až tím nejzazším prostředkem,
 tak autor považuje za samozřejmé, že musí existovat pestrá škála alternativ, které budou
 realizovatelné. Předkladatel bohužel neuvádí žádný důvod, který ho vedl k vypuštění finan-
 ční záruky ze seznamu zvláštních opatření, kromě neurčitěho odkazu na „administrativní
 náročnost“ aniž by tento argument, jakkoliv rozváděl.⁹⁸ Nedožvíme se, v čem byla tato alter-
 nativa náročnější oproti jiným alternativám nebo oproti detenci samotné. Důvodová zpráva
 pak vůbec nezohledňuje fakt, že právě finanční záruka nebo její obdoba je poměrně stabilní,
 častou a používanou alternativou v jiných státech.⁹⁹ Je pravdou, že například ve Spojených
 státech je tamější obdoba finanční záruky kritizovaná (*bonds*), nicméně kritika směřuje
 k jejímu vypuštění, které ale musí jít ruku v ruce s rozšíření jiných alternativ, kterých autorka
 předkládá řadu.¹⁰⁰ Předkladatel evidentně tímto směrem vůbec neuvažuje, jelikož systé-
 m

⁹⁷ Navrhovaný zákon o vstupu a pobytu cizinců na území (cizinecký zákon). Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

⁹⁸ Důvodová zpráva k cizineckému zákonu, s. 115. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

⁹⁹ SAMPSON, CHEW, MITCHELL, BOWRING, op. cit., s. 71.

¹⁰⁰ MAROUF, F. E. Alternatives to immigration detention. *Cardozo L. Rev.* 2016, roč. 38, č. 2141, s. 2158. Autorka v článku uvádí například komunitní alternativy, podmíněně propuštění, elektronický monitoring apod.

zvláštních opatření a alternativ zůstává nerozšířen. Autor se domnívá, že to, co je problematické, nejsou ani tak konkrétní nuance jednotlivých ustanovení, ale celý směr uvažování předkladatele, který nevychází ze závazků plynoucích pro Českou republiku z Evropské úmluvy o lidských právech.

Třetí problematický moment pak podle názoru autora představuje § 369 odst. 2, který je de facto přejatý § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Ustanovení říká, že „*Policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu nebo o cizince, u něžž je zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného schengenského státu nebo státu uplatňujícího návratovou směrnici*“. Důvodová zpráva toto komentuje následovně: „*Alternativu k zajištění není možné uložit, jedná-li se o nezletilého bez doprovodu a také v situaci, kdy je naprosto zjevné (zejména v rozsahu nelegální tranzitní migrace), že cizinec nebudl zůstat na území ČR, ale chce pokračovat dál do dalších členských států*“. Problematické podle názoru autora je, že toto znění jde proti logice lidskoprávního standardu ESLP, který je rozebírán v podkapitole 2.2. V duchu tohoto ustanovení se totiž opět ztrácí fakt, že z hlediska ESLP je u lidí ve zranitelné situaci nutnost aplikovat alternativy naléhavější. ESLP umožňuje detenci rodin s dětmi jako prostředek ultima ratio pouze v těch případech, kdy je kumulováno více faktorů – jedním z nich může být úmysl vstoupit na území jiného schengenského státu, ale nemůže to být faktor jediný. Zároveň tento úmysl automaticky neimplikuje, že cizinec nebude zvláštní opatření respektovat. Autor dává k úvaze, zda při správném nastavení alternativ a při dodržení postupů dobré praxe, jako je zmiňovaný case management, nelze pravděpodobnost nedodržení alternativy snížit a dosáhnout tak toho, že alternativy budou účinné i při neregulérní tranzitní migraci. Autor podotýká, že tuto odpověď nemá, domnívá se však, že by bylo záhodno ověřit tuto domněnku pilotními programy. S tím souvisí další problém, a to opět vystupující konstrukt, že děti pobývající v ZZC nejsou z pohledu práva označeny jako zajištěné, což je formulace, kterou užívá přímo důvodová zpráva.¹⁰¹ Tato formulace je, především ve světle fakticity zajištění rozebírané v podkapitole 2.1, nevhodná, jelikož může vytvářet iluzi, že se děti zajištění netýká.

Závěrečná výtka autora pak směřuje především k maximální možné době zajištění u rodin s nezletilými dětmi. Ta podle § 375 odst. 2 nesmí překročit 90 dní. Z judikatury ESLP vyplývá, že pod článkem 3 EÚLP je klíčové právě plynutí času. To ovlivňují jednak podmínky v detenčním řízení (jak materiálně-technické, tak organizačně-režimové) a jednak věk dítěte. Čím horší podmínky a čím nižší věk dítěte, tím kratší bude přípustná doba zajištění. Autor si nemyslí, že je na místě vést spekulace o tom, jak by se k této věci stavěl ESLP; takto vysoká délka detence však podle názoru autora pochybnosti na poli článku 3 vyvolává a celkově by proto do budoucnosti vyzýval ke zkrácení maximální možné délky detence v případě rodin s dětmi.

Autor se tak v oblasti detencí staví k navrhovanému cizineckému zákonu kriticky. Domnívá se, že proti duchu judikatury ESLP jde zúžení výčtu alternativ a jeho nerozšíření považuje za promarněnou příležitost. Problematická je pak podle názoru autora domněnka předkladatele, že neregulérní tranzitní migrace implikuje, že alternativa nebude dodržována.

¹⁰¹ Důvodová zpráva k cizineckému zákonu, op. cit., s. 118.

Otázkou také je, zda by devadesátidenní detence rodiny s velmi malými dětmi obstála před ESLP z hlediska článku 3. Opět se autor nechce dopouštět spekulací, ale chce poukázat na to, že právě plynutí času je pro ESLP klíčové a bylo by tak podle názoru autora vhodné maximální možnou dobu detence rodin s dětmi zkrátit.

Závěr

Autor v tomto článku analyzoval institut zajištění v zákoně o pobytu cizinců a judikaturu NSS a ÚS z pohledu standardů nastavených ESLP. Autor hledal odpověď na tři výzkumné otázky. První otázka si kladla za cíl zjistit, jaké jsou aktuální standardy ESLP ohledně zajištění nezletilých cizinců, druhá pak zjišťovala, jak je tento standard zohledněn v zákoně o pobytu cizinců. Třetí otázka je normativního charakteru, jejím cílem bylo zhodnotit výklad těchto podmínek vnitrostátními soudy prizmatem principu efektivní ochrany lidských práv obsažených v EÚLP.

Analýza provedená ke zodpovězení první výzkumné otázky odhalila, že současné zvláštní standardy ESLP v oblasti zajištění cizinců vyplývají zejména ze dvou práv; práva na svobodu a zákazu mučení. Právo na svobodu klade důraz zejména na aplikaci alternativ. Detence dětí je z hlediska práva na svobodu až tou nejposlednějším možností s tím, že je umožněna z důvodu kombinace různých faktorů. Mezi nimi můžeme najít například předchozí odsouzení rodičů pro trestný čin s deklarací, že při navrácení do země původu nebudou spolupracovat s úřady. Ze zákazu mučení je pak možné vyvodit konkrétní podmínky ve vztahu k detenčnímu zařízení: organizačně-režimová opatření, materiálně-technický stav a věk dítěte přímo ovlivní možnou délku detence s tím, že plynutí času bude klíčovým faktorem. Čím delší detence, tím přísnější požadavky ve vztahu k detenčnímu zařízení.

Druhá výzkumná otázka si kladla za cíl odhalit největší limity současné právní úpravy. Za největší problém současné právní úpravy autor považuje fakt, že zákon o pobytu cizinců vůbec nepracuje s konceptem osob ve zranitelné situaci. Zranitelnou osobu mohou být podle ESLP například děti, nemocní cizinci, těhotné ženy, LGBTQ+ lidé apod. Tento výčet v zákoně o pobytu cizinců zcela chybí a vůbec není brán v úvahu. Zatímco principy ESLP, na rozdíl od standardů jiných mezinárodněprávních instrumentů, umožňují umístit do detence takového cizince, který na území pobývá neoprávněně, a to bez nutnosti zkoumat alternativy, tak u zranitelných osob musí tyto alternativy zkoumat vždy, resp. k detenci smí přistoupit až jako k nejzazšímu prostředku (to znamená, že nestačí pouhý přezkum, důležitá je zejména faktická existence a proveditelnost alternativ). Zákon o pobytu cizinců nereflktuje nutnost a naléhavost alternativ v případech osob ve zranitelné situaci. Důsledkem toho je mimo jiné stav, kdy se alternativy v případech nezletilých cizinců vůbec nevyužívají a zákon o pobytu cizinců tak obsahuje mrtvá ustanovení, která byla v uplynulých letech použita pouze v jednotkách případů, a to v kontrastu ke stovkám zajištěných dětí.

Třetí výzkumná otázka zjišťovala, zda je výklad nejvyšších soudů v souladu s principem efektivní ochrany lidských práv. Normativní hodnocení dvou nejcitovanějších českých soudních rozhodnutí podle názoru autora odhalilo, že zejména hojně citovaný náleží Ústavního

soudu má v oblasti zákazu mučení své interpretační limity. Ústavní soud především podcenil význam organizačně-režimových opatření a přítomnost prvků vězeňského typu. Zejména novější judikatura ESLP klade právě na organizačně-režimová opatření a strukturu času dětí vysoký důraz. Na stranu druhou nález představoval důležitý krok v oblasti práva na svobodu, kde překonal předešlou judikaturu správních soudů spočívající v mínění, že děti nejsou zajištěné. Rozsudek NSS potom podle názoru autora nesprávně reflektoval nutnost alternativ k detenci a vnímání detence jako nejzazšího prostředku. Detence dětí je až posledním a krajním prostředkem, ke kterému může stát přistoupit. Rozsudek NSS je navíc neaktuální z hlediska novější judikatury NSS, která jeho závěry překonává. Tyto konkrétní závěry autorem předložené analýzy by měly brát v úvahu jak krajské soudy, tak policejní orgány.

Ve čtvrté kapitole pak autor zjištěné konfrontoval s navrhovaným cizineckým zákonem a dospěl k závěru, že předkladatel nevyužívá příležitosti popsané limity současné právní úpravy z hlediska judikatury ESLP napravit a v podstatě přejímá právní úpravu dosavadní. Za krok zpátky autor považuje zejména fakt, že došlo ke zúžení výčtu jednotlivých alternativ, které by naopak měly být rozšiřovány a do vnitrostátního práva implementovány tak, aby skutečně fungovaly.

Závěrem autor konstatuje, že ESLP sice nevyslovil absolutní zákaz detencí nezletilých cizinců, ale zároveň z obou práv obsažených v EÚLP vyplývají striktní podmínky, které faktickou možnost umístit děti do detenčních zařízení značně limitují. Ačkoli to nebylo předmětem samotného výzkumu, tak článek podle názoru autora odhalil, že největší slabinou české vnitrostátní praxe zůstává nefunkční systém alternativ. Právě přitom na použití alternativ klade ESLP důraz a detenci umožňuje jen v ojedinělých a velmi výjimečných případech. Ačkoli tedy ze strany ESLP nebyl vysloven absolutní zákaz detencí, byl v každém případě vysloven zákaz plošných detencí, tedy takových detencí, kdy nejsou uplatňovány na prvním místě ony alternativy, se kterými sice i český zákon o pobytu cizinců počítá, avšak praxe daná ustanovení v případech nezletilých cizinců vůbec nevyužívá. Právě funkční systém alternativ, shrnutí příkladu dobré praxe ze zahraničí a jejich adaptace na české prostředí, může být předmětem dalšího výzkumu. Podobně je možné navázat kvalitativním výzkumem, který by zjišťoval, proč zmíněná ustanovení v zákoně o pobytu cizinců nejsou využívána.

Anonymní dárcovství gamet ve světle rozsudku ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii**

Anonymous Gamete Donation in the Light of the Judgment in *Gauvin-Fournis and Silliau vs. France*

Jakub Valc**

Abstrakt

Článek se zabývá kritickou analýzou dlouho očekávaného rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*, ve kterém byla poprvé řešena problematika anonymního dárcovství gamet jako příčina vzniku kolize mezi právem znát svůj původ a ochranou jiných lidských práv nebo veřejných zájmů. V této souvislosti je vysvětleno, že dané právo je sice výslovně zakotveno v Úmluvě o právech dítěte, ale k jeho faktické ochraně zásadně dochází až ve vazbě na výklad čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Na podkladě judikatury Evropského soudu pro lidská práva v příbuzných tématech je poté zdůvodněno, že právo znát svůj původ je integrální součástí práva na identitu a práva na soukromý život, což míru volného uvážení státu značně omezuje. Tyto poznatky jsou následně využity jako východiska podrobného rozboru dotčeného rozsudku a v něm použité argumentace.

Klíčová slova

Asistovaná reprodukce; dárcovství gamet; anonymita; právo na soukromý život; právo znát svůj původ; nejlepší zájem dítěte; volné uvážení.

Abstract

The article deals with a critical analysis of the long-awaited judgment of the European Court of Human Rights in *Gauvin-Fournis and Silliau v. France*, which for the first time addressed the issue of anonymous gamete donation as a cause of conflict between the right to know one's origins and the protection of other human rights or public interests. In that context, it is explained that, although the right in question is expressly enshrined in the Convention on the Rights of the Child, its protection in fact occurs, in principle, only in connection with the interpretation of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. On the basis of the case law of the European Court of Human Rights on related topics, it is then argued that the right to know one's origins is an integral part of the right to identity and the right to private life, which severely restricts the state's margin of appreciation. These findings are then used as the basis for a detailed analysis of the judgment in question and the reasoning used therein.

* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky v rámci grantového projektu č. 23-04883S „Etické a právní aspekty dárcovství pohlavních buněk“.

** JUDr. PhDr. Jakub Valc, Ph.D., LL.M., Advokát; Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Advocate; Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jakub.Valc@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-4080-2679 / Scopus ID: 57998579900

Keywords

Assisted Reproduction; Gamete Donation; Anonymity; Right to Private Life; Right to Know One's Origins; the Best Interests of the Child; Margin of Appreciation.

Úvod

V současné době existuje celosvětová síť reprodukčních klinik, které nabízejí různé služby v oblasti asistované reprodukce jako způsobu řešení neplodnosti nebo předcházení dědičného přenosu negativních genetických predispozicí. Za tímto účelem využívají různé lékařské postupy, které vždy reflektují povahu zdravotních problémů nebo jiných překážek bránících přirozenému početí geneticky zdravého dítěte. Výjimkou nejsou ani případy, kdy musí být do celého procesu zapojeny třetí osoby ve smyslu náhradní matky nebo dárců gamet¹, jejichž role je předem časově a věcně ohraničena, aniž by měla do budoucna vést k zachování nebo vytvoření právní a sociální vazby k dítěti. Navzdory tomu nelze význam účasti těchto osob na asistované reprodukci bagatelizovat, protože mohou mít skrze genetické nebo biologické aspekty zásadní vliv na fyzický a psychický vývoj dítěte.² Z toho důvodu může mít takové dítě legitimní zájem na získání informací o svém skutečném původu, včetně okolností, za kterých bylo počato a narozeno. Přesto se lze setkat s legislativními přístupy, které umožňují nebo dokonce vyžadují, aby identita biologického rodiče zůstala před dítětem utajena. Stejně je tomu tak v případě anonymního dárcovství gamet, jehož uzákonění bývá běžně zdůvodňováno snahou o ochranu soukromí dárce, zachování stability rodinných vztahů nebo zajištění dostatečného počtu dárců pro účely asistované reprodukce. Lze tedy konstatovat, že uzákonění principu anonymity představuje svébytný lidskoprávní problém, protože vyvolává kolizi různých individuálních a veřejných zájmů.

Cílem tohoto článku je kritický rozbor rozsudku Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*,³ ve kterém bylo poprvé autoritativně posouzeno, zda a v jaké formě lze uzákonění anonymity dárcovství gamet považovat za nepřijatelný zásah do práva znát svůj původ. Za tímto účelem budou nejprve vymezeny různé legislativní přístupy k anonymitě dárcovství gamet v jednotlivých evropských státech, včetně zohlednění stanoviska Parlamentního shromáždění Rady Evropy. Následně bude věnována pozornost ukotvení a výkladu práva znát svůj původ v Úmluvě o právech dítěte (dále „ÚoPD“),⁴ a to v kontextu požadavku na respektování jeho nejlepšího zájmu. Zejména s ohledem na omezenou osobní působnost této formy právní ochrany bude dále

- 1 Pojem „gamety“ vyjadřuje souhrnného označení vajíček a spermií jako buněk pohlavních či reprodukčních.
- 2 Rozlišování genetického a biologického rodičovství má význam proto, že porodit dítě může rovněž žena, která s ním není geneticky spojena. Na druhou stranu nelze význam doby těhotenství a aktu porodu bagatelizovat nebo zcela opomíjet, protože lze hovořit o existenci vazby biologické. Dané rozlišení naopak nemá smysl ve vztahu k otci dítěte, neboť se u něj budou obě kategorie z povahy věci překrývat. V následujícím textu proto budu považovat genetické a biologické otcovství za synonyma, přičemž budu z praktických důvodů jednotně používat pojmy „biologický rodič“ a „biologický původ“. Viz VALC, J. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.
- 3 Rozsudek ESLP ze dne 7. 9. 2023, *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*, č. stížností 21424/16 a 45728/17.
- 4 Úmluva OSN publikovaná pod č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

zohledněno spojení daného práva s právem na soukromý život ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „EÚLP“).⁵ V této souvislosti bude proveden rozbor judikatury ESLP týkající se nejen určování a popírání otcovství, ale také anonymních porodů. Přestože se jedná o svébytné oblasti právní regulace, umožňují formulovat všeobecná východiska ochrany práva znát svůj původ a s tím spojené limity jeho omezení ve prospěch lidských práv jiných osob nebo veřejných zájmů. Jedná se o nezbytné kroky k vytvoření teoretického základu pro závěrečný a svoji povahou komplexní rozbor výše uvedeného rozsudku, včetně souvisejícího posouzení toho, zda je ve vazbě na povahu a ochranu práva znát svůj původ skutečně projevem kontinuity v rozhodování.

1 Právní regulace anonymního dárcovství gamet v Evropě

Ohledně právní regulace kontroverzních otázek běžně neexistuje na mezinárodní úrovni konsensus, což se projevuje v pluralitě legislativních přístupů. Výjimkou není ani oblast asistované reprodukce a s ní spojené dárcovství gamet. V současné době neexistuje žádná mezinárodní smlouva, která by závazně stanovila komplexní právní rámec pro provádění těchto medicínských postupů. Tím spíše je obtížné hledat jednotné řešení pouze dílčích aspektů dané problematiky, mezi které patří rovněž problém anonymity dárcovství gamet. Odpověď na otázku, zda může být identita dárce vajíčka nebo spermie zákonem zcela nebo zčásti utajena, neposkytuje ani Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (dále „ÚoLPB“).^{6,7} Obdobně lze argumentovat ve vztahu k právu Evropské unie. Přestože byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/23/ES ze dne 31. 3. 2004 o stanovení jakostních a bezpečnostních norem pro darování, odběr, vyšetřování, zpracování, konzervaci, skladování a distribuci lidských tkání a buněk (dále „tkáňová směrnice“), která oblast dárcovství gamet v určitých ohledech harmonizuje, řešení anonymity celého procesu ponechává na úvaze členských států.⁸ Změnu tohoto přístupu poté nelze očekávat ani v blízké budoucnosti, protože návrh nového nařízení o látkách lidského původu z roku 2022, které by mělo současnou právní úpravu nahradit, jednoznačné řešení rovněž neposkytuje.⁹

⁵ Úmluva Rady Evropy publikovaná pod č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

⁶ Úmluva Rady Evropy publikovaná pod č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

⁷ Přesto daný právní dokument zakotvuje všeobecně platná východiska v oblasti poskytování zdravotních služeb, což souvisí nejen s institutem informovaného souhlasu ve smyslu poučení o účelu, povaze a dopadech zákroku (čl. 5 ÚoLPB), ale také s právem na ochranu soukromí pacienta (dárce) ve vztahu k informacím o jeho zdraví (čl. 10 ÚoLPB). Vysvětlující zpráva nicméně počítá s tím, že mohou existovat výjimky z ochrany soukromí, a to za účelem odhalování pachatelů trestných činů ve veřejném zájmu nebo určování příbuzenského vztahu v zájmu ochrany práv jiných osob. Viz Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. *Council of Europe* [online]. [cit. 17. 10. 2023]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16800ccde5>

⁸ V tomto směru je rozhodující úvodní bod (29) a čl. 14 odst. 3 tkáňové směrnice.

⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o standardech jakosti a bezpečnosti látek lidského původu určených k použití u člověka a o zrušení směrnic 2002/98/ES a 2004/23/ES.

Právní úprava v této oblasti se proto historicky utvářela na úrovni evropských států.¹⁰ Původně bylo možné pozorovat inklinaci k anonymitě celého procesu, což bylo odůvodňováno snahou o ochranu soukromí dárců a jejich rodin, včetně zájmu na dostatečném přísunu gamet k provádění asistované reprodukce.¹¹ Současně byla zdůrazňována potřeba zachování stability emocionálních vztahů mezi dítětem a osobami, které o něj od narození pečovaly. Od 80. let minulého století však začalo docházet k uznání pozitivního vlivu přístupu k informacím o svém původu na individuální identitu, která se utváří na základě sebepečení jednotlivce, tedy skrze jeho subjektivní vnímání sebe samotného jako osoby mající nějaké osobnostní charakteristiky, které ho činí tím, kým ve skutečnosti je, nebo kým by měl být.^{12,13} Právo dopátrat se pravdy o svých skutečných kořenech se tak začalo odrážet nejen v regulaci tradičních oblastí, jako jsou utajené adopce, ale také v postupném prosazování zrušení nebo omezení striktní anonymity dárcovství gamet.¹⁴

Prvním evropským státem, který přistoupil ke zrušení anonymity dárcovství gamet, bylo v roce 1984 Švédsko.¹⁵ Postupně se začaly přidávat další evropské státy, mezi které lze chronologicky zařadit mimo jiné Německo (1989), Rakousko a Švýcarsko (1992), Norsko (2003), Nizozemsko (2004), Spojené Království (2005), Finsko (2007), Irsko (2015), Portugalsko (2018) nebo Francii (2022).¹⁶ Okolnosti přijetí právní úpravy založené na principu „otevřené identity“ však byly v těchto státech rozdílné. Zatímco někde se jednalo o důsledek přímé legislativní činnosti, jinde byla jedním z hlavních impulsů iniciativa ze strany soukromých osob pátrajících po dárcích jako biologických rodičích soudní cestou, jako tomu bylo

¹⁰ Například Švýcarsko nebo Německo ovšem stále umožňuje pouze darování spermatu, nikoliv vajíček. Viz VALC, J. Menschenrechtliche Aspekte der anonymen Samen- oder Eizellspende und ihre Berücksichtigung in der Judikatur des EGMR. *MenschenRechtsmagazin* [online]. 2023, roč. 28, č. 1, s. 41 [cit. 17. 10. 2023]. Dostupné z: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/58477/file/mrm2023_01.pdf

¹¹ K rizikům nebo obavám na straně dárců viz PENNING, G. The dangers of being a sperm donor. *Reproductive BioMedicine Online* [online]. 2021, roč. 2021, č. 5, s. 771–773 [cit. 30. 1. 2024]. Dostupné z: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(21\)00404-1/pdf](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(21)00404-1/pdf)

¹² Studie navíc ukazují, že zamezení přístupu k informacím o vlastním původu vedlo v některých případech ke krizi identity a ke vzniku problémů se „sebepřijetím“. Viz ALLAN, S. *Donor Conception and the Search for Information: From secrecy and anonymity to openness*. New York: Routledge, 2017, s. 34.

¹³ Tento názor však bývá některými autory zpochybněn. Viz např. FREEMAN, T. Gamete donation, information sharing and the best interests of the child: An overview of the psychosocial evidence. *Monash Bioethics Review* [online]. 2015, roč. 33, č. 1 [cit. 30. 1. 2024]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4900443/>

¹⁴ BLYTH, E. a kol. Donor-Conceived People's Views and Experiences of Their Genetic Origins: A Critical Analysis of the Research Evidence. In: BEIER, K. a kol. (eds.). *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter: Medizin – Ethik – Psychologie – Recht*. Berlin: Springer, 2020, s. 362. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-662-60298-0_24

¹⁵ FRITH, L. Gamete donation and anonymity: The ethical and legal debate. *Human Reproduction* [online]. 2001, roč. 16, č. 1, s. 819 [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/humrep/article/16/5/818/2913452>

¹⁶ BINET, J. R. Comparative study on access of persons conceived by gamete donation to information on their origins. *Council of Europe* [online]. Strasbourg, 2022, s. 28 [cit. 17. 10. 2023]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/cdcj-2021-20e-final-publication-format-17122022/1680a97134>

ve Spojeném Království.¹⁷ Německo a Portugalsko naopak reprezentují státy, kde bylo utváření právní úpravy výrazně ovlivněno zásahem tamních ústavních soudů, když posoudily uzákonění anonymity dárcovství gamet jako protiústavní.^{18,19} Ačkoliv tedy probíhal vývoj v těchto státech různým způsobem, nakonec vedl ke zrušení anonymity dárcovství gamet, resp. k zakotvení možnosti identitu dárce zpřístupnit.

Ke zpřístupnění identity dárce nicméně dochází za určitých podmínek, které jsou v jednotlivých státech regulovány autonomně. Hlavní rozdíl spočívá ve stanovení věku, od kterého mohou být dítěti údaje o dárce zpřístupněny. Setkat se můžeme s věkovou hranicí 14, 15, 16 nebo 18 let,²⁰ z čehož však mohou být zákonem stanoveny výjimky, pakliže to odůvodňuje zvláštní zájem na straně dítěte.²¹ Za účelem realizace práva znát svůj původ pak typicky dochází ke zřízení centrálního registru, který spravuje příslušný orgán veřejné moci, přičemž jsou do něj povinně zapisovány údaje o dárce, které mohou být dítěti a jiným oprávněným osobám (typicky zákonným zástupcům) za určitých podmínek zpřístupněny.²² Obecně však platí, že mezi dítětem a dárce nevzniká žádná právní vazba ve smyslu rodičovské odpovědnosti. Dítě navíc musí respektovat soukromí dárce a jeho rodiny, aniž by si mohlo vynucovat nějakou formu navázání kontaktu. Samotný dárce pak musí být na počátku celého procesu informovaně poučen o všech důsledcích darování, včetně možnosti zpřístupnění jeho osobních údajů.²³ Dotčené státy se však musely vypořádat s otázkou, zda má být zrušení anonymity aplikováno zpětně, tedy na osoby, které darovaly své gamet v době, kdy jim

¹⁷ Typickou ukázkou je Spojené Království, kde došlo ke změně právní úpravy ve vazbě na soudní řízení vedené v roce 2002 ve věci Joanna Rose proti Secretary of State for Health and Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), ve kterém bylo britským soudem konstatováno, že získání informací o biologických rodičích je součástí práva na informace ohledně své vlastní identity. Blíže viz BAUMANN, A. *Becoming Donor-Conceived: The Transformation of Anonymity in Gamete Donation*. Bielefeld: transkript Verlag, 2022, s. 88–98. DOI: <https://doi.org/10.14361/9783839457313-001>

¹⁸ V Německu byl stěžejní nálezk Spolkového ústavního soudu ze dne 31. 1. 1989, B VerfG NJW 1989, 891, ve kterém bylo uznáno právo znát svůj původ jako základní právo spadající pod právo na svobodný rozvoj osobnosti a lidskou důstojnost ve smyslu čl. 1 a čl. 2 Základního zákona. V této souvislosti Spolkový ústavní soud argumentoval tím, že znalost vlastního původu je klíčová pro utváření individuality a sebepojetí jednotlivce. Blíže viz MÜLLER, H. *Das Recht auf Kenntnis der Abstammung*. In: BEIER, K. a kol. (eds.). *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter: Medizin – Ethik – Psychologie – Recht*. Berlin: Springer, 2020, s. 101–102. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-662-60298-0_6

¹⁹ V Portugalsku došlo k zásahu tamního ústavního soudu mnohem později, a to rozhodnutím ze dne 24. 4. 2018, 225/2018, které vedlo k novelizaci právní úpravy. Viz CORREIA, M., REGO, M., NUMES, R. *The Right to Be Forgotten versus the Right to Disclosure of Gamete Donors' ID: Ethical and Legal Considerations*. *Acta Bioethica* [online]. 2021, roč. 27, č. 1, s. 70 [cit. 17. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.4067/S1726-569X2021000100069>

²⁰ Většina evropských států vyžaduje dosažení zletilosti (18 let). Mezi tyto státy patří např. Chorvatsko, Finsko, Irsko, Švýcarsko, Malta, Spojené království, Dánsko nebo Česká republika. Věk 16 let naopak stanovuje Německo, Nizozemsko a Švédsko. Od 15 let lze nově žádat o zpřístupnění informací o dárce v Norsku. Hranice 14 let je poté stanovena v Rakousku. V Nizozemsku dále existuje hranice 12 let, ale jen k některým údajům. Viz BINET, op. cit., s. 28–30.

²¹ Takto lze postupovat typicky ze zdravotních důvodů, přičemž žadatelé mohou být zákonní zástupci dítěte, jak je výslovně stanoveno například v rakouské právní úpravě. Viz § 20 odst. 2 Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG).

²² Ke zřízení daného registru mnohdy dochází speciálním zákonem. Stejně tomu bylo v Německu, kde nabyt ke dni 1. 7. 2018 účinnost Samenspenderegistrgesetz (SaRegG), jehož vedením je pověřen Spolkový institut pro léčiva a medicínské produkty. Viz KÖPPEN, S. *Samenspende und Register*. München: Springer, 2020, s. 154.

²³ To ostatně vyplývá z obecných požadavků kladených na poskytnutí informovaného souhlasu.

byla anonymita zákonem garantována. Lze konstatovat, že v evropském právním prostředí převládla ochrana právní jistoty a legitimního očekávání dárce, byť jsou ve světě známy rovněž opačné přístupy.²⁴ Stanovisko dárce je pak rozhodující rovněž pro vymezení tzv. hybridních modelů právní úpravy, které sice obecně umožňují odhalení jeho identity, ale pouze za předpokladu, že s tím předem souhlasil. Možnost pozdějšího zpřístupnění identity dárce je nicméně přímo v rukou osob podstupujících asistovanou reprodukci, protože ty rozhodují, zda bude v jejich případě využít dárce se souhlasem nebo dárce bez souhlasu.²⁵

Některé evropské státy však princip anonymity dárcovství gamet v různých podobách stále uplatňují. Mezi tyto státy lze zařadit například Polsko, Slovinsko, Řecko, Lotyšsko, Srbsko, Belgie, Ukrajinu, Španělsko nebo Českou republiku.²⁶ V evropském právním kontextu se nicméně nejedná o dominantní přístup, což dokládá také průzkum zpracovaný v roce 2019, podle něhož je anonymita ve smyslu utajení identity dárce uplatňována celkem v 18 ze 43 pozorovaných evropských států,²⁷ zahrnující navíc ještě nedávno změněnou francouzskou právní úpravu. Některé z těchto států umožňují identitu dárce výjimečně zpřístupnit ze závažných zdravotních důvodů na straně dítěte, popř. také z jiných důležitých důvodů se souhlasem soudu (Litva).²⁸ K tomu je vhodné doplnit, že utajení identity dárce automaticky neznámá, že by nemohly být v některých z těchto států dítěti poskytnuty alespoň neidentifikovatelné údaje o dárce, at' už se týkají jeho zdravotního stavu (Řecko, Srbsko, Španělsko, Slovensko), roku a místa narození (Polsko), věku a povolání (Litva a Česká republika²⁹) nebo některých fyziologických vlastností (Belgie a Ukrajina).³⁰

²⁴ Se zpětnou účinností došlo ke zrušení anonymity v australském státě Victoria. Jinde bylo dodatečné odtajnění umožněno jen na principu dobrovolnosti (např. Spojené Království). Viz KELLY, F. From Stranger to Family or Something in Between: Donor Linking in an Era of Retrospective Access to Anonymous Sperm Donor Records in Victoria, Australia. *International Journal of Law, Policy and the Family* [online]. 2019, roč. 33, č. 3, s. 279 [cit. 19. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz011>

²⁵ Uplatnění hybridního neboli duálního modelu se však může lišit. Zatímco v textu uvedený systém je uplatňován v Dánsku, Irsko dává možnost volby samotnému dárce. Viz Blíže Viz BINET, op. cit., s. 32.

²⁶ Ibid., s. 27.

²⁷ Darování spermatu umožňuje 41 evropských států, přičemž u vajíček je toto číslo ještě nižší (38). Viz CALHAZ-JORGE, C. a kol. Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE). *Human Reproduction Open* [online]. 2020, č. 1 [cit. 28. 1. 2024]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/hropen/article/2020/1/hoz044/5715201#supplementary-data>

²⁸ Ibid.

²⁹ V české republice je požadavek na zachování vzájemné anonymity obecně stanoven v § 10 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, přičemž dává současně příjemcům gamet a z nich narozené zletilé osobě výslovně právo žádat pouze zpřístupnění údajů o zdravotním stavu dárce. Vystává proto otázka, zda je sdělování také výše uvedených neidentifikovatelných údajů (věk a povolání) v souladu s daným pravidlem. V každém případě je tento postup k praxi reprodukčních klinik uplatňován, což potvrzuje také vyjádření předsedy výboru sekce asistované reprodukce České gynekologicko-porodnické společnosti a vedoucího lékaře IVF klinik v Olomouci Štěpána Machače. Problém je však v tom, že právní nároky lze z pouhé medicínské praxe nebo doporučení odborných společností jen těžko dovozovat, což je spojeno se značnou mírou právní nejistoty. Obecně bude totiž záležet na postupu konkrétní kliniky, a to navíc pouze za situace, že se dítě vůbec dozví o tom, jak bylo počato, což mu ze zákona nemusí být na rozdíl od adoptovaných dětí vůbec sděleno. Viz KOUBOVÁ, K. Nepřehlížejme práva dětí narozených z asistované reprodukce, míní právník Valc. Země, které odtajnilly dárce spermií a vajíček, jich teď mají nedostatek, oponuje odborník Machač. *Český rozhlas* [online]. 2. 9. 2022 [cit. 22. 10. 2023]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/neprehlizejme-prava-deti-narozenyh-z-asistovane-reprodukce-mini-pravnik-valc-8818651>

³⁰ BINET, op. cit., s. 34.

Z toho lze dovozovat, že přístup k anonymitě dárcovství gamet není v Evropě jednotný. Za převažující lze nicméně považovat legislativní přístupy, které obligatorní utajení identity dárce nestanovují. Tím spíše tvoří menší skupinu evropské státy, které vyjma údajů o zdravotním stavu dárce neumožňují ani zpřístupnění jiných neidentifikovatelných údajů. Současné nelze opomenout ani skutečnost, že v některých z dotčených států je na politické úrovni diskutováno o zrušení nebo zmírnění anonymity, popř. již byly v minulosti učiněny neúspěšné pokusy o takovou změnu legislativy.^{31,32} Tím logicky vzniká tlak na ostatní evropské státy, aby tento trend ve svých právních řádech reflektovaly, tedy od koncepce založené na striktní anonymitě dárcovství gamet upustily. K zesílení tohoto tlaku přispívá také doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy (dále „Parlamentní shromáždění“) 2156 (2019), které sice nemá právně závaznou povahu, ale vyjadřuje v podstatě první jednoznačné stanovisko k dané problematice na centrální úrovni. V něm se Parlamentní shromáždění výslovně vymezuje vůči anonymnímu dárcovství gamet, protože podle jeho názoru zcela opomíjí nejlepší zájem dítěte a jeho právo znát svůj původ, které je potřeba vůči jiným individuálním nebo veřejným zájmům spravedlivě vyvažovat. Z toho důvodu Parlamentní shromáždění Výboru ministrů doporučilo, aby vydal vůči členským státům doporučení ohledně zrušení principu anonymity s účinky pro darování učiněná v budoucnu. Retrospektivně by mělo být odtajnění údajů po vzoru některých evropských států možné pouze se souhlasem dárce nebo za předpokladu, že by se jednalo výlučně o údaje zdravotního charakteru.³³

K tomu je vhodné doplnit, že na dané doporučení bylo ze strany Výboru ministrů písemně reagováno, a to způsobem, který nevyjadřuje natolik jednoznačné stanovisko směrem ke zrušení anonymity dárcovství gamet. Přestože je v něm ve shodě s Parlamentním shromážděním poukazováno na nutnost vyvažování v kolizi stojících práv dotčených osob a veřejných zájmů, je současně s odkazem na stanoviska kompetentních orgánů zdůrazněno, že je obtížné nalézt nějaké proporcionalní řešení. Obecně se navíc jedná o velmi citlivou oblast, přičemž mezi členskými státy Rady Evropy nepanuje ohledně řešení nastolených otázek konsensus. Všechny tyto okolnosti podle příslušného výboru vyžadují rozsáhlejší veřejnou diskusi a důkladné zohlednění všech právních, etických a sociálních souvislostí. Výsledkem by mělo být vydání pouze nezávazného doporučení, které nemá a priori spočívat v požadavku na zrušení anonymity, ale spíše má napomoci členským státům při hledání rovnováhy při ochraně všech dotčených principů a hodnot.³⁴ Je tedy zřejmé, že jednoznačné stanovisko Parlamentního shromáždění nebylo ze strany Výboru ministrů potvrzeno, neboť je z jeho reakce na dané doporučení patrný spíše zdrženlivý postoj, které nespočívá v potřebě přijetí jasného řešení, které by mohlo nebo muselo být na národní úrovni

³¹ BINET, op. cit., s. 35.

³² Tak tomu ostatně bylo také v ČR, kde však zatím nebyly snahy o odstranění anonymity dárcovství gamet úspěšné. Viz Sněmovní tisk 371 Novela z. o specifických zdravotních službách. *PS ČR* [online]. [cit. 22. 10. 2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=371>

³³ PARLIAMENTARY ASSEMBLY. Recommendation 2156 (2019): Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children. *Council of Europe* [online]. 12. 4. 2019 [cit. 22. 10. 2023]. Dostupné z: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27680>

³⁴ COMMITTEE OF MINISTERS. Reply to Recommendation 2156 (2019): Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children. *Council of Europe* [online]. 14. 10. 2019 [cit. 22. 10. 2023]. Dostupné z: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28259>

implementováno. Lze proto považovat přinejmenším za paradoxní, že je na jednu stranu zdůrazňována potřeba reflektovat všechny dotčené individuální a veřejné zájmy, ale současně není důrazně odmítnut ani model právní úpravy, který přístup dítěte k jiným než zdravotním údajům neumožňuje, byť by s tím dárcé výslovně souhlasil.

2 Právo znát svůj původ v Úmluvě o právech dítěte

V současné době je právo dítěte³⁵ znát svůj původ výslovně zakotveno pouze v čl. 7 ÚoPD, ve kterém je uvedeno, že: „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“ Při výkladu daného práva je pak nutné reflektovat jeho úzké sepjetí s právem na identitu podle čl. 8 ÚoPD. Znalost vlastních kořenů a původu může mít totiž zásadní vliv na sebevnímání jednotlivce, včetně s tím spojeného formování jeho identity. Ačkoliv je v daném článku výslovně hovořeno jen o právu na zachování identity, nepochybně požívá ochrany rovněž možnost jejího autonomního utváření, a to mimo jiné na základě pravdivých informací o svém skutečném původu.³⁶

Výkladové stanovisko UNICEF poté potvrzuje, že právo znát své rodiče zahrnuje rovněž rodiče v biologickém slova smyslu, aniž by se současně muselo jednat o rodiče sociální.³⁷ V minulosti byla ochrana tohoto práva spojována zejména s problematikou utajených adopcí nebo anonymních porodů. Vlivem používání metod asistované reprodukce za účasti třetí osoby však začalo být právo znát svůj původ diskutováno rovněž ve vazbě na další oblasti, včetně anonymního dárcovství gamet.³⁸ Obecně pak platí, že ochrana daného práva je pozitivním závazkem smluvních států, kterého se mohou zprostit jen za předpokladu, že jeho uplatnění není v konkrétním případě objektivně možné. Typicky se bude jednat o případy opuštěných dětí mimo zdravotnické zařízení³⁹, pakliže nejsou k dispozici žádné

³⁵ „Dítětem“ se podle čl. 1 ÚoPD rozumí: „každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilostí dosaženo dříve.“

³⁶ ARKADAS-THIBERT, A. Article 8: The Right to Preservation of Identity. In: VAGHRI, Z. (ed.). *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*. Cham: Springer, 2022, s. 61–62. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3_7

³⁷ Autor zde a ve zbytku textu záměrně používá pojem „sociální rodiče“, a to rovněž pro označení žadatele/žadatelů o asistovanou reprodukci za účasti třetí osoby, ačkoliv se bude zpravidla jednat také o rodiče v právním slova smyslu. Preference označení „sociální rodiče“ je odůvodněna tím, že v diskusi o významu znalosti vlastního původu na psychosociální vývoj dítěte bývá oproti jeho genetickým/biologickým vazbám k určité osobě stažen do kontrapozice význam znalosti identity osob, které o něj od narození pečují, neboť k nim má zásadně vytvořenu silnou emocionální vazbu. Pro diskusi ohledně povahy a vymezení práva znát svůj původ naopak není natolik relevantní právní vztah mezi dítětem a rodičem, neboť má spíše formální charakter. Viz např. GOLOMBOK, S. a kol. Social versus biological parenting: Family functioning and the socio-emotional development of children conceived by egg or sperm donation. *The Journal of Child Psychology and Psychiatry and Allied Disciplines*. 1999, roč. 40, č. 4, s. 519–527; BOS, H., BALEN, F. van. Children of the new reproductive technologies: social and genetic parenthood. *Patient Education and Counseling*. 2010, roč. 81, č. 3, s. 429–435.

³⁸ Kromě toho je relevantní rovněž problematika náhradního mateřství, během kterého se navíc může jednat nejen o identitu matky genetické, ale rovněž matky biologické, kterou může být jiná osoba (náhradní matka).

³⁹ V tomto ohledu lze diskutovat legitimitu tzv. baby boxů, které jsou rovněž v České republice využívány, aniž by existovala jednoznačná právní úprava. Bližší viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. A Child at risk. The Czech Republic experience. *International and Comparative Law Review*. 2012, roč. 12, č. 2, s. 92.

indicie, které by umožnily totožnost biologických rodičů vypátrat. Stejně tak může nastat situace, že neprovdaná žena sice porodí dítě ve zdravotnickém zařízení, ale identitu jeho otce nezná nebo záměrně zamlčí, aniž by stát měl reálnou možnost poskytnutí takové informace a její zanesení do příslušné úřední evidence efektivně vynucovat. Obecně se jedná o objektivní okolnosti, které jsou mimo dispoziční sféru zákonodárce. Od toho je třeba odlišovat zákonem stanovené utajení identity biologických rodičů, což je projevem politického rozhodnutí.⁴⁰

Vyvstává proto otázka, zda může být zakotvení anonymity dárcovství gamet legitimně zdůvodněno. V této souvislosti hraje významnou roli nejlepší zájem dítěte, který je vymezen v čl. 3 ÚoPD: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“ Jedná se o základní stavební kamen a hodnotové východisko daného právního dokumentu, který se jako dynamický koncept promítá do posuzování rozsahu a způsobu ochrany všech práv dítěte.⁴¹ V tomto pojetí lze nejlepší zájem dítěte považovat za základní interpretační právní princip, který vyžaduje upřednostnění výkladu právní úpravy, který je ve prospěch blaha dítěte.⁴² To má na reálnou ochranu práva dítěte znát svůj původ dva důsledky. Předně platí, že nejlepší zájem dítěte může být použit jako argument ve prospěch ochrany jeho práva znát svůj původ na úkor ochrany práv jiných osob nebo veřejných zájmů, pakliže je s nimi v kolizi.^{43,44} V tomto ohledu UNICEF zdůrazňuje, že ochranu soukromí dárce a jeho rodiny lze zajistit rovněž pomocí administrativních nebo soudních opatření, která ho budou chránit před případným vynucováním nevyžádaného kontaktu, pakliže

⁴⁰ VALC, J. Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 9, s. 756.

⁴¹ V širším významu je nejlepší zájem dítěte spojen s jeho blahem (well-being), které je třeba hodnotit na podkladě individuálních okolností, zejména ve vazbě na postavení dítěte a jeho zkušenosti. Obecně poté platí, že nejlepší zájem dítěte nelze vykládat a aplikovat v rozporu s ochranou práv v rámci ÚoPD nebo jiných mezinárodních smluv. Viz UNHCR. *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* [online]. 2008, s. 14 [cit. 21. 10. 2023]. <https://www.unhcr.org/fr-fr/en/media/unhcr-guidelines-determining-best-interests-child>

⁴² Kromě toho lze nejlepší zájem dítěte pojímat také jako subjektivní hmotné právo nebo jako procedurální pravidlo. V prvním případě se jedná o samostatně aplikovatelné právo (self-executing), kterého se lze v soudním nebo jiném řízení přímo dovolávat. V druhém případě lze poté nejlepší zájem dítěte chápat jako požadavek na zohlednění specifického postavení dítěte při postupu v řízení a při vydání rozhodnutí, což souvisí s přijetím odpovídajících procesních záruk a opatření. Viz General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). *Committee on the Rights of the Children* [online]. 2013, s. 4 [cit. 21. 10. 2023]. Dostupné z: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf

⁴³ Současné se nejedná o absolutní princip v tom smyslu, že by musel za všech okolností převážit nad ochranou práv jiných osob nebo veřejných zájmů. Přestože původní zakotvení principu nejlepšího zájmu dítěte v čl. 2 Deklarace práv dítěte (1959) počítalo s jeho pojetím jako „prvoradého hlediska“, následně došlo ke zmírnění požadavku na jeho naprostou prioritizaci, o čemž ostatně svědčí dikce čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, podle něhož má být nejlepší zájem dítěte „toliko“ předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se jeho osoby. Viz RUGGIERO, R. Article 3: The Best Interest of the Child. In: VAGHRI, Z. (eds.). *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*. Cham: Springer, 2022, s. 22. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3_3

⁴⁴ Spojení nejlepšího zájmu dítěte s jeho právem znát svůj původ zdůraznil také Výbor pro práva dítěte. Viz Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention No. CRC/C/15/Add.188. *Committee on the Rights of the Child* [online]. 2002, s. 8 [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/453/81/PDF/G0245381.pdf?OpenElement>

by k němu mělo navzdory předcházejícímu poučení dítěte docházet. K často diskutované obavě z úbytku dárců poté UNICEF dodává, že není podle aktuálních studií opodstatněná, přičemž ani v opačném případě by neměla být touha bezdětných párů uspokojována k újmě dítěte, které je v celém procesu nejzranitelnější.⁴⁵ Kromě toho může použití daného principu korigovat výklad práva znát svůj původ z perspektivy samotného dítěte. Konkrétně lze argumentovat tím, že odepření přístupu k informacím o vlastním původu může být za specifických okolností v nejlepším zájmu dítěte, pakliže by ho získání takové informace mohlo výrazně poškodit. Podle názoru UNICEF by však nemělo ani v takových případech docházet k definitivnímu odepření realizace práva dítěte znát svůj původ, protože hodnocení jeho nejlepšího zájmu může být v čase proměnlivé.⁴⁶

Je navíc třeba rozlišovat získání obecné informace o způsobu početí na straně jedné a konkrétní informace o identitě biologického rodiče na straně druhé. V právních systémech zakotvujících zákaz anonymity dárcovství gamet dochází zásadně ke zpřístupnění identity dárce výlučně na žádost a až v pozdějším věku, kdy by již mělo být ke stanovisku dítěte přihlíženo (čl. 12 ÚoPD).⁴⁷ Se zpřístupněním identity a případnou snahou o vzájemné (dobrovolné) navázání kontaktu mezi dárce a dítětem navíc bývá spojena možnost využití adekvátní formy odborného poradenství, aby byl takový postup a jeho výsledek pro obě strany konstruktivní a nepoškozující.⁴⁸ Použití principu nejlepšího zájmu dítěte jako univerzálního argumentu proti možnosti žádat o zpřístupnění identity dárce se proto jeví jako nepřesvědčivé. Složitější otázka však vyvstává ve vztahu k zjištění prosté informace o tom, že k početí došlo pomocí darovaných gamet, což bude typicky předpokladem pro pozdější podání výše uvedené žádosti. Dítě totiž nemůže předem ovlivnit, zda takovou informaci chce obdržet či nikoliv. Rozhodnutí může učinit buďto přímo zákonodárce, nebo může ponechat volbu na sociálních (právních) rodičích. První varianta vyjadřuje převzetí odpovědnosti státu, ale současně vylučuje nebo značně omezuje možnost zohlednění individuální situace dítěte, kterou znají sociální rodiče nejlépe. Druhá varianta sice umožňuje nejlepší zájem dítěte individualizovat, ale skrze autonomní posouzení sociálních rodičů, jejichž vlastní zájem nemusí se skutečných (nejlepším) zájmem dítěte korespondovat. Mohou být totiž motivováni k zatajení rozhodných okolností, pakliže by podle nich mohly vést k narušení vzájemného vztahu nebo výlučné emocionální vazby s dítětem. Nelze však spolehlivě zamezit tomu, že dítě se o okolnostech svého původu dozví jinak nebo v nevhodnou dobu⁴⁹, což může negativně ovlivnit nejen jeho osobnost, ale také důvěru k sociálním rodičům. Uvedené

⁴⁵ Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. *UNICEF* [online]. Geneva: United Nations Children's Fund, 2007, s. 108 [cit. 21. 10. 2023]. <https://www.unicef.org/reports/implementation-handbook-convention-rights-child>

⁴⁶ *Ibid.*, s. 107.

⁴⁷ BINET, op. cit., s. 26–30.

⁴⁸ Viz např. Leitlinien für die psychosoziale Beratung im Rahmen der Gametenspende. *Beratungsnetzwerk Kinderwunsch Deutschland* [online]. 2020, s. 4 [cit. 21. 10. 2023]. <https://www.bkid.de/wp-content/uploads/2020/05/Leitlinien-Gametenspende-2020.pdf>

⁴⁹ Konkrétně může dítěti takovou informaci sdělit nějaký příbuzný nebo jiná osoba, která má o okolnostech jeho početí povědomí. Kromě toho může samo dítě vnímat skutečnost, že se od svých rodičů nebo sourozenců fyziologicky výrazně odlišuje, což může být očekávatelným důsledkem využití darovaného vajíčka nebo spermatu.

důvody svědčí pro závěr, že dítě by se mělo již v raném věku vhodným způsobem dozvědět o tom, že jeho sociální rodiče nejsou rodiči v biologickém slova smyslu.⁵⁰ Tento legislativní přístup ostatně převažuje rovněž v oblasti regulace utajených adopcí, přičemž není důvod k tomu, aby bylo jinak postupováno ve vztahu k dětem z darovaných gamet, protože mají stejný zájem na odhalení pravdy ohledně svého skutečného původu.⁵¹

3 Právo znát svůj původ v dosavadní judikatuře ESLP

Navzdory výše uvedeným závěrům je nutné připustit, že ÚOPD je založena na východisku, že každému dítěti musí být pro jeho tělesnou a duševní nezralost poskytována zvláštní právní ochrana, jejímž smyslem je zajistit optimální podmínky pro všestranný a zdravý rozvoj jeho osobnosti.⁵² Z toho vyplývá již uvedené omezení osobní působnosti daného právního dokumentu, protože se z hlediska oprávněných subjektů vztahuje na fyzické osoby v postavení dítěte, přičemž jako rozhodující kritérium je stanovena věková hranice 18 let, pokud není zletilosti podle národních právních předpisů dosaženo dříve.⁵³ Je však pochopitelné, že nějaká osoba může mít zájem na odhalení svého původu také později, což může ovlivnit mimo jiné skutečnost, kdy se o rozhodných okolnostech svého početí dozvěděla. To je první důvod, proč je potřeba věnovat zvýšenou pozornost také jiným způsobům ochrany práva znát svůj původ na mezinárodní či regionální úrovni. Druhý důvod souvisí se způsobem a efektivitou poskytované ochrany. Díky přijetí Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte o komunikačním postupu (dále „Opční protokol o KP“)⁵⁴ byla Výboru pro práva dítěte svěřena pravomoc přijímat a projednávat nejen mezistátní, ale také individuální oznámení (stížnosti) na porušení některého z práv dítěte garantovaných v ÚOPD nebo dodatkových protokolech. Při splnění procedurálních podmínek⁵⁵ stanovených Opčním protokolem o KP a jednacím řádem⁵⁶ tak Výbor pro práva dítěte může vést řízení

⁵⁰ Provedené studie ostatně ukazují, že většina dětí počatých z darovaných gamet by se chtěla dozvědět okolnosti o svém početí již v útlém věku. Současně bylo zjištěno, že velká část sociálních rodičů není nakloněna tomu, aby informace o způsobu početí dítěti sdělila, čímž lze argumentovat pro zakotvení odpovídající povinnosti zákonem, byť její vymáhání může být problematické. Srov. SÁLEVAARA, M., SUIKKARI, A. M., SÖDERSTRÖM-ANTILLA, V. Attitudes and disclosure decisions of Finnish parents with children conceived using donor sperm. *Human Reproduction* [online]. 2013, roč. 28, č. 10, s. 2747 [cit. 21. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1093/humrep/det313>; SKOOG, A. a kol. Psychosocial aspects of identity-release gamete donation – perspectives of donors, recipients, and offspring. *Uppsala Journal of Medical Sciences* [online]. 2020, roč. 125, č. 2, s. 177–178 [cit. 21. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1080/03009734.2019.1696431>

⁵¹ Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, op. cit., s. 107.

⁵² Viz také preambule Úmluvy o právech dítěte.

⁵³ Čl. 1 Úmluvy o právech dítěte.

⁵⁴ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. *United Nations* [online]. [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-communications>

⁵⁵ Jednou z podmínek (až na výjimky) je vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků a dodržení roční lhůty, jejíž běh začíná od okamžiku vyčerpání těchto prostředků. Viz čl. 7 písm. e) a h) Opčního protokolu o KP.

⁵⁶ Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. *United Nations* [online]. Committee on the Rights of the Child [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/opic_rules_of_procedure.doc

o oznámeních předložených ze strany jednotlivců nebo skupin jednotlivců, které může zahrnovat nejen ústní slyšení, ale také vyšetřování na místě. Je však třeba zdůraznit, že aplikace dané procedury je podmíněna ratifikací opčního protokolu. Současně je nutné doplnit, že případné pochybení může vést buďto ke smířcímu řešení se souhlasem stran, anebo k vydání stanoviska a doporučení Výboru pro práva dítěte, kdy smluvní stát má povinnost ve lhůtě šesti měsíců písemně sdělit přijatá nebo zamýšlená opatření k nápravě.⁵⁷ V doktríně je proto uváděno, že těmto stanoviskům a doporučením chybí právní relevance závazného rozsudku, protože má konstatované porušení spíše deklaratorní charakter.^{58,59}

V evropských podmínkách má proto zásadní význam především EÚLP, protože zakotvuje vlastní a z hlediska výsledku efektivní mechanismus institucionální ochrany skrze rozhodovací činnost ESLP.⁶⁰ Právo znát svůj původ sice není v daném právním dokumentu výslovně zakotveno, ale závazek státu k jeho ochraně lze dovozovat z extenzivního a evolutivního výkladu práva na soukromý a rodinný život podle čl. 8 EÚLP. Důvodem je skutečnost, že rozsah daného práva je velmi široký, protože dopadá na různé aspekty života člověka a jeho vystupování v mezilidských vztazích, k čemuž dochází na podkladě neustále se měnících společenských a technologických podmínek.⁶¹ Ve vztahu k ochraně práva znát svůj původ má zásadní význam především vymezení kategorie soukromého života, kterou nelze vyčerpávajícím způsobem definovat.⁶² Podle judikatury ESLP nicméně soukromý život obecně zahrnuje různé projevy tělesné a psychické integrity, přičemž se projevuje v nejrůznějších aspektech identity člověka, která má nejen osobní, ale také sociální rozměr.⁶³ Ochrana soukromého života totiž dopadá na autonomní a svobodný rozvoj osobnosti, což kromě sebepojetí a seberozvoje jednotlivce zahrnuje také navazování, rozvíjení a udržování různých forem vztahů s jinými osobami.⁶⁴

Komplexní pojetí osobnosti poté otevírá prostor pro ochranu práva jednotlivce získat informace o jeho minulosti, pokud jsou významné pro utváření a zachování personální identity. Takové informace mohou mít různou povahu. Mohou se týkat podmínek a průběhu výchovy jednotlivce v náhradní rodinné péči, včetně přístupu k souvisejícím záznamům

⁵⁷ Čl. 11 Opčního protokolu o KP; Pravidlo 28 Jednacího řádu.

⁵⁸ WESTPHALOVÁ, L., ŠÍNOVÁ, R. Nejlepší zájem dítěte. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 12, s. 1093.

⁵⁹ V rámci oficiální evidence individuálních oznámení (stížností) nebylo nalezeno žádné oznámení nebo výsledky jeho projednání, které by se týkalo přímo čl. 7 ÚoPD, resp. práva dítěte znát svůj původ. Viz OHCHR Juris Database. *OHCHR* [online]. [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://juris.ohchr.org/>

⁶⁰ Čl. 34 a násl. EÚLP.

⁶¹ ROAGNA, I. *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights: Council of Europe human rights handbooks* [online]. Strasbourg: Council of Europe, 2012, s. 9–10 [cit. 21. 10. 2023]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/roagna2012_en

⁶² Viz např. rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu*, stížnost č. 13710/88; rozsudek ESLP ze dne 29. 7. 2002, *Pretty proti Spojenému království*, č. stížnosti 2346/02.

⁶³ K tomu viz např. rozsudek ESLP ze dne 25. 9. 2018, *Denisov proti Ukrajině*, č. stížnosti 76639/11; rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, *S. a Marper proti Spojenému Království*, č. stížnosti 30562/04 a 30566/04.

⁶⁴ K tomu viz např. rozsudek ESLP ze dne 23. 3. 2017, *A.-M.V. proti Finsku*, č. stížnosti 53251/13; rozsudek ESLP ze dne 28. 4. 2003, *Peck proti Spojenému Království*, č. stížnosti 44647/98; rozsudek ESLP ze dne 8. 4. 2021, *Vavříčka a další proti České republice*, č. stížnosti 47621/13 a pět dalších.

vedeným ze strany orgánů sociálních služeb.⁶⁵ Naopak může vitální zájem jednotlivce na odhalení vlastní minulosti spočívat v pátrání po svém biologickém původu, což se může rovněž prospektivně dotýkat osobní a právní sféry jiných osob.⁶⁶ Tím vzniká kolize různých individuálních a veřejných zájmů, jejíž řešení je v judikatuře ESLP již tradičně spojováno zejména s případy určování nebo popírání otcovství a anonymních porodů, na základě kterých budou v následujících částech textu vymezena základní východiska ochrany práva znát svůj původ.⁶⁷

3.1 Určování a popírání otcovství

Při vymezení kolidujících zájmů je třeba rozlišovat případy určování a popírání otcovství. Co se týče první z uvedených kategorií, bude na jedné straně dán zájem konkrétní osoby dozvědět se identitu svého biologického otce⁶⁸ (aspekt vyhledávací) a domoci se jejího uznání ze strany orgánů veřejné moci (aspekt uznávací).⁶⁹ Na straně druhé se bude zpravidla nacházet kolidující zájem domnělého otce nepodstoupit testy DNA a nebýt vystaven souvisejícím procesním povinnostem.⁷⁰ K tomu mohou přistoupit rovněž práva třetích osob nebo veřejné zájmy. Pokud je například usilováno o určení otcovství k již zemřelé osobě, může být dotčeno nejen právo na zachování důstojnosti zemřelého, ale také legitimní zájem jeho pozůstalých na neporušitelnosti lidských ostatků, které by musely být za účelem provedení odběru vzorku DNA exhumovány.⁷¹ Jiným příkladem může být snaha domoci se obnovy již dávno skončeného řízení vůči konkrétní osobě z důvodu dříve nedostupné možnosti použití testů DNA⁷², což pochopitelně naráží na zájem v podobě právní jistoty a důvěry ve výsledky soudního rozhodování.⁷³

Ukázkou řešení kolize mezi zájmy dítěte a domnělého otce je rozsudek ESLP ve věci *Mikuljić proti Chorvatsku*⁷⁴, ve kterém bylo poprvé zdůrazněno spojení soukromého života s identitou

⁶⁵ Rozsudek ESLP ze dne 7. 7. 1989, *Gaskin proti Spojenému Království*, č. stížnosti 10454/83.

⁶⁶ Rozsudek ESLP ze dne 4. 9. 2002, *Mikuljić proti Chorvatsku*, č. stížnosti 53176/99.

⁶⁷ To samozřejmě nezpochybnuje skutečnost, že právo získat informace o své vlastní identitě v souvislosti se vztahem mezi dítětem a rodičem, včetně právního uznání daného vztahu, bylo diskutováno rovněž v kontextu jiných témat, zejména náhradního mateřství. Viz např. rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Mennesson proti Francii*, č. stížnost 65192/11; rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Labassee proti Francii*, č. stížnost 65941/11.

⁶⁸ Jak již bylo vysvětleno, u otce lze genetické a biologické rodičovství obecně chápat jako jednu kategorii.

⁶⁹ MULLIGAN, A. Anonymous gamete donation and Article 8 of the European Convention on Human Rights: The case for incompatibility. *Medical Law International* [online]. 2022, roč. 22, č. 2 [cit. 17. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1177/09685332221096210>

⁷⁰ Tento zájem lze vnímat obzvláště citlivě za předpokladu, že se má v řízení jednat o okolnostech majících původ v dávné minulosti. Viz rozsudek ESLP ze dne 6. 10. 2010, *Backlund proti Finsku*, č. stížnosti 36498/05.

⁷¹ Rozsudek ESLP ze dne 13. 10. 2006, *Jäggi proti Švýcarsku*, č. stížnosti 58757/00.

⁷² Rozsudek ESLP ze dne 16. 9. 2020, *Boljević proti Srbsku*, č. stížnosti 47443/14.

⁷³ Zde je rovněž podstatné, po jaké době byla žádost o obnovu řízení a provedení testů DNA podána, včetně okolností, zda stěžovatel mohl mít o rozhodných okolnostech svého původu povědomí. To může nastat například tehdy, pokud jsou mu v dětství sděleny neopravdivé údaje o smrti biologického rodiče, přičemž následně již není se svoji rodinou v přímém kontaktu. Viz rozsudek ESLP ze dne 15. 1. 2020, *Çapin proti Turecku*, č. stížnost 44690/09.

⁷⁴ *Mikuljić proti Chorvatsku*, op. cit.

jednotlivce. Z hlediska skutkového stavu se jednalo o případ nezletilé stěžovatelky, která se narodila nemanželskému páru, přičemž její matka záhy iniciovala zahájení řízení o určení otcovství vůči muži, kterého označovala za otce dítěte. V řízení však docházelo ke značným průtahům vlivem nespolupráce domnělého otce stran podstoupení testů DNA, jehož součinnost nebyla před národními soudy efektivně vynucena. V této souvislosti ESLP konstatoval, že: „Úcta ke soukromému životu vyžaduje, aby každý měl možnost zjistit podrobnosti o své identitě jako individuální lidské bytosti a aby právo jednotlivce na tyto informace mělo význam z důvodu jejich formativních důsledků pro jeho osobnost.“⁷⁵ Tím ESLP de facto potvrdil, že získání informací o vlastním původu představuje důležitý aspekt pro formování personální identity jednotlivce, přičemž spadá pod ochranu práva na soukromý život. Současně doplnil, že stát má pozitivní závazek vytvořit efektivní podmínky a opatření k tomu, aby se dotyčná osoba mohla reálně domoci ochrany daného práva, a to navzdory nespolupráci nebo obstrukcím domnělého rodiče v soudním řízení nebo za předpokladu, že jsou určení biologické reality staveny do cesty jiné procesní překážky.⁷⁶ To bez dalšího nevyklučuje, že stát může z důvodu právní jistoty a ochrany jiných zájmů stanovit prekluzivní lhůtu k podání žaloby na určení otcovství, jejíž uplatňování však musí zohledňovat individuální okolnosti případu, resp. důvody jejího zmeškání.⁷⁷ Obecně pak platí, že ani právo znát svůj původ není absolutní povahy, protože může být v souladu s čl. 8 odst. 2 EÚLP omezeno ve prospěch ochrany výše vymezených veřejných zájmů nebo práv jiných osob. Je však povinností státu hledat při vyvažování těchto kolidujících principů spravedlivou rovnováhu, přičemž za tímto účelem disponuje určitou mírou volného uvážení.⁷⁸

Tato míra uvážení je však ve vztahu k ochraně identity člověka značně omezena, což bylo dovozeno ve věci *Jaggi proti Švýcarsku*.⁷⁹ Zde se ESLP zabýval případem stěžovatele narozeného v roce 1939, který se až s odstupem několika desítek let domáhal určení otcovství vůči osobě, která byla v rozhodnou dobu již po smrti, přičemž proti ní již bylo ještě před narozením stěžovatele vedeno řízení o určení otcovství na podkladě žaloby opatrovníka, která byla pravomocně zamítnuta. Stěžovatel se proto před národními soudy neúspěšně domáhal obnovy řízení, a to mimo jiné s poukazem na dříve nedostupnou možnost využití testů DNA na lidských ostatcích domnělého otce. ESLP se proto musel zabývat vyvažováním práva stěžovatele na soukromý život s již výše uvedeným právem na zachování důstojnosti zemřelého a legitimním zájmem pozůstalých na neporušitelnosti jeho ostatků. V této souvislosti zdůraznil, že při hodnocení přiměřenosti omezení práva na soukromý život jednotlivce je nutné rozlišovat význam nebo důležitost jednotlivých aspektů nebo dílčích projevů tohoto práva. Právo na identitu je podle názoru ESLP třeba považovat za integrální součást práva na soukromý život, protože je při jeho vyvažování nutné postupovat obzvláště

⁷⁵ Jedná se o překlad autora. Viz *Mikulic proti Chorvatsku*, op. cit., bod 54.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Bez podstatných důvodů naopak nelze zmeškání dané lhůty zdůvodnit, notabene za situace, kdy došlo k podání návrhu na zahájení řízení až po několika desítkách let. Viz rozsudek ESLP ze dne 28. 2. 2022, *Lavanchy proti Švýcarsku*, č. stížnosti 69997/17.

⁷⁸ K tomu viz např. rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 1994, *Keegan proti Irsku*, č. stížnost 16969/90; rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 1994, *Kroon a další proti Nizozemsku*, č. stížnosti 18535/91.

⁷⁹ Rozsudek ESLP ze dne 13. 10. 2006, *Jaggi proti Švýcarsku*, č. stížnosti 58757/00.

obezřetně, tedy vyžadovat uplatňování přísné kontroly.⁸⁰ Jedná se o obecný požadavek, který není a priori závislý na tom, v jakém věku je právo znát svůj původ reálně uplatněno. Podle ESLP se totiž zájem jednotlivce na objasnění vlastní biologické reality časem neoslabuje, ale může v dospělosti přetrvávat nebo se dokonce zesilovat.⁸¹ K tomu však může přistoupit další omezení volného uvážení za předpokladu, že je stěžovatelem osoba v postavení dítěte, notabene za situace, pokud by se z nějakých důvodů jednalo o dítě ve zvláště zranitelné nebo znevýhodněné pozici.⁸² ESLP totiž při svém rozhodování zohledňuje princip nejlepšího zájmu dítěte, ačkoliv není v EÚLP výslovně zakotven.⁸³ V důsledku toho lze konstatovat, že při vyvažování práva znát svůj původ sice stát disponuje určitou mírou uvážení, ale ta je výrazně omezena a může z ní být snadno vybočeno.

Právo znát svůj původ poté souvisí rovněž s problematikou popírání otcovství, které ostatně v řadě případů obligatorně předchází určení otcovství k jiné osobě. V řízení bude typicky prosazován individuální zájem na zpochybnění některé ze zákonných domněnek otcovství⁸⁴, popř. veřejný zájem na tom, aby právní stav reflektoval biologickou realitu. V kolizi může stát zejména právní jistota ohledně již založených rodinných poměrů, včetně případných dopadů na dítě, které po určitou dobu vyrůstá s přesvědčením, že někdo je jeho skutečným rodičem.⁸⁵ Na druhou stranu nelze vyloučit ani případy, kdy je na popření otcovství dán společný zájem právního otce a osoby, která má být jeho dítětem.⁸⁶ Popření otcovství totiž mohou stát v cestě pouze formální překážky, například marné uplynutí zákonem stanovené prekluzivní lhůty, ve které může být otcovství popřeno.⁸⁷ Ačkoliv stanovení takové lhůty posiluje právní jistotu, nelze ji stejně jako v případě určování otcovství uplatňovat zcela dogmaticky. Naopak je nutné zohledňovat nejen konkrétních důvody jejího zmeškání⁸⁸, ale také okolnost, zda bude mít popření otcovství zásadní dopad do života dítěte nebo umožní

⁸⁰ *Jäggi proti Švýcarsku*, op. cit., bod 37.

⁸¹ Intenzita zásahu do právní sféry stěžovatele může být vyšší zejména za předpokladu, že po svém skutečném původu pátral dlouhodobě, což mělo za následek psychické problémy a s tím spojenou krizi identity. Viz *Jäggi proti Švýcarsku*, op. cit.

⁸² Tímto způsobem se ESLP vyjádřil ve věci *A.M.M. proti Rumunsku*, kde problém nespočíval pouze v nespolečné domnělého otce ohledně podstoupení testu DNA (viz řízení ve věci *Mikulic proti Chorvatsku*), ale také v rezignaci národních soudů na provedení důkazů a ochranu zájmů handicapovaného dítěte. Jeho neúspěch v řízení byl totiž spojován mimo jiné s procesní pasivitou na straně matky, která byla v průběhu řízení převzata do sociální péče, aniž by byla v této souvislosti zajištěna adekvátní forma právního zastoupení dítěte. Viz rozsudek ESLP ze dne 14. 5. 2012, *A.M.M. proti Rumunsku*, č. stížnosti 2151/10.

⁸³ COLLINSON, J. Making the best interests of the child a substantive human right at the centre of national level expulsion decisions. *Netherlands Quarterly of Human Rights* [online]. 2020, roč. 38, č. 3 [cit. 17. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1177/0924051920940167>

⁸⁴ Nemusi se vždy jednat o dítě nebo jeho matku, ale také domnělého biologického otce, který se ve svůj prospěch snaží zpochybnit právní otcovství jiného muže. Dříve učiněné určení nebo uznání otcovství jiné osoby pak nemůže být samo o sobě důvodem k tomu, aby nemohlo být takové řízení zahájeno. Viz rozsudek ESLP ze dne 13. 1. 2021, *Koychev proti Bulbarsku*, č. stížnosti 32495/15.

⁸⁵ Rozsudek ESLP ze dne 10. 10. 2006, *Paulik proti Slovensku*, č. stížnosti 10699/05.

⁸⁶ Rozsudek ESLP ze dne 30. 6. 2020, *Bocu proti Rumunsku*, č. stížnosti 58240/14.

⁸⁷ *Paulik proti Slovensku*, op. cit.

⁸⁸ Podobně jako v případě určování otcovství (věc *Çapın proti Turecku*), také zde je při hodnocení důsledků zmeškání zákonné lhůty relevantní, zda stěžovatel o rozhodných okolnostech věděl či nikoliv. Viz rozsudek ESLP ze dne 24. 11. 2005, *Shofman proti Rusku*, č. stížnosti 74826/01.

pouze odstranění stavu založeného nevyvratitelnou právní domněnkou, která je v rozporu se sociální a biologickou realitou.⁸⁹

Nelze zpochybnit, že určování a popírání otcovství se od anonymního dárcovství gamet v řadě ohledů odlišuje. Jak již bylo dříve vysvětleno, mezi dítětem a dárcem gamet obecně nevzniká ze zákona ani na základě rozhodnutí příslušného orgánu žádná právní vazba, natož taková, která by byla spojena se vznikem rodičovské odpovědnosti. Jedná se o zohlednění samotné podstaty dárcovství gamet, jehož smyslem je pouze poskytnout reprodukční buňky osobám, které nejsou schopny počít (geneticky zdravé) dítě přirozeným způsobem. Lze proto konstatovat, že u dárcovství gamet je na rozdíl od určování a popírání otcovství zastoupen pouze aspekt vyhledávací, nikoliv uznávací. Žaloba na určení nebo popření otcovství navíc typicky směřuje vůči konkrétní osobě, jejíž identita je známa, byť se až do rozhodnutí jedná z biologického hlediska pouze o otce domnělého. Při snaze o prolomení anonymity dárcovství gamet je naopak primárním účelem odhalení totožnosti dárce, nikoliv (úřední) potvrzení nebo vyvrácení biologické reality. Opomenout dále nelze ani rozdílné složení individuálních a veřejných zájmů, které se s právem znát svůj původ mohou dostat do kolize. Navzdory tomu není důvod k tomu, proč by nemohly být pro účely anonymního dárcovství gamet přiměřeně aplikovány judikатурní závěry ohledně povahy a významu práva znát svůj původ, zejména ve vazbě na omezení volného uvážení státu. V této souvislosti platí, že i osoba počatá pomocí darovaných gamet může mít v pozdějším věku zájem znát své biologické rodiče. Analogicky lze dále využít rovněž judikaturou dovozenou možnost omezení principu právní jistoty nebo prolomení nevyvratitelné domněnky otcovství, notabene za předpokladu, že s tím všechny dotčené osoby souhlasí. Ve státech uplatňujících princip striktní anonymity dárcovství gamet (např. Česká republika) totiž také nelze identitu dárce zpřístupnit, ačkoliv by s tím výslovně souhlasil nebo o to dokonce aktivně usiloval. Úvahy stran právní jistoty pak mohou být užitečné pro diskusi ohledně (ne)možnosti zpětného prolomení anonymity.

3.2 Anonymní porody

Právo znát svůj původ nebylo v dosavadní judikatuře ESLP tematizováno pouze ve vazbě na určování a popírání otcovství, ale také v souvislosti s problematikou anonymních porodů. Za anonymní porod lze obecně považovat takový, kdy právní úprava umožňuje ženě porodit dítě ve zdravotnickém zařízení, aniž by byly známy nebo uchovány její skutečné identifikační údaje. Dítě je pak s předchozím souhlasem dotčené ženy umístěno do zařízení sociální péče a následně předáno k adopci. V důsledku toho se nemůže v budoucnu dopátrat svého biologického původu, resp. okolností narození. Od určování a popírání otcovství se případy anonymních porodů liší v tom, že zde není známa konkrétní osoba, vůči které má být řízení vedeno. Uplatnění práva znát svůj původ zde poté nesměřuje k právnímu uznání biologické vazby, ale ke snaze dopátrat se totožnosti matky, která není dítěti známa.⁹⁰ To se promítá

⁸⁹ Rozsudek ESLP ze dne 12. 1. 2006, *Mizzi proti Maltě*, č. stížnosti 26111/02.

⁹⁰ Lépe řečeno, zpochybnění legitimacy takové právní úpravy se bude odvolávat na skutečnost, že objektivní nemožnost získat údaje o totožnosti matky v důsledku zákonem stanovené anonymity je nepřiměřeným zásahem do práva dítěte na soukromý život.

do specifické kolize individuálních a veřejných zájmů. Na tuto skutečnost ESLP výslovně poukázal v rozsudku ve věci *Odièvre proti Francii*⁹¹, když se zabýval případem stěžovatelky, která byla v souladu s francouzskými právními předpisy narozena při současném utajení totožnosti její matky. Na základě vyplnění příslušného formuláře dotyčná žena stěžovatelku jako své dítě opustila a vyslovila souhlas s tím, aby byla osvojena. Podle francouzské právní úpravy byla totožnost matky utajena, přičemž stěžovatelka mohla získat pouze neidentifikovatelné údaje týkající se dané osoby. Kromě toho mohla žádat o dodatečné odtajnění identity biologické matky, což však bylo podmíněno jejím souhlasem. Na jedné straně se tedy nacházelo právo stěžovatelky znát svůj původ jako součást práva na identitu. Na druhé straně stálo nejen právo matky na utajení její identity, ale také zájem adoptivních rodičů na stabilitě emocionálního vztahu s dítětem a zájem celé společnosti na předcházení potratům nebo opuštění nechtěných dětí mimo zdravotnické zařízení.

Ačkoliv ESLP připomněl, že míra volného uvážení je v případě zásahu do práva na identitu obecně striktně omezena,⁹² dospěl k závěru, že v projednávané věci nebyla ze strany členského státu překročena. Argumenty ESLP se opíraly nejen o povahu kolidujících zájmů, ale také o tvrzenou neexistenci evropského konsensu ohledně regulace anonymních porodů, na čemž je podstata doktríny volného uvážení v jejím extenzivním pojetí založena.⁹³ Za paradoxní lze považovat skutečnost, že ESLP dospěl k tomuto závěru přesto, že sám označil legislativní možnost porodit dítě při zachování anonymity celého procesu za ojedinělé. Navíc poněkud opomenul rozdíl v tom, že faktická nemožnost zjistit identitu biologického rodiče se z hlediska dopadů na personální identitu liší od případů určování nebo popírání otcovství. Jak již bylo uvedeno, totožnost domnělého nebo právem stanoveného otce je známa, přičemž smyslem řízení je dosáhnout nejen potvrzení nebo vyvrácení jeho biologické vazby k dítěti, ale také právního určení nebo popření rodičovského statusu. Podle názoru ESLP je však podstatné, že francouzské právní předpisy nějakým způsobem zohledňují právo dítěte znát svůj původ, když umožňují, aby stěžovatelka obdržela alespoň neidentifikovatelné údaje o biologické matce nebo žádala o získání souhlasu s úplným odhalením její identity. Je tedy zřejmé, že ESLP při hodnocení pozitivního závazku státu k zajištění ochrany práva znát svůj původ reflektoval snahu členského státu hledat nějaké proporcionalní řešení vzniklé lidskoprávní kolize.⁹⁴

Vybočení z mezí volného uvážení bylo naopak shledáno v rozsudku ve věci *Godelli proti Itálii*,⁹⁵ ve kterém se jednalo o podobné skutkové okolnosti případu. Stěžovatelka byla po porodu opuštěna a se souhlasem biologické matky adoptována, o čemž se dozvěděla již ve věku 10 let, aniž by jí byly ze strany sociálních rodičů sděleny jakékoliv podrobnosti,

⁹¹ Rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, *Odièvre proti Francii*, č. stížnosti 42326/98.

⁹² Rozsudek ESLP ze dne 13. 10. 2006, *Jäggi proti Švýcarsku*, č. stížnosti 58757/00.

⁹³ Použití doktríny volného uvážení zde spočívá ve vytvoření minimálního standardu lidskoprávní ochrany, a to při současném zachování prostoru pro zohlednění politických, kulturních a společenských zvláštností na národní úrovni. Viz GERARDS, J. Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* [online]. 2018, roč. 18, č. 3, s. 496 [cit. 22. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>

⁹⁴ MULLIGAN, op. cit.

⁹⁵ Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2013, *Godelli proti Itálii*, č. stížnosti 33783/09.

což její dětství výrazně poznamenalo. Dokonce se na základě určitých indicií domnívala, že ve stejné vesnici žije její dvojče, protože se jednalo o dívku, která byla rovněž opuštěna a adoptována jinou rodinou, přičemž se narodila ve stejný den jako stěžovatelka. V dospělosti či spíše ve stáří se proto stěžovatelka obrátila na příslušný orgán veřejné moci s žádostí o zpřístupnění informací ohledně jejího biologického původu, což jí nebylo umožněno. Podle italských právních předpisů totiž byla identita matky stěžovatelky utajena, resp. její jméno nebylo v rodném listu uvedeno, protože porod probíhal v anonymním režimu. Základní rozdíl oproti případu Odièvre proti Francii spočíval v tom, že stěžovatelka neměla možnost domáhat se získání ani neidentifikovatelných údajů o své biologické matce. Stejně tak se nemohla pokusit získat její souhlas s odhalením identity.

ESLP dospěl k závěru, že členský stát v tomto případě nepřistoupil v podstatě k žádnému vyvažování v kolizi stojících individuálních a veřejných zájmů, protože zcela upřednostnil právo matky na zachování anonymity a veřejný zájem na předcházení potratům a opuštění nechtěných dětí mimo zdravotnické zařízení, aniž by jakkoliv vzal do úvahy ochranu práva stěžovatelky znát svůj biologický původ. Tím překročil meze volného uvážení a nedostal svému pozitivnímu závazku. V této souvislosti ESLP připomněl, že členský stát musí vždy hledat spravedlivou rovnováhu při vyvažování kolidujících principů, a to při zohlednění významu získání informací o vlastním původu na formování personální identity. Současně ESLP potvrdil výše uvedenou tezi, že postavení stěžovatelky se od postavení jiných osob usilujících o realizaci práva znát svůj původ odlišuje. Institut anonymních porodů totiž nelze zaměňovat s případy, kdy se nějaká osoba domáhá určení nebo popření otcovství konkrétní a jemu známé osoby. Naopak je nutné jednotlivé případy zásahu do práva na identitu rozlišovat, a to jak podle jejich povahy, tak podle individuálních okolností, které jsou s každou stížností neodmyslitelně spojeny.⁹⁶

Již s odkazem na výše uvedené srovnání institutů určování a popírání otcovství s institutem anonymních porodů lze dovodit, co mají anonymní porody společného s anonymním dárcovstvím gamet. V obou případech je ze strany takto počaté nebo narozené osoby usilováno pouze o zpřístupnění údajů o identitě biologického rodiče, jakožto informace, která může mít podstatný význam pro autonomní rozvoj osobnosti. Rozdíl je naopak v tom, že kromě práva na soukromý život biologického rodiče budou ochranou práva znát svůj původ dotčeny různé veřejné zájmy. Zatímco u anonymních porodů se bude jednat o zájem na snížení potratů a předcházení případů zanechání novorozenců mimo zdravotnické zařízení, ve prospěch zachování anonymity dárcovství gamet bude argumentováno především obavou z případného úbytku dárců, kteří jsou k provádění některých metod asistované reprodukce zapotřebí. Společným naopak může být veřejný zájem na neporušitelnosti emocionálního vztahu dítěte se sociálními (právními) rodiči, pakliže nakonec dojde k adopci dítěte, jehož porod probíhal anonymně. V důsledku toho by se dala poměrně dobře zdůvodnit analogie, resp. uplatnění judikaturních závěrů v analyzovaných případech anonymních porodů na problematiku anonymního dárcovství gamet. Nelze samozřejmě rozporovat, že anonymní porod nemusí vždy vyústit v osvojení dítěte, které pak může zůstat bezprizorní, tedy právně volné a bez faktického rodinného zázemí. V případě anonymního

⁹⁶ Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2013, *Godelli proti Itálii*, č. stížnosti 33783/09, body 49–58.

dárcovství gamet lze naopak obecně vycházet z předpokladu, že žadatelé se v souladu se zákonem stanou právními rodiči dítěte a budou o něj od narození pečovat, byť nelze ani zde zcela vyloučit následné odloučení. Tento rozdíl však není podle autora natolik relevantní, protože podstata uplatnění práva znát svůj původ v obou situacích spočívá v dopátrání se úplně pravdy o svém původu a okolnostech početí nebo narození, což může být pro jednotlivce zásadní při nalézání jeho vlastního „já“. Jinými slovy, stejnou touhu znát své skutečné kořeny může mít osoba vyrůstající ve vlastní rodině, v náhradní rodinné péči nebo také v dětském domově. Překážkou analogického uplatnění judikatury v oblasti anonymních porodů by bez dalšího neměla být ani citlivá etická povaha tématu, protože ta je vlastní také anonymnímu dárcovství gamet. Přesto jsou z etického hlediska oba institutu specifické, což se projevuje ve výskytu a zastoupení různých legislativních přístupů a může být z určitého úhlu pohledu použito pro zdůvodnění odlišného způsobu použití doktríny volného uvážení, resp. stanovení odlišného rozsahu volného uvážení, jak bude níže rozvedeno.

4 Anonymní dárcovství gamet optikou aktuálního rozhodnutí ESLP

Navzdory tomu, že lidskoprávní aspekty anonymního dárcovství gamet byly v odborné diskusi již dříve reflektovány,⁹⁷ nebylo možné spolehlivě konstatovat, zda a zejména jakým způsobem ESLP naváže na svoji dosavadní judikaturu v příbuzných tématech, která byla výše předestřena a hodnocena. Pozornost odborné veřejnosti se proto upínala na dlouho očekávaný rozsudek ESLP ve věci *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*, k jehož vydání došlo 7. září 2023.⁹⁸ Jedná se o první rozhodnutí, ve kterém se ESLP autoritativně zabýval tím, zda ukotvení striktní anonymity dárcovství gamet ve francouzském právním řádu mělo při zohlednění nedávné změny právní úpravy za následek nepřijatelný zásah do práva na soukromý život stěžovatelů ve smyslu čl. 8 a čl. 14 EÚLP. Následující část výkladu bude proto věnována představení skutkových a právních okolností daného případu, jeho právnímu posouzení a kritickému rozboru v něm obsažených závěrů.

4.1 Skutkový stav

Stěžovatelka (paní Gauvin-Fournis) se narodila v roce 1980, přičemž byla počata pomocí darovaného spermatu, což se od svých rodičů dozvěděla až v roce 2010, tedy téměř po 30 letech. Téhož roku se stěžovatelka obrátila na Bondyho centrum pro studium a konzervaci vajíček a spermií (CECOS) s žádostí o sdělení identity dárce spermatu a údajů o jeho věku, profesi, fyzickém popisu, motivaci k darování, celkovém počtu počatých dětí a anamnéze. Sdělení těchto informací však bylo stěžovatelce odepřeno. Proto se obrátila s žádostí na Komisi pro přístup k administrativním dokumentům (CADA), která vydala negativní stanovisko, a to s výjimkou údajů zdravotního charakteru. Následně první stěžovatelka

⁹⁷ Viz např. MULLIGAN, op. cit.; VALC, op. cit.; FARNÓS AMORÓS, E. Donor anonymity, or the right to know one's origins?. *Catalan Social Sciences Review* [online]. 2015, č. 5, s. 1–10 [cit. 30. 1. 2024]. Dostupné z: <https://www.raco.cat/index.php/CSSR/article/download/89668/392601>

⁹⁸ Původně se jednalo o dvě stížnosti, které byly spojeny ke společnému projednání.

podala správní žalobu, kterou se domáhala zrušení zamítavého stanoviska, uložení povinnosti sdělit informace o dárci a zaplatit na náhradě újmy částku 100 000 €. V této souvislosti první stěžovatelka disponovala lékařským potvrzením psychiatra, že zamezení přístupu k informacím o dárci jí způsobilo těžkou krizi identity. Přesto první stěžovatelka nebyla před národními soudy úspěšná, a to ani v rámci řízení o opravných prostředcích.⁹⁹

Obdobný skutkový stav byl dán v případě stěžovatele (pan Silliau), který se narodil v roce 1989 a byl počat rovněž pomocí darovaného spermatu. O této okolnosti se dozvěděl od svých rodičů v roce 2006, tedy ve věku 17 let. Stejně jako stěžovatelka, také stěžovatel se primárně obrátil na CECOS se žádostí o sdělení informací o dárci, který však na tuto žádost žádným formálním způsobem nezareagoval. Z toho důvodu stěžovatel podal žádost u CADA, která ji prohlásila za bezpředmětnou, neboť se nepodařilo dohledat odpovídající spisovou dokumentaci. Stěžovatel se proto obrátil na příslušný správní soud, a to se stejnými nároky, které byly uplatněny ze strany stěžovatelky. Přestože se nakonec podařilo spisovou dokumentaci dohledat, zdravotnické zařízení odmítlo s odkazem na zákon identitu dárce nebo neidentifikovatelné údaje o jeho osobě zpřístupnit.¹⁰⁰

4.2 Vývoj a současný stav francouzské právní úpravy

Ve Francii nebyla anonymita dárcovství gamet dlouhou dobu stanovena přímo zákonem, ale byla uplatňována na základě činnosti Centra pro studium a uchování vajíček a spermií (CECOS). K legislativnímu ukotvení požadavku anonymity došlo až zákonem o dárcovství a užívání prvků a produktů lidského těla, lékařské pomoci při plození a prenatalní diagnostice z roku 1994 (Law No. 94-654), který vyžadoval uplatňování principu striktní anonymity při dárcovství všech částí lidského těla.^{101,102} Ve vztahu k dárcovství gamet byly nicméně stanoveny dvě výjimky, které vyplývaly ze zákona o veřejném zdraví. První z nich spočívala v možnosti zpřístupnění informací o zdravotním stavu dárce ošetřujícímu lékaři osoby počaté pomocí darovaných pohlavních buněk.¹⁰³ Druhá dokonce umožnila zpřístupnění identity dárce, avšak pouze v situaci, kdy u něj byla diagnostikována závažná genetická anomálie, aby mohly být učiněny potřebné kroky v oblasti prevence a genetického poradenství.¹⁰⁴ Postupně se nicméně začaly prosazovat tendence ke změně právní úpravy směrem ke zrušení anonymity. Již v roce 1998 byla přijata zpráva vyšetřovací komise Národního shromáždění o právech dítěte, která navrhovala změnu nastavených podmínek směrem k uznání práva dítěte znát svůj původ. Na to navazovalo stanovisko Národního poradního výboru pro etiku a pro biologické a zdravotnické vědy z roku 2005, které poukazovalo

⁹⁹ *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*, op. cit., body 4–19.

¹⁰⁰ *Ibid.*, body 20–28.

¹⁰¹ BRUNET, L., KUNSTMANN, J.M. Gamete donation in France: The future of the anonymity doctrine. *Medicine, Health Care and Philosophy* [online]. 2013, roč. 16, č. 1 [cit. 30. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/230756393_Gamete_donation_in_France_The_future_of_the_anonymity_doctrine

¹⁰² Zpřístupnění informací o dárci gamet bránila právní úprava obsažená v čl. 16-8 občanského zákoníku (Code civil) a v čl. L. 1211-5 zákona o veřejném zdraví (Code de la santé publique).

¹⁰³ Čl. L. 1244-6 zákona o veřejném zdraví.

¹⁰⁴ Čl. L. 1131-1-2 zákona o veřejném zdraví.

na potřebu umožnění přístupu dětí z anonymních porodů k neidentifikovatelným údajům o jejich matce, včetně budoucí změny ve prospěch osob narozeným z darovaných gamet. Tento záměr potvrdily také studie z roku 2009 a 2018, které poukázaly na potřebu odstranění striktní anonymity, neboť má negativní dopady na psychiku takto počatých osob. Následující legislativní snahy však nebyly úspěšné, a to zejména kvůli obavě z celkového úbytku dárců a zatajování okolností početí ze strany sociálních rodičů.¹⁰⁵ Ke změně došlo až přijetím nového zákona o bioetice z roku 2021 (Act No. 2021-1017), který zakotvil možnost domáhat se po dosažení zletilosti u příslušné komise zpřístupnění identity dárce nebo neidentifikovatelných údajů o jeho osobě. Současně však dotčená právní úprava stanovila odlišný režim pro osoby, které byly uměle počaty ještě před platností zákona, protože ty musejí pro zpřístupnění těchto informací získat souhlas dárce, kterému byla v době darování anonymita zákonem garantována.¹⁰⁶ V opačném případě musí být záznamy zničeny.¹⁰⁷

4.3 Argumentace stěžovatelů

Stěžovatelka namítala, že došlo k neoprávněnému zásahu do jejího práva na identitu. V této souvislosti argumentovala tím, že právní úprava je ve vztahu k zákazu zpřístupnění údajů o dárce ve prospěch dítěte neurčitá, přičemž sice za určitých podmínek umožňuje přístup ke zdravotním údajům dárce, ale jen ve prospěch lékaře. Podle stěžovatelky proto nebyla dosažena spravedlivá rovnováha mezi kolidujícími zájmy, což ostatně potvrzují četné studie, které na potřebu změny francouzské právní úpravy v dané oblasti dlouhou dobu poukázávaly. Ačkoliv členské státy disponují určitou mírou volného uvážení, musí být zohledněna skutečnost, že většina států zakotvuje zákaz anonymity. Nelze navíc opomenout riziko psychického strádání a dopadů na rozvoj osobnosti stěžovatelky a osob v obdobné pozici, pakliže mají pouze omezený přístup ke zdravotním údajům o dárce, které neumožňují plně uplatnění práva na identitu. Tyto informace navíc nezahrnují ony psychické problémy a neumožňují eliminovat riziko vzniku pokrevních příbuzenství. Stěžovatelka dále zdůraznila, že případné odtajnění identity dárce by její vztahy se sociálními rodiči nijak nenarušilo, přičemž údajný úbytek dárců nepotvrzují zahraniční zkušenosti. Podle stěžovatelky lze dále spatřovat analogii s případy anonymních porodů, ve kterých je přístup k neidentifikovatelným údajům o biologickém rodiči umožněn, včetně možnosti žádat o zpřístupnění identity se souhlasem. Ani nový zákon z roku 2021 navíc nezaručuje přístup ke všem uvedeným informacím o dárce, přičemž neřeší situaci dárců, jejichž spisy nelze dohledat nebo kteří již zemřeli, protože nemohou souhlas dodatečně udělit. Před rokem 1994 navíc nebyla anonymita zákonem garantována, což se sice následně změnilo, ale výslovně pouze vůči příjemcům biologického materiálu, nikoliv uměle počatým dětem. Druhý stěžovatel argumentoval v podstatě stejným způsobem, přičemž namítal rovněž porušení svého práva na rodinný život, a to kvůli již uvedenému riziku založení rodiny s osobou mající stejného rodiče.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Gawin-Fournis a Silliau proti Francii*, op. cit..

¹⁰⁶ Zde je nutné zohlednit prováděcí předpisy k danému zákonu, a to vyhlášku č. 2022-1187 ze dne 25. 8. 2022 o přístupu k neidentifikujícím údajům a identitě dárce třetí strany.

¹⁰⁷ *Ibid.*, body 37–57.

¹⁰⁸ *Ibid.*, body 82–96.

4.4 Argumentace vlády

Ve svém vyjádření vláda zdůraznila, že právní úprava obsažená v zákoně z roku 1994 byla přijata dlouhou dobu předtím, než se stěžovatelé dozvěděli o okolnostech svého početí, přičemž nevyvolávala žádné pochybnosti ohledně jejího výkladu a aplikace. Zásada anonymity celého procesu reflektovala ochranu veřejného pořádku a směřovala k ochraně práv a svobod jiných osob ve smyslu čl. 8 odst. 2 EÚLP. Podle názoru vlády bylo uplatňování principu anonymity dárcovství gamet nejen v zájmu dárce a sociálních rodičů, ale také samotného dítěte, neboť dodatečné zjištění odlišného původu může vést k narušení jeho identity. Na rozdíl od stěžovatelů vláda dále argumentovala tím, že ohledně právní regulace těchto otázek neexistuje v rámci Rady Evropy konsensus, protože mají mít členské státy široký prostor pro uvážení ohledně vyvažování v kolizi stojících individuálních a veřejných zájmů. Podle názoru vlády lze považovat zakotvení anonymity celého procesu za přiměřené a nezbytné řešení, ze kterého jsou navíc stanoveny výjimky terapeutického charakteru. Při hledání spravedlivého rovnováhy je navíc nutné vzít do úvahy také veřejný zájem na zachování etiky, solidarity a úcty k lidskému tělu, což jsou zásady, které jsou ve francouzském právu uplatňovány vůči darování všech částí lidského těla. Vláda poté zastává názor, že postavení dětí počatých z darovaných gamet je třeba odlišovat od postavení dětí, které byly v důsledku anonymního porodu opuštěny. Dárcovství gamet je totiž pouze dílčí součást asistované reprodukce, přičemž nevede k tomu, že by se dítě ocitlo v tísní nebo se stalo bezprizorní. Z těchto důvodů vláda konstatovala, že z volného uvážení státu nebylo vybočeno.¹⁰⁹

4.5 Rozhodnutí soudu

V rámci odůvodnění svého rozsudku se ESLP předně zabýval povahou práva na soukromý a rodinný život, a to ve vazbě na nutnost hledání spravedlivé rovnováhy při jeho kolizi s jinými právy nebo veřejnými zájmy. Připomněl, že stát v tomto ohledu disponuje prostorem pro volné uvážení, což znamená, že může zohledňovat řadu faktorů, mezi které patří nejen význam dotčeného zájmu jednotlivce, ale také intenzita dopadů jeho ochrany na zájmy jiných osob nebo celé společnosti. Míra uvážení státu je poté omezena, pokud se přijetí nebo uplatnění nějakého opatření dotýká důležitého aspektu utváření nebo zachování identity jednotlivce jako integrální součásti soukromého života.¹¹⁰ Přesto může být podle ESLP široká míra uvážení dána za předpokladu, že mezi státy neexistuje konsensus ohledně hodnocení důležitosti dotčeného zájmu nebo nejlepšího způsobu jeho ochrany. Zachování širokého prostoru pro volné uvážení lze pak spojovat zejména s oblastmi, které vyvolávají řadu etických otázek a jejichž regulace proto vyžaduje zvláště citlivý přístup.^{111,112}

¹⁰⁹ Vyhláška č. 2022-1187, body 97–100.

¹¹⁰ *Jaggi proti Švýcarsku*, op. cit.

¹¹¹ *Jaggi proti Švýcarsku*, op. cit., body 103–105.

¹¹² Obdobně ESLP argumentoval rovněž ve své dřívější judikatuře týkající se různých otázek přístupu k asistované reprodukci, včetně s tím spojeného vyvažování práv zúčastněných osob nebo veřejných zájmů. Viz např. rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 3. 11. 2011, *S. H. a další proti Rakousku*, č. stížnosti 57813/00; rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2007, *Evans proti Spojenému Království*, č. stížnosti 6339/05; rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 4. 12. 2007, *Dickson proti Spojenému Království*, č. stížnosti 44362/04.

Ve vztahu k povaze práva znát svůj původ poté ESLP připomněl, že čl. 8 EÚLP chrání rovněž vitální zájem jednotlivce na odhalení skutečné pravdy ohledně okolností svého početí nebo narození, jakožto důležitého aspektu personální identity.¹¹³ Význam tohoto zájmu se poté během času neoslabuje, protože může hrát významnou roli při formování identity člověka během celého života.¹¹⁴ S odkazem na judikaturu v oblasti anonymních porodů ESLP dále zdůraznil, že při zásahu do práva znát svůj původ je uvážení státu při vyvažování dotčených práv a zájmů značně omezeno, resp. podléhá striktnímu přezkumu. Nelze proto obecně ospravedlnit legislativní řešení, které právo znát svůj původ vůbec nereflakuje, jako tomu bylo v případě italské právní úpravy.¹¹⁵ Následně ESLP vztáhl tato východiska na problematiku anonymního dárcovství gamet. Především zdůraznil, že podle provedených studií neexistuje mezi členskými státy Rady Evropy konsensus ohledně toho, zda a za jakých podmínek nebo v jakém rozsahu má být právo na přístup k informacím o dárci garantováno. Kromě toho je dané téma spojeno s řadou etických otázek a kontroverzí, což je třeba vykládat ve prospěch uplatnění širokého prostoru pro volné uvážení při regulaci dané oblasti. Na druhou stranu vzal ESLP do úvahy nejen kritické stanovisko Parlamentního shromáždění Rady Evropy¹¹⁶, ale také přijetí nové francouzské právní úpravy a význam komerčních genetických testů, které skrze postupy genetické genealogie zákonnou garanci anonymity dárcovství gamet zpochybňují.¹¹⁷

Ve vazbě na podané stížnosti poté ESLP uvedl, že je posuzoval pouze v rovině tvrzeného zásahu do práva na soukromý život v jeho širokém pojetí, což zahrnuje také námitky stěžovatele ohledně zásahu do rodinného života v důsledku rizika založení pokrevního příbuzenství.¹¹⁸ V tomto směru ESLP zopakoval, že oba stěžovatelé se narodili v době, kdy francouzská právní úprava znemožňovala přístup k jakýmkoliv informacím o dárci, pakliže na jeho straně nebylo diagnostikováno závažné genetické onemocnění. Výjimkou byly pouze informace o jeho zdravotním stavu ve prospěch ošetřujícího lékaře takto počaté osoby. V roce 2022 sice nabyla platnosti nová právní úprava, která na žádost umožňuje zpřístupnění neidentifikovatelných údajů nebo odhalení identity dárce s jeho souhlasem, ale její aplikace může být ve vztahu k některým dřívějším darovacím cyklům problematická. Souhlas dárce totiž nelze vynutit, přičemž získání požadovaných údajů je podmíněnou dohledáním spisové dokumentace, což se u jednoho ze stěžovatelů ukázalo po přechodnou dobu jako problematické. Z pohledu ESLP proto bylo nutné při posouzení pozitivního závazku státu reflektovat jak situaci stěžovatelů na straně jedné, tak specifickou povahu řešených otázek a s tím spojenou kompetenci francouzského zákonodárce na straně druhé.¹¹⁹

¹¹³ *Mikulic proti Chorvatsku*, op. cit.

¹¹⁴ *Jaggi proti Švýcarsku*, op. cit.

¹¹⁵ *Godelli proti Itálii*, op. cit.

¹¹⁶ Parliamentary Assembly. Recommendation 2156 (2019) – Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children.

¹¹⁷ *Gawin-Fournis a Silliau proti Francii*, op. cit., body 111–112.

¹¹⁸ *Ibid.*, bod 109.

¹¹⁹ *Ibid.*, body 113–115.

V této souvislosti ESLP výslovně zdůraznil, že původní zákaz anonymity dárcovství gamet ve francouzském právu byl důsledkem rozsáhlé diskuse a snahy o jednotné uplatnění etických zásad a principů při darování částí lidského těla. Z uvedených studií a stanovisek kompetentních orgánů navíc vyplývá, že dané legislativní řešení bylo v následujících letech opakovaně posuzováno a kriticky hodnoceno.¹²⁰ Podle ESLP nelze francouzskému zákonodárci vytýkat, že k jeho zásadní revizi přistoupil až po dlouhé době, protože musel zohlednit nejen etickou stránku daného problému, ale také analýzu různých dopadů spojených se zrušením principu anonymity.¹²¹ Stejně tak nelze považovat za nelegitimní, pokud zákonodárce původně upřednostnil ochranu soukromí dárce, stability rodiny a veřejného zájmu na využívání metod asistované reprodukce za účasti třetí osoby.¹²² Nejednalo se navíc o absolutní anonymitu, protože bylo za určitých podmínek obecně umožněno získat informace o zdravotním stavu dárce, přestože ani ve vztahu k přístupu k takovému druhu informací neexistuje mezi členskými státy konsensus. Nová právní úprava poté poskytuje stěžovatelům možnost žádat o zpřístupnění identity dárce nebo konkrétních údajů týkajících se jeho osoby, ačkoliv za účelem zachování právní jistoty vyžaduje souhlas dárce, kterému byla anonymita bezpodmínečně garantována. Z uvedených důvodů ESLP dospěl k závěru, že nedošlo k porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 EÚLP.¹²³

4.6 Souhlasné a nesouhlasné stanovisko

Ačkoliv ESLP rozhodl v neprospěch stěžovatelů, jednalo se o velmi těsný výsledek, neboť k přijetí daného rozhodnutí došlo poměrem hlasů 4:3. To jen potvrzuje kontroverznost celého tématu a nejednoznačnost názorů na řešení s ním spojených otázek eticko-právního charakteru. Ve věci bylo uplatněno jedno souhlasné a jedno společné nesouhlasné stanovisko. Autorem souhlasného stanoviska byl soudce Elósegui, který již v úvodu deklaroval, že se s většinovým rozhodnutím ztotožňuje, přičemž jeho záměrem je posílit právní argumenty, na kterých byly závěry soudu založeny. V této souvislosti předně konstatoval, že existují různé filozofické přístupy k identitě jednotlivce, které se odrážejí v pluralitě legislativních přístupů, zrcadlících kulturní, politické a další zvláštnosti. To platí rovněž pro evropské prostředí, kde je právní úprava rozmanitá. Ve Francii prošla dlouhým vývojem, který je podle soudce Elósegui nutně posuzovat v kontextu společenských změn. Nakonec došlo novým zákonem o bioetice z roku 2021 ke zrušení principu striktní anonymity, protože dosavadní právní úprava byla vnímána jako problematická. Soudce Elósegui dále nezpochybnil, že stěžovatelé prožili psychické útrapy, když nemohli získat informace o svém původu. Na druhou stranu zdůraznil, že nová právní úprava nemá působit zpětně, protože je tím respektována právní jistota třetích osob jako projev demokracie a lidských práv. Francouzský zákonodárce proto usiloval o dosažení spravedlivé rovnováhy, když odtajnění dříve provedených darovacích cyklů podmínil výslovným souhlasem dárce.

¹²⁰ *Gauvin-Fournis a Silliau proti Francii*, op. cit., body 121–127.

¹²¹ *Ibid.*, bod 123.

¹²² *Ibid.*, body 119–120.

¹²³ *Ibid.*, body 130–133.

Odlíšný názor vyjádřili soudci Ravarani, Mourou-Vikström a Gnatovskyy, když společně uplatnili nesouhlasné stanovisko, ve kterém úvahy a závěry ESLP z různých důvodů zpochybnili. Předně poukázali na skutečnost, že stěžovatelům bylo znemožněno realizovat jejich právo na identitu z důvodu velmi přísné právní úpravy spojené se zdlouhavým procesem přijímání legislativních změn. Oba stěžovatelé od dětství nebo mladé dospělosti museli vyrůstat s pochybnostmi ohledně svého původu, aniž by měli naději, že jim budou tyto okolnosti někdy objasněny. Vnitrostátní orgány poté ve svých argumentech zcela jednostranně upřednostnily význam sociální či emocionální rodiny na úkor rodiny biologické, přestože její vliv na utváření identity jednotlivce nelze bagatelizovat. Vláda navíc prokazatelně usilovala o prolomení striktní anonymity již mnohem dříve, ačkoliv tato snaha byla úspěšná až v roce 2021. Nově přijatá úprava má však na stěžovatele jen omezený dopad, protože je podmíněna souhlasem dárce, který v případě stěžovatelky již nežije, přičemž u stěžovatele nelze takový souhlas presumovat.¹²⁴ Dotyční soudci dále zpochybnili úvahy ESLP ohledně míry volného uvážení. Podle jejich názoru je třeba zohlednit nejen menšinové zastoupení anonymity v evropských státech, ale také zvláštní význam práva znát svůj původ a nejlepší zájem dítěte, před kterým by neměla být ochrana dárce jako dospělé osoby upřednostňována. Není navíc jasné, zda by dárce měl zájem na utajení své identity rovněž po smrti.¹²⁵

4.7 Zhodnocení

Za účelem zhodnocení daného rozhodnutí a v něm použité argumentace je předně nutné věnovat pozornost doktríně volného uvážení a způsobu, jakým byla v dané věci použita, protože se jednalo o hlavní východisko přijatého řešení. Za často diskutovanou slabinu doktríny volného uvážení jako metodologického postupu vytvořeného přímo v judikatuře ESLP lze považovat její kazuistickou povahu, což znamená, že je běžně používána doslova případ od případu.¹²⁶ Na jednu stranu tím vzniká ESLP větší prostor pro manévrování. Na druhou stranu se prohlubuje nepředvídatelnost rozhodování, což může být problematické nejen z pohledu účastníků konkrétního řízení, ale také ve vztahu ke snaze formulovat obecná (doktrinální) východiska pro budoucí rozhodování případů podobného charakteru. V kontextu řešeného případu byly rozhodné zejména dva aspekty, které zde v podstatě stály proti sobě a zásadně ovlivnily způsob použití daného metodologického postupu, resp. rozsah prostoru pro volné uvážení státu při regulaci anonymního dárcovství gamet. Prvním z nich byl již uvedený význam práva znát svůj původ, který prostor pro volné uvážení státu podrobuje přísné kontrole, čímž dané právo de facto favorizuje a směřuje tak proti justifikaci anonymního dárcovství gamet. Opačný účinek měl druhý aspekt, kterým je citlivá etická povaha tématu, která se typicky projevuje v různorodosti legislativních přístupů. Lze konstatovat, že čím více je téma kontroverzní a nejednotně regulované, tím širší je prostor pro uvážení. Právě tento argument ESLP použil k tomu, aby v projednávané věci částečně

¹²⁴ *Gawin-Fournis a Silliau proti Francii*, op. cit.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ WIŚNIEWSKI, A. On the Theory of Margin of Appreciation Doctrine. *Polish Review of International and European Law* [online]. 2012, s. 66 [cit. 22. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.21697/priel.2012.0.0.02>

upozadil význam práva znát svůj původ jako integrální součásti práva na soukromý život. K tomu mu dopomohlo nezohlednění nejlepšího zájmu dítěte, které by jinak mělo v souladu s dosavadní judikaturou vést k vyššímu standardu ochrany identity jednotlivce.¹²⁷ Ačkoliv stěžovatelé byli v době řízení již dospělými osobami, nastaly u nich problémy spojené s formováním identity a pátráním po svém biologickém původu mnohem dříve, u stěžovatele dokonce ještě v době nezletilosti, což obecně nebude v těchto případech výjimkou a mělo by být při celkovém zhodnocení právní úpravy vzato v potaz.¹²⁸

Bez ohledu na tuto skutečnost je nutné připustit, že způsob použití argumentu nedostatkem mezistátního konsensu při hodnocení rozsahu volného uvážení z dosavadní rozhodovací praxe ESLP nevybočuje. Z již uvedených studií totiž vyplývá, že v některých evropských státech je stále uplatňována striktní anonymita dárcovství gamet, byť lze tento přístup považovat za menšinový, včetně tendencí k jeho dalšímu oslabení.¹²⁹ ESLP poté v minulosti dovodil široký prostor pro uvážení dokonce v oblastech, kde bylo možné považovat posuzovaný (národní) legislativní přístup za ojedinělý, což lze demonstrovat nejen na případě francouzské právní úpravy anonymních porodů,¹³⁰ ale také na polské interrupční legislativě.¹³¹ Podle názoru autora se ovšem nejedná o vhodné používání doktríny volného uvážení, protože lze jen stěží očekávat, že u takových témat dojde k dosažení naprosté jednoty národních přístupů, což ostatně platí pro všechna kontroverzní témata, která jsou kulturně podmíněna a vyvolávají řadu etických otázek.¹³² Proto by mělo být uplatňováno citlivější měřítko, které bude považovat za relevantní převažující charakter regulace, a to při zohlednění aktuálního trendu nebo předpokladu budoucího vývoje.

Bez ohledu na tuto skutečnost platí, že ani citlivou etickou povahu tématu a s tím spojené dovození širokého prostoru pro volné uvážení nelze podle dosavadní judikatury pojmát způsobem, že by stát mohl některý z kolidujících zájmů zcela opomenout.¹³³ Jinými slovy, na hledání spravedlivé rovnováhy nelze rezignovat, natož u práva znát svůj původ jako významného projevu práva na soukromý život. Ve srovnání s rozsudkem ve věci *Godelli* proti Itálii může být namítáno, že předchozí francouzská právní úprava anonymního dárcovství gamet umožňovala alespoň zpřístupnění údajů o zdravotním stavu dárce. Proti tomu je ale možné argumentovat tím, že judikaturou opakovaně potvrzené právo na přístup k informacím podstatným pro autonomní rozvoj osobnosti nelze z povahy věci spojovat s přístupem k omezeným údajům o zdravotním stavu dárce. Taková informace má totiž především terapeutické využití, aniž by měla přímý vliv na pravdivé utváření personální identity

¹²⁷ Rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 2022, *D. B. a ostatní proti Švýcarsku*, č. stížnosti 58817/15 a 58252/15.

¹²⁸ Viz také argumentace použitá v rámci nesouhlasného stanoviska.

¹²⁹ CALHAZ-JORGE a kol., op. cit.

¹³⁰ *Odièvre proti Francii*, op. cit.

¹³¹ KAPELAŇSKA-PRĘOWSKA, J. The Scales of the European Court of Human Rights. *Health and Human Rights Journal* [online]. 2021, roč. 23, č. 2, s. 213–224 [cit. 1. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.hhrjournal.org/2021/11/the-scales-of-the-european-court-of-human-rights-abortion-restriction-in-poland-the-european-consensus-and-the-states-margin-of-appreciation/>

¹³² Příkladem může být regulace jiných aspektů asistované reprodukce, anonymních porodů, náhradního mateřství, interrupcí nebo eutanazie.

¹³³ *Godelli proti Itálii*, op. cit.

ve smyslu sebepojetí jednotlivce. Jinak řešeno, přístup ke zdravotním údajům dárce, navíc ve prospěch ošetřujícího lékaře, s podstatou práva znát svůj původ materiálně nesouvisí. Pokud tedy z odůvodnění rozsudku a souhlasného stanoviska vyplývá, že francouzský zákonodárce tímto krokem usiloval o dosažení spravedlivé rovnováhy, není podle autora tento závěr racionálně zdůvodněn. Naprosté opomenutí práva znát svůj původ nelze legitimně zdůvodnit a mělo by představovat porušení pozitivního závazku státu.

K tomu je vhodné doplnit, že ani odkaz na potřebu ochrany práv jiných osob a veřejných zájmů nelze přejímat nekriticky. Předně je třeba zdůraznit, že motivace dárců může být různého druhu, přičemž jsou i tací, kteří mají zájem na tom, aby jejich identita mohla být biologickým potomkům zpřístupněna.¹³⁴ Předchozí francouzská právní úprava však tuto skutečnost vůbec nereflektovala, když neumožňovala odhalení identity dárce ani za předpokladu, kdyby s tím výslovně souhlasil nebo o to dokonce aktivně usiloval. Pakliže by francouzský zákonodárce koncipoval původní právní úpravu přímo na principu „otevřené identity“, potenciální dárci by byli na základě informovaného souhlasu předem srozuměni s tím, že jejich identita může být za určitých podmínek zpřístupněna, takže by se jednalo o jejich svobodné rozhodnutí. Zde by pak sehrával podstatný význam spíše veřejný zájem na dostatečném počtu dárců, protože by mohla řadu z nich obava z dohledání a kontaktování ze strany potomka odradit. Ze zkušeností států, které již v minulosti k odtajnění celého procesu přistoupily, však nevyplývá, že by tento krok měl z dlouhodobého hlediska za následek markantní úbytek dárců gamet, notabene takový, který by přístup k danému způsobu léčby neplodnosti podstatně omezil.¹³⁵ Také zde bylo na místě uvažovat o kompromisním řešení, kterým by vedle souhlasu dárce se zpřístupněním identity mohlo být poskytnutí neidentifikovatelných údajů, které by ho neumožnily ztotožnit.¹³⁶ Nabízela se tedy řada různých modifikací, které se v jednotlivých evropských státech v různé podobě vyskytují, aniž by musely mít podobu jednostranného řešení v podobě „otevřené identity“ nebo „striktní anonymity“. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že výše uvedené možnosti řešení diskutované lidskoprávní kolize nemají vazbu pouze na úvahy ohledně budoucí právní úpravy, ale také ve vazbě na hodnocení toto, zda bylo omezení práva znát svůj původ ze strany francouzského zákonodárce proporcionální, tedy vhodné, potřebné a přiměřené v užším slova smyslu.

Francouzský zákonodárce ostatně sám dospěl k názoru, že dosavadní právní úprava založená na principu striktní anonymity není udržitelná, pročež přijal zákon bioetice z roku 2021, který anonymitu zrušil. Je však nutné zdůraznit, že ESLP tuto legislativní změnu neposuzoval komplexně, ale ve vazbě na situaci stěžovatelů, kteří se narodili za účinnosti původní právní úpravy. Použitelnost nového právního režimu je nicméně podmíněna udělením výslovného souhlasu dárce, bez něhož nemůže být jeho identita zpřístupněna, stejně jako neidentifikovatelné údaje o jeho osobě. Nepochybně silným argumentem pro vyloučení retroaktivity

¹³⁴ KIRKMAN-BROWN, J. a kol. Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation. *Human Reproduction Open* [online]. 2022, s. 3 [cit. 21. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1093/hropen/hoac001>

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Srov. *Odièvre proti Francii*, op. cit.

nového zákona proti vůli dárce byla právní jistota a důvěra v právo. Tomu nasvědčuje skutečnost, že ani v jiných evropských státech nedošlo v minulosti ke zpětnému odtajnění již proběhlých darovacích cyklů, byť takový krok nelze vyloučit.¹³⁷ Ve vazbě na skutkové okolnosti případu to nicméně znamená, že přinejmenším u jednoho ze stěžovatelů nelze novou právní úpravu vůbec aplikovat, protože dárce je již po smrti, pročež nemůže souhlas udělit. K tomu nemuselo dojít za předpokladu, kdyby byla změna právní úpravy přijata mnohem dříve. Ačkoliv ESLP postup francouzského zákonodárce omlouval citlivou povahou tématu a potřebou vedení širší diskuse, je vhodné připomenout, že na potřebu prolomení striktní anonymity bylo skrze zprávy a stanoviska kompetentních orgánů otevřeně a opakovaně poukazováno již od roku 1998. Liknavost zákonodárce by neměla být hodnocena k jeho prospěchu, stejně jako by neměla být kladena k tíži stěžovatelů, kteří po dlouhou dobu psychicky strádali, aniž by mohli ovlivnit jak okolnosti svého početí, tak vývoj legislativy v dané oblasti.

Přestože pak nelze zásadní význam právní jistoty v evropské právní kultuře zpochybnit, je otázkou, zda nebylo na místě uvažovat o jejím přiměřeném omezení alespoň ve vztahu k některým údajům o dárci, které ho neumožní ztotožnit, čímž by do jeho práva na soukromý život nebylo zasaženo tak intenzivním způsobem. Je navíc nutné doplnit, že právní jistotu ohledně zákonem garantované anonymity nelze za současných technologických a společenských podmínek pojímat zcela dogmaticky. Jedná se o důsledek rozvoje genetické genealogie neboli neustálého rozšiřování a provázání soukromých genetických databází, jejichž prostřednictvím může být zákonem stanovená překážka anonymity reálně obcházena. Osoba počatá z darovaných gamet totiž může výsledek svého testu DNA (tzv. Direct-to-consumer genetic testing) vložit do některé z těchto databází a umožnit jeho srovnání s ostatními genetickými profily, které jsou zde dobrovolně sdíleny. Je třeba zdůraznit, že sám dárce nemusí svůj genetický profil vůbec sdílet, ale přesto může být dohledán na základě shody s genetickým profilem některého z jeho blízkých nebo vzdálených příbuzných, kteří by následně poskytli informace vedoucí k odhalení jeho identity, resp. k jeho identifikaci jako dárce a biologického rodiče.¹³⁸ Ačkoliv se takový výsledek může zdát nepravděpodobný, je třeba doplnit, že v těchto databázích je momentálně po celém světě evidováno několik desítek miliónů genetických profilů, přičemž tento počet exponenciálně narůstá. Na tento fenomén a s ním spojené zpochybnění konceptu anonymity ostatně poukazuje nejen doktrína¹³⁹, ale také Evropská společnost pro lidskou reprodukci a embryologii.¹⁴⁰ Již v roce 2019 byly poté medializovány příběhy osob, které se pomocí genetické genealogie svého biologického

¹³⁷ Viz již uvedená situace ve státě Victoria.

¹³⁸ KIRKMAN-BROWN a kol., op. cit., s. 4.

¹³⁹ Viz např. WODOSLAWSKY, S. a kol. Sperm donor attitudes and experiences with direct-to-consumer genetic testing. *F & S Reports* [online]. 2023, roč. 4, č. 1, s. 36–37 [cit. 22. 10. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.xfre.2022.12.004>; HARPER J.C. a kol. The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business. *Human Reproduction* [online]. 2016, roč. 31, č. 6, s. 1137 [cit. 22. 10. 2023]. Dostupné z: https://ugc.futurelearn.com/uploads/files/be/7e/be7e6593-821c-49d8-8e84-b7e03e4d24f5/Harper_2016.pdf

¹⁴⁰ Donor anonymity ‘a thing of the past’. *European Society of Human Reproduction and Embryology* [online]. [cit. 1. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.focusonreproduction.eu/article/News-in-Reproduction-Gamete-donation>

původu dopátraly, a to navzdory formálně uplatňovanému principu anonymity.¹⁴¹ Tyto skutečnosti svědčí o tom, že právní jistotu již nelze v dané oblasti používat jako nějaký axiom, pakliže nemá být pojmána čistě formalisticky. Zákonodárce totiž není nadále schopen objektivně zajistit, že identita dárce nebude ex post odhalena, přestože s tímto přesvědčivým pravděpodobně v minulosti darovací cyklus absolvoval.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo provést kritický rozbor rozsudku ESLP ve věci *Gawwin-Fournis a Silliau proti Francii*, ve kterém byla poprvé posuzována legitimita anonymního dárcovství gamet, a to na podkladě řešení kolize mezi právem znát svůj původ a jinými lidskými právy nebo veřejnými zájmy. V této souvislosti bylo nejprve vysvětleno, že dárcovství gamet není napříč evropskými státy jednotně regulováno. Uplatňování striktní anonymity však nelze považovat za převažující, přičemž lze pozorovat tendence k dalšímu oslabení daného přístupu. Hlavním důvodem je ochrana práva znát svůj původ, které je výslovně zakotveno v Úmluvě o právech dítěte a které spočívá v umožnění přístupu k informacím o biologických rodičích. Při jeho výkladu je nutné reflektovat základní princip nejlepšího zájmu dítěte, který svědčí pro závěr, že dítě se má již v útlém věku dozvědět pravdu o okolnostech svého početí a narození, aby se později mohlo na základě svobodného rozhodnutí domáhat zpřístupnění konkrétních informací o svých skutečných kořenech. K reálné ochraně daného práva nicméně dochází zejména ve vazbě na čl. 8 EÚLP. Z dosavadní judikatury v příbuzných tématech vyplývá, že právo znát svůj původ má význam pro utváření identity jednotlivce a lze ho považovat za integrální součást práva na soukromý život. V důsledku toho je volné uvážení státu a priori omezeno, resp. podléhá přísné kontrole. Tím spíše je nutné postupovat obezřetně u stěžovatelů v postavení dítěte, jehož nejlepší zájem musí být při aplikaci EÚLP zohledněn. Přesto může být právo znát svůj původ omezeno ve prospěch ochrany práv jiných osob nebo veřejných zájmů, jejichž složení se může v jednotlivých oblastech odlišovat. V rámci hledání a hodnocení spravedlivé rovnováhy při jejich vyvažování hraje roli také skutečnost, zda a jak eticky citlivé otázky jsou s dotčenou oblastí spojovány, což se může projevit nejen v absenci jednotné mezistátní regulace, ale také v souvisejícím stanovení rozsahu pro volné uvážení.

Tyto poznatky byly následně aplikovány na rozsudek ve věci *Gawwin-Fournis a Silliau proti Francii*, podle něhož uzákonění a uplatňování striktní anonymity dárcovství gamet nepředstavovalo porušení pozitivního závazku státu k ochraně práva na soukromý život. Ve vztahu k odůvodnění rozsudku bylo mimo jiné zdůrazněno, že ESLP v podstatě upozadil právo znát svůj původ ve prospěch ochrany jiných individuálních a veřejných zájmů, zejména

¹⁴¹ ISHII, T., BERIAIN, I. Shifting to a model of donor conception that entails a communication agreement among the parents, donor, and offspring. *BMC Medical Ethics* [online]. 2022, roč. 13, č. 18 [cit. 2. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8895777/#CR25>; CHUNG, E., GLANZ, M., ADHOPIA, V. Donor-conceived people are tracking down their biological fathers, even if they want to hide. *CBC: Science* [online]. 25. 1. 2018 [cit. 2. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.cbc.ca/news/science/sperm-donor-dna-testing-1.4500517>

s důrazem na postavení a právní jistotu dárce gamet. Svoji argumentaci primárně založil na citlivé povaze daného tématu a na absenci evropského konsensu, což má svědčit pro širokou míru volného uvážení. Kritika tohoto postupu byla založena především na tom, že ani eticky citlivá povaha tématu by neměla umožnit některé z dotčených zájmů nebo práv zcela ignorovat. Pokud však stěžovatelé měli objektivně umožněn pouze podmíněný přístup ke zdravotním údajům o dárce, nejedná se o informace, které by se dotýkaly skutečné podstaty daného práva, tedy možnosti získat informace umožňující svobodné utváření personální identity. Bez ohledu na tuto skutečnost bylo s odkazem na odborné studie zdůvodněno, že prolomení principu anonymity nemusí být vždy v rozporu se zájmy dárců gamet, ani nemusí vést z dlouhodobé perspektivy k jejich razantnímu úbytku. Je sice pravda, že právní úprava není v Evropě jednotná, ale dlouhodobě směřuje ke zrušení nebo oslabení anonymity, což by mělo být při stanovení rozsahu pro volné uvážení reflektováno. Francouzský zákonodárce ostatně sám přistoupil k radikální změně právní úpravy, avšak až po více než dvou desetiletích, ačkoliv byl na nedostatky právní úpravy během dané doby ze strany kompetentních orgánů opakovaně upozorňován. Důsledkem jeho liknavosti se jeden ze stěžovatelů nemůže nové právní úpravy vůbec dovolávat, protože její aplikace je obligatorně podmíněna souhlasem dárce, který již nežije. V tomto ohledu bylo zdůrazněno, že stěžovatelé by neměli na pasivitu zákonodárce doplácet. Přestože nemožnost zpětného prolomení anonymity skrze novou právní úpravu a bez souhlasu dárce lze legitimně zdůvodnit principem právní jistoty, mohlo být uvažováno o nárokovém zpřístupnění alespoň neidentifikovatelných údajů, které by samy o sobě odhalení identity dárce neumožnily. ESLP současně dostatečně nezohlednil narůstající význam genetické genealogie, která prokazatelně umožňuje zákonem stanovenou anonymitu obcházet, čímž dochází navzdory záměru zákonodárce k oslabení garance anonymity a s tím spojené právní jistoty. ESLP proto uplatnil zdrženlivý přístup, který je u něj typický i při posuzování jiných kontroverzních otázek. Nadějí pro stěžovatele je nicméně skutečnost, že věc byla předložena k posouzení Velkému senátu, který teprve rozhodne s konečnou platností.

Právní praxe meziválečného Československa u kupní smlouvy v obchodním právu

Legal Practice in Czechoslovakia at the Purchase Contract in Commercial Law in the Interwar Time

Pavel Salák*

Abstrakt

Text se zaměřuje na aplikační praxi u kupní smlouvy v obchodním právu meziválečného Československa. Poukazuje na fakt, že i přes značnou shodu mezi rakouským AHGB (1862) a uherským zákonným článkem XXXVII/1875 v prakticky celém meziválečném období přetrvával v právní praxi dualismus. Komentáře k zákonům prozrazují, že u každého ze zákonů byla reflektována prakticky jen judikatura z oblasti jeho platnosti, zatímco judikáty k druhému zákonu byly ignorovány.

Klíčová slova

AHGB; uherský obchodní zákoník 1875; Československo; jurisprudence; kupní smlouva.

Abstract

The text focuses on the application practice of purchase contract in the commercial law of interwar Czechoslovakia. It points to the fact that, despite the considerable similarity between the Austrian AHGB (1862) and the Hungarian Act. Nr. XXXVII/1875, in practically the entire interwar period, dualism persisted in legal practice. Commentaries on the laws reveal that for each of the laws, practically only the jurisprudence in the area of its validity was reflected, while the jurisprudence to the second law was ignored.

Keywords

Austrian Commercial Code 1862; Hungarian Commercial Code 1875; Interwar Time; Jurisprudence; Czechoslovakia; Purchase Contract.

Úvodem

Kupní smlouvu lze považovat patrně za nejčastější a svým způsobem nejtypičtější smluvní vztah. Dnes je její podoba jednotně upravena v občanském zákoníku, nicméně v meziválečném období byla situace jiná. V rámci recepční normy – zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. – byla převzata dosavadní úprava platná na území Rakousko-Uherska. Pro ni bylo, a to v obou

* Doc. JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.salak@email.cz / ORCID: 0000-0001-7848-7902

částech bývalé monarchie, typické, že zde vedle občanskoprávní úpravy existovala ještě úprava obchodněprávní. Tato obchodněprávní úprava neobsahovala jen charakteristiku obchodních subjektů, ale právě také specifickou úpravu základních smluvních vztahů, která byla od občanského práva odlišná. Podle toho, jaký z těchto zákonů byl pro dané smluvní jednání rozhodující, pak bylo rozlišováno na absolutní obchody, relativní obchody a konečně ještě absolutní neobchody. V případě absolutních obchodů platilo, že obchodněprávní úprava se používala vždy, avšak počet těchto obchodů byl taxativně dán. S ohledem na téma článku je třeba zmínit tzv. spekulativní koupi. Tou se rozuměla koupě (resp. i jiné úplatné zcizení – např. směna, vetešnická smlouva) movité věci za účelem jejího dalšího prodeje. Relativní obchody pak byly smlouvy uzavírané subjekty obchodního práva (kupec¹, nebo též obchodník) tedy osobami, jež obchod provozovaly „po živnostensku“, jak se tehdy říkalo (vymezení relativních obchodů viz čl. 271–273 AHGB). Úpravu občanskoprávní zde bylo možno použít především subsidiárně, pokud nějaký problém nebyl obchodním právem řešen. Jen ve výjimečných případech se i na subjekty obchodního práva vztahovala občanskoprávní úprava. Taková situace se označovala jako absolutní (naprostý) neobchod (čl. 275 AHGB) a jako typický příklad je možno poukázat na koupi nemovitosti.²

Ve srovnání s nejbližším odvětvím, tedy právem občanským, však byla situace v recipovaném obchodním právu zcela odlišná. Obchodní právo bylo totiž v obou právních oblastech našeho státu kodifikováno. Na území Čech, Moravy a Slezska platil obchodní zákoník č. 1/1863 ř. z., ze 17. prosince 1862 (Das Allgemeine Handelsgesetzbuch – dále jen jako AHGB).³ Na území Slovenska a Podkarpatské Rusi pak byl příslušnou normou uherský obchodní zákoník z r. 1875 (zák. čl. XXXVII/1875).

Jak je tedy patrné, obchodní právo – na rozdíl od práva občanského, bylo ve sledovaném období na obou částech státu kodifikováno. Navíc ve své podstatě byly obě kodifikace téměř shodné – v obou případech šlo de facto jen o převzatý (popř. přeložený a jen mírně upravený) německý obchodní zákoník Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB)⁴ z r. 1861. Lze tedy říci, že právo v obchodněprávní oblasti bylo prakticky unifikováno. V tomto ohledu tedy může být zajímavým pohled na dobovou právní praxi, jak tuto skutečnost reflektovala. V tomto směru je text zaměřen nejprve na rozbor dobové komentářové literatury a ve spojení s ní následně na rozhodovací praxi soudů. Jak plyne z komentářů, bylo těchto rozhodnutí skutečně velké množství, proto bylo poměrně náročné vybrat rozhodnutí, která by nějakým způsobem byla typická. V široké škále tak byla pro tento text vybrána rozhodnutí nějakým způsobem typická, popř. zajímavá. Pokud jde o zmíněný vztah práva na obou různých územích, jako základ byla vzata rozhodnutí ze sbírky Vážný. Pozornost se přitom zaměřila nejen na judikáty k AHGB, ale i ty, kde byl zmíněn zák. čl. XXXVII/1875.

¹ Termín „kupec“ (něm. Kaufmann) je specifickým označením subjektu obchodního práva a není totožný s výrazem „kupující“, který označuje jeden ze subjektů kupní smlouvy.

² K podobě obchodního práva a jeho vztahu k občanskému srovnej příslušnou kapitolu v VOJÁČEK, L. a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí. II. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 629 a násl.

³ Das Allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. Dezember 1862 (Gesetz Nr. 1/1863 RGBL).

⁴ Tento zákoník byl platný pro všechny země tzv. Německého spolku (zanikl v důsledku bitvy u Hradce Králové r. 1866); v Německu byl nahrazen obchodním zákoníkem (HGB) přijatým v r. 1900 v souvislosti s kodifikací občanského práva (BGB).

Cílem textu je zjistit, jakým způsobem se vyvíjela judikatura obchodního práva po r. 1918. Zda je možno mluvit o kontinuitě, nebo naopak o diskontinuitě s předchozí (rakousko-uherskou) aplikační praxí, popř. zda byla i po rozdělení reflektována zahraniční praxe.⁵ Konečně nejzajímavější otázkou je, zda a jak byla reflektována právní praxe mezi částí Československa, kde platil AHGB, a částí, kde platil uherský zák. čl. XXXVII/1875.

1 Komentáře a jejich autoři

Problematika právní praxe je dána především judikaturou Nejvyššího soudu ČSR v Brně. V otázce právní vědy je totiž, ve srovnání s otázkou občanského práva, situace mnohem rozdílnější. Velmi dobře tento rozdíl vystupuje při srovnání komentářové literatury. Každý, kdo jen letmo zavadil o meziválečnou civilistiku, se setkal s komentářem Rouček-Sedláček, který je vskutku velkolepým dílem. V jeho světle naopak komentáře k obchodnímu právu, ať již české, nebo slovenské, působí jako chudí příbuzní.

Jedinou výjimkou v komentářové literatuře k obchodnímu právu ve sledovaném období je komentář z pera Karla Hermanna-Otavského, který vyšel v roce 1929.⁶ Tento komentář obsahuje alespoň částečně výkladové pasáže u jednotlivých článků zákona, byť ani tyto se nemohou zdaleka rovnat rozsahem výkladům v komentáři Rouček-Sedláček. Na druhou stranu je třeba uznat, že uvedený komentář k občanskému právu vznikl až v druhé polovině třicátých let. Naopak poslední komentář k rakouskému obchodnímu zákoníku u nás vyšel v r. 1935.⁷ Ani ten však neobsahoval obsáhlejší výklad, jeho nespornou výhodou však je, že problematiku u jednotlivých článků rozdělil na dílčí tematické okruhy. I tak však nejde de facto o nic jiného než o text zákona s odkazy na případné související předpisy, a zejména přehled judikatury. To samé platí pro všechny ostatní komentáře, které v meziválečném období na našem území vznikly. Nejde jen o komentáře psané česky či slovensky, ale stejně tak i německy psaný komentář civilisty a romanisty E. Weisse z právnické fakulty Německé univerzity v Praze.

Je možno se zamyslet nad tím, proč tomu tak je. Bezesporně je zajímavé se podívat i na skladbu autorů jednotlivých komentářů. Drtivá většina z nich nepocházela z „akademického prostředí“ nebo přesněji jejich působení na univerzitách bylo spíše důsledkem jejich předchozí praxe a publikačních aktivit. Příkladem může být brněnský a posléze bratislavský profesor Karel Kizlink (1895–1976), který svou pedagogickou kariéru zahájil jako pedagog na obchodní akademii. Podobně tak i Jozef Fundárek (1896–1991),⁸ který po studii na právnické fakultě Masarykovy univerzity krátce působil na sedrii (krajském soudu)

⁵ Zde je možno poukázat na fakt, že v občanskoprávních věcech rakouský nejvyšší soud měl přehled o rozhodnutích československého nejvyššího soudu a lze nalézt i situace, kde měla rozhodnutí z meziválečného Československa vliv na utváření rakouské aplikační praxe. Viz KRASA, H.-Ch. Die Wahrnehmung des tschechoslowakischen ABGB und seiner Wissenschaft in Österreich (Das ABGB in der Tschechoslowakei). In: BERGER, E. (Hrsg.). *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Bn.III. Das ABGB außerhalb Österreichs*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 273 a násl.

⁶ HERMANN-OTAVSKÝ, K. (ed.). *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických*. Praha: Československý Kompas, 1929, 2 sv. Komentované zákony Československé Republiky, sv. 20.

⁷ KARMÁN, J., KIZLINK, K., FRÖHLICH, J. (eds.). *Všeobecný zákoník obchodní. Soustavná sbírka rozhodnutí; svazek I*. Bratislava: Justitia, 1935, 968 s.

⁸ J. Fundárek měl také významnou roli na záchraně slovenského zlatého pokladu před nacisty v r. 1944.

v Bratislavě, především jako tajemník (od 1925) a generální tajemník (od 1935) bratislavské burzy. Je zde možno zmínit, že podobně i František Rouček působil ve státní sféře na ministerstvu a až následně na akademické půdě. Ostatně i Rouček sám, ač je znám jako civilista, byl rovněž komercionalistou a věnoval se také směnečnému právu.⁹ Zajímavým je rovněž fakt, že se na komentářích k obchodnímu právu podílely osoby, jež měly spíše blíže k právu veřejnému než soukromému, jako například R. Dominik (1889–1951), profesor správního práva na právnické fakultě Masarykovy univerzity, nebo J. Karmán (1876–1941), který jako ministerský rada na ministerstvu unifikací hrál významnou roli při publikaci právních norem. Na druhou stranu je třeba připomenout, že na obchodněprávní vztahy dopadala řada norem veřejnoprávního charakteru (právě z oblasti práva správního).

Je třeba přiznat, že dynamičnost obchodněprávních vztahů a větší zaměření na praxi mohlo být důvodem, proč byla pozornost prioritně soustředěna právě na aplikační praxi než na případné vědecké úvahy. Tato skutečnost je ostatně ještě posílena mimořádností situace, v níž Československý stát vznikl. I přes to, že Československá republika – na rozdíl od sousedního Německa – se z tíživé ekonomické situace vzpamatovala velmi záhy, i na našem území byla těsně poválečná léta spojena s inflací, hospodářskou krizí a potřebou vypořádat se s důsledky války. Tato turbulentní doba bezesporu byla velkou výzvou pro právní praxi, což se ostatně projevilo zejména v komentáři dvou brněnských profesorů, R. Dominika a K. Kizlinka, z r. 1927.¹⁰ Úvod tohoto komentáře však poukazuje ještě na jeden problém, s nímž se právo nového státu potýkalo – otázku terminologie.

Ačkoliv již několik desítek let byly normy publikovány nejen v německém, ale i českém jazyce a od r. 1882 se právo i v českém jazyce vyučovalo, problematika právní terminologie nebyla stále ještě uzavřená a plně jednoznačná. Právě tato okolnost, tedy určitá jazyková nepřesnost dosavadního překladu v komentáři¹¹ Pravoslava Bělského¹², vedla zmíněné profesory k vydání vlastního komentáře. Sám Bělský přitom nejspíš nebyl autorem překladu. Nakladatelství J. Burian v Písku, u něhož byl komentář vydán, vydalo česky komentáře k obchodnímu zákoníku již za Rakouska-Uherska¹³ a je možno říci, že byl využit tentýž

⁹ Ostatně z pera F. Roučka pochází i dvoudílná (a třísvazková) monografie obchodního práva, která však bohužel vyšla prakticky až v předvečer druhé světové války. ROUČEK, F. *Československé právo obchodní. I. a II. díl (část A a B)*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938–1939.

¹⁰ DOMINIK, R., KIZLINK, K. (eds.). *Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř. z. ex 1863: Předpisy o obchodním rejstříku, o akciových společnostech a o železniční dopravě. Sbíрка komentovaných zákonů; Svazek I*. Praha: Vladimír Orel, 1927, 768 s., s. VI. Soudě podle předmluvy, tak hlavním autorem nebyl komercionalista Kizlink, nýbrž R. Dominik.

¹¹ BĚLSKÝ, P. (ed.). *Všeobecný zákoník obchodní a zákony i nařízení jej měnící a doplňující zejména Výtah dopravního řádu železničního*. Písek: Jaroslav Burian, 1924, 446 s., Burianova Sbíрка zákonů, sv. 2.

¹² Pravoslav Bělský (1896–?) byl písecký advokát, poč. 20. let ve spolupráci s nakladatelem J. Burianem opatřil komentářem ještě řadu dalších předpisů (Směnečný řád a exekuční řád); viz FÁBEROVÁ, I. *Advokacie v píseckém regionu v letech 1918–1938*. Diplomová práce. Plzeň: ZČU Fakulta právnická, 2020, s. 31–32.

¹³ VONEŠ, B. (ed.). *Všeobecný zákoník obchodní ze dne 17. prosince 1862 se zákonem úvodním a všemi zákony a nařízeními naň se vztahujícími*. Písek: Jaroslav Burian, 1912, 420 s., Burianova Sbíрка zákonů; 2 (2. vydání následovalo v r. 1920). Toto nakladatelství působil v Písku v letech 1892–1929 (sám zakladatel zemřel r. 1926). Od r. 1905 byla součástí nakladatelství i tiskárna. Nakladatelství se specializovalo na vydávání odborných lesnických a loveckých spisů a časopisů, právních a vojenských příruček a beletrie pro děti v Písku. Dostupné z: <https://www.databazeknih.cz/nakladatelstvi/jaroslav-burian-pisek-7964>

překlad. Pravdou však je, že B. Voneš byl pouze autorem výběru judikátů. Uvedený překlad byl vydán týmž nakladatelem již r. 1910¹⁴ a sluší se ještě dodat, že první překlad obchodního zákoníku v českém jazyce byl vydán již r. 1864.¹⁵

Jako malý vzorek zmiňovaných problémů v terminologii můžeme vzít příklad, který zmiňuje ve své publikaci O obchodech nestor meziválečného obchodního práva prof. Karel Hermann-Otavský ve vztahu k obchodům místním a distančním. Pro distanční obchody byly používány dva výrazy – *Distanzgeschäfte* a *Übersendungsgeschäfte*. K. Hermann-Otavský přitom upozorňoval, že termín *Übersendungsgeschäfte* není přesný, neboť pod něj může být zahrnut i obchod místní, při němž je zboží zasláno.¹⁶ Pro transport u distančních obchodů pak je třeba ještě zmínit pojem „místo určení“ (*Bestimmungsort*) – tedy kam má být přepraveno – a „plnění“ (*Erfüllungsort*).¹⁷

Jistě by bylo možno se domnívat, že výše zmíněné vymezení se proti Bělského komentáři mohlo být dáno i jistou snahou očernit potenciální konkurenci, ostatně i kritika je dosti ostrá: „... avšak tato sbírka požadavkům dnešní doby naprosto nevyhovuje: překlad jest libovolný, mnohde i chybný jako jediný příklad budiž zmíněno znění čl 159 obch. z., komentář jest nedostatečný, judikatura uvedena jen sporadicky, a to hlavně starší, rakouská.“¹⁸ Realita je však poněkud odlišná, neboť vzápětí na starší komentáře duo Dominik-Kizlink odkazuje. Je to právě v souvislosti s uvedenou rakouskou judikaturou. Velmi výrazný rys tohoto komentáře je totiž skutečnost, že v něm rakouská judikatura téměř zcela absentuje (byla obsažena jen nejzásadnější rozhodnutí rakouského soudního dvora). Nelze to však považovat za nějaký „protirakouský postoj“, ve skutečnosti jde o ryzí pragmatismus. Tyto starší judikáty byly dostatečně známy právě z již dříve publikovaných komentářů. Co naopak chybělo, byl přístup k nové – československé – judikatuře. A již bylo zmíněno, že právě poválečná doba s sebou přinesla řadu do té doby neřešených situací. Tuto mezeru na trhu tak komentář Dominik-Kizlink vyplnil, a to dokonale, neboť poskytl kompletní přehled judikatury nejvyššího soudu Československé republiky k danému tématu.¹⁹ Je pochopitelné, že základním zdrojem byla Vážného sbírka, ale publikovány byly i rozsudky převzaté z právnických časopisů, a dokonce i několik rozsudků, které nebyly jinde publikovány.

¹⁴ *Všeobecný zákoník obchodní ze dne 17. prosince 1862 se zákonem úvodním doplněn všemi zákony a nařízeními naň se vztahujícími: ku potřebě obchodníků a obchodních škol.* Písek: Jaroslav Burian, 1900, 251 s. V souvislosti s výše řečeným o autorech komentářů je možno na okraj upozornit na znění názvu, komu byl tento text určen – obchodníkům a obchodním školám.

¹⁵ *Obecný zákoník obchodní se všemi dodatky, zákon o obchodě podomovním, předpisy o agentech obchodnických a komorách obchodních, pak řád živnostenský, jakož i zákon výsadní a předpisy k ochraně známek a vzorů.* Praha: I.L. Kober, 1864, 378 s., Sbírká zákonů rakouských, svazek 3.

¹⁶ HERMANN-OTAVSKÝ, K. *O obchodech podle čtvrté knihy všeobecného zákona obchodního.* 3., doplněné vyd. Praha: Karel Hermann-Otavský, 1930, s. 83.

¹⁷ Typicky půjde o jedno a to samé místo, ale je možné, že to budou dvě místa odlišná. Základním specifikem distančních obchodů je, že odevzdáním zboží kupujícímu – což je základní povinnost prodávajícího u kupní smlouvy – se u distančních obchodů rozumí odevzdání zboží k přepravě. S tím pak také souvisí otázka přechodu nebezpečí (čl. 345 AHGB).

¹⁸ DOMINIK, KIZLINK 1927, op. cit.

¹⁹ Zajímavé však je, že tyto judikáty jsou v rámci jednotlivých čl. zákona řazeny nikoliv tematicky, ale chronologicky, a to jak po jednotlivých letech, tak i v rámci let. Výjimkou jsou judikáty rakouské, řazené vždy na konci.

Bližší pohled na další komentáře k obchodnímu zákoníku pak jasně ukazuje, že rozhodně není možno mluvit o nějakém distancování se od rakouské právní tradice. Přestože je jasné, že v komentářích K. Hermanna-Otavského a tria Fundárek-Karmán-Kizlink převažují judikáty domácí, počet rakouských „starých“ judikátů je zde rovněž značný. Na druhou stranu, s výjimkou Hermanna-Otavského (a zde jen výjimečně) je jen jediný komentář, který trochu více reflektuje i novější rakouské judikáty (po r. 1918). Asi ne překvapivě je to komentář německého profesora Egon Weisse.²⁰

Bližší pohled na komentáře²¹ k uherskému zák. čl. XXXVII/1875 je prakticky totožný. Je zde jen jediný výraznější rozdíl – prakticky ve všech je poměr uherských a československých judikátů výrazněji ve prospěch uherských. Na druhou stranu však uvedené komentáře vznikly v prvních deseti letech Československa. Jelikož komentářová literatura je postavena především na judikatuře, je nasnadě, že není možné zmínit všechna v nich zmiňovaná rozhodnutí soudů. Výběr níže uvedených soudních rozhodnutí není náhodný, snahou bylo především poskytnout ukázky typických kauz, popř. způsobů rozhodování. Některé z citovaných judikátů však byly vybrány ne pro svou charakterističnost rozhodnutí, ale spíše jako ukázka argumentace soudů v dané sledované otázce.²² Samotné odůvodnění pak bylo dalším důvodem výběru, a to ve chvíli, kdy odkazovalo na komentářovou literaturu, či obchodní zvyklosti.²³ Poněkud jednodušší situace byla ve vztahu kolize mezi rakouským a uherským obchodním zákoníkem, neboť tato byla v odůvodněních obsáhleji řešena pouze ve dvou judikátech týkajících se kupní smlouvy, přičemž oba jsou také níže rozebrány.

2 Judikatura československých soudů

V obecnosti je možno konstatovat, že právní praxe meziválečného Československa, alespoň co se týče kupní smlouvy v obchodním právu, navazovala kontinuálně na předchozí praxi rakouskou, potažmo uherskou. Cenným zdrojem je Sběrka soudních rozhodnutí ve věcech civilně-právních, která byla redigována Františkem Vážným (dále „Vážný“ a uvedení čísla příslušného judikátu).

Velmi dobrým příkladem aplikace ustálené judikatury rakouské je třeba inspirace velkým množstvím judikátů, které rakouské právo vytvořilo v otázce, jaké obchody je možno

²⁰ WEISS, E. *Das Handelsrecht, das Handelsgesetzbuch und die handelsrechtlichen Nebengesetze: mit Erläuterungen und Darstellung der Rechtsprechung*. 7., resp. 2. rozšířené vyd. Prag: Heinr. Mercy Sohn, 1925, 907 s., Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung. Gesetzesausgaben; WEISS, E. *Das Handelsrecht, das Handelsgesetzbuch und die handelsrechtlichen Nebengesetze: mit Erläuterungen und Darstellung der Rechtsprechung*. 2. vyd. Prag: Heinr. Mercy Sohn, 1931, 1236 s., Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung, Gesetzesausgaben.

²¹ KLÚČOVSKÝ, Š., ČORBA, I. (eds.). *Obchodný zákon platný na Slovensku (XXXVII. Uh. zák. článok z roku 1875)*. Nitra, 1920, KARMÁN, J. (ed.). *Slovenský obchodný zákon a predpisy ho doplňujúce s judikatúrou najvyššieho súdu, ako i býv. uh. kúrie a súdnych tabúl*. (na prekladu se podílel Ján Pecháček). Praha: Čsl. Kompas, 1926, 967 s., Komentované zákony Československé republiky, Sv. XXI, FUNDÁREK, J. *Obchodný zákon uhorský*. Právnická Jednota na Slovensku, 1926.

²² Tak třeba v případě podvodu s náhražkou kávy (Vážný č. 501). Byť je třeba říci, že popsaná událost, tj. podvod s nedostatkovým zbožím v období velké války, nebyl rozhodně něčím výjimečným.

²³ Zde pak nebylo tolik rozhodující meritum věci, ale opět spíše ony zdroje, se kterými soudci při svém rozhodování pracovali.

považovat za obchody fixní²⁴ a jaké nikoliv.²⁵ Rozhodnutí soudu ze dne 18. 4. 1923, sp. zn. R II 583/22 (Vážný 1970), definovalo jako základní znak fixního obchodu fakt, že ze znění smlouvy nebo doprovodných okolností je možné dovodit úmysl stran, a že určení doby, kdy se má dodávka uskutečnit, tvoří hlavní část smlouvy. Tím se rozuměla skutečnost, že pozdní dodávka ztratila pro zákazníka celou nebo část své hodnoty.²⁶ Pojem fixní obchod s sebou velmi často nesl argument, že ve smlouvě musí být uveden konkrétní den, aby mohl být kontrakt považován za fixní. Jak je patrné ze zmíněného judikátu, není nutností, aby bylo datum uvedeno, tak například fixním obchodem je i smlouva, kde zboží, jehož sezona začíná v květnu, mělo být dodáno „nejpozději v červnu“²⁷. Na druhou stranu otázka problematiky fixních obchodů také velmi dobře ukazuje kazuističnost a drobné nuance ve formulacích, jež mohou vyznívat v některých ohledech i kontradiktorně – jako opozitum k výše řešenému stran sezonního zboží je možno uvést smlouvu, kdy byly objednány taneční střevíce k počátku tanečního období slovy „promptně do čtyř týdnů“. Bylo shledáno, že to ještě samo o sobě neznamená, že jde o fixní obchod.²⁸

Podobně např. u aplikační praxe v případě čl. 350 AHGB, je možno stručně konstatovat, že plynule navazovala na starší judikaturu rakouskou.²⁹ Zejména je ale na místě zmínit judikát Adl. Cl. č. 2163 (ze dne 22. 12. 1899, č. 17676), dle něhož bylo třeba pojem podvod ve smyslu uvedeného čl. 350 chápat jako dolus civilní, a nikoliv jako trestněprávní. Nebylo zde tedy pro aplikaci čl. 350 nutné trestní stíhání. Stejně tak však nestačilo pouhé vědomí prodávajícího o vadnosti zboží, což ostatně také konstatoval výše uvedený judikát. Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30. 1. 1923 sp. zn. Rv I 786/22 (Vážný 2217) konstatoval, že má-li být aplikován čl. 350, musí být zboží nejen vadné, ale kupující musí prokázat úmysl prodávajícího jej podvést. Tuto skutečnost konstatovalo již rozhodnutí soudu první instance a rovněž tak i odvolací soud. Stejně tak konstatovaly, že nestačí vadnost, ale prodávající musí učinit něco, co by přimělo kupujícího, aby nedbal povinností dané čl. 347. Argument žalobce, že prodávající věděl o tom, že nebude žalobce zboží přebírat osobně, nebyl uznán dostatečným a shodně tak i argumentace výše fakturované částky (už i proto, že částka, již sám prodejce za koupené zboží zaplatil, nebyla oproti částce požadované po kupujícím „valně nižší“). Svou roli sehrál i fakt, že v dané době (těsně poválečné) byl velký shon po zboží. Jak již bylo řečeno, oba soudy nižší instance žalobu kupujícího

²⁴ Z dobové literatury k tomuto tématu srovnej např. STEHLÍČEK, K. O obchodech fixních čili precisních. *Právník*. 1908, č. 13 (s. 473–478) a 14 (s. 509–517).

²⁵ Jen namátkou je možno jmenovat např. „přesně počátkem (určitého) týdne“ (15. 7. 1869, Nr. 15171, Ald. Cl., Nr. 241, „V měsících říjnu, listopadu a prosinci 1885, vždy 10. a 20. každého měsíce.“ (30. 5. 1888, Nr. 3391, Ald. Cl. Nr. 1402), koupě vína k židovským velikonočním svátkům (21. 22. 1902, Nr. 178, Adl. Cl. Nr. 2288) aj.

²⁶ I v tomto je však jen navázáno na starší tradici rakouskou – srovnej Rozsudek rakouského nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 1897, č. 13846, P. 1898, s. 774, Ald. Cl. č. 1983.

²⁷ Rozsudek rakouského nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 1905, č. 8873, Adl. Cl. č. 2519.

²⁸ Rozsudek NS ČSR ze dne 7. 11. 1922 sp. zn. R I 1279/22 (Vážný č. 1970). Není sice zdůvodněno proč, je však možno se domýšlet, že taneční obuv na rozdíl od sezonního oblečení nepodléhá až tak často módním vlivům a bylo by jí možno použít jistě i později.

²⁹ Rozsudek rakouského nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 1901, č. 83520, P, 1902.98, a ze dne 17. 11. 1909, sp. zn. Rv I 654/09 Adl. Cl. č. 2853, č. 1654 J u čl. 347 AHGB.

zamítly a stejně tak i nejvyšší soud jako odvolací instance. Na druhou stranu za podvod bylo považováno i to, pokud prodávající úmyslně zamlčel vady zboží.³⁰

K otázce čl. 350 je možno zmínit také rozsudek ze dne 27. 4. 1920, sp. zn. Rv I 171/20 (Vážný 501), který konstatoval, že prodej padělků není prodejem zboží vadného, nýbrž bezcenného, a tudíž prodejem neplatným. Tento případ má své kořeny v době 1. světové války, kdy kupující od prodávajícího delší dobu kupoval kávovou náhražku „Monopol“. Ukázalo se však, že ona náhražka byla padělanou potravinou a prodávající byl na základě § 11 zákona o potravinách odsouzen v trestním řízení pro přestupek dne 31. 12. 1917. Soud konstatoval, že aplikace čl. 347, 349 a i 350 zde nepřichází do úvahy. V případě čl. 347 zejména proto, že nešlo o zboží vadné (nebyla to náhražka), nýbrž o padělek, tedy zboží jiné (*alind*). V případě čl. 350 bylo uvedeno, že nebylo prokázáno (a ani žalujícím tvrzeno), že by sám prodávající věděl o tom, že jde o padělek, a rovněž tak, že by chtěl jeho prodejem žalujícího zkrátit.

Tento judikát je také ukázkou judikátu reagujícího na specifika válečných a těsně poválečných let. Nejvíce se asi tato specifika projevila v souvislosti s čl. 354–359, které řešily problematiku porušení závazků.

Jako příklad odrazu válečných poměrů je možno uvést rozhodnutí z 28. 1. 1919, sp. zn. Rv II 5/19 (Vážný 26): „*Proti kupiteli, jenž za mimořádně stoupajících cen po dražnou dobu ani na dodání zboží nenaléhal, ani nepoužil právo ke koupi úhradní, platí domněnka, že od smlouvy odstoupil.*“ V uvedeném judikátu šlo o situaci, kdy jedna firma od druhé koupila v červnu 1916 dřevo, jež mělo být dodáno do září 1916. Dvě dodávky byly uskutečněny, zbytek však ne. Na upomínky v r. 1916 (srpen) nebylo reagováno, na další upomínku v lednu 1917 bylo sděleno, že majitel firmy jest na vojně, a tedy není možno plnit. Další upomínka žalobce následovala v květnu 1918, kdy se jí však (asi ne zcela překvapivě) dostalo stejné odpovědi jako v r. 1917. Důsledkem toho bylo, že byla v červnu 1918 podána žaloba. Soudy však konstatovaly, že ony prodávky si mohla žalovaná strana vyložit jako odstoupení od smlouvy. Jako jeden z důvodů bylo udáno i to, že nárůst ceny dříví byl v té době takový, že by trvání na dohodnuté prodejní ceně bylo proti dobrým mravům.

Vedle nárůstu cen se, podobně jako již ve válečném období, promítaly i veřejnoprávní normy – např. předpisy lichevní.³¹ Jako příklad dalšího – v tomto případě už poválečného – předpisu veřejnoprávní povahy je možno uvést zákon č. 260/1920 Sb., o úpravě uhelného hospodářství.³² Velmi kuriózně pak zní rozhodnutí z 5. 7. 1923, sp. zn. Rv I 163/23 (Vážný 2805), které konstatuje mimo jiné: „... *Stávka bankovních úředníků a přesídlení dlužníků*o

³⁰ Tak viz Rozsudek NS ČSR ze dne 24. 6. 1924, sp. zn. Rv I 604/24 (Publikován v KARMÁN, J., KIZLINK, K., FRÖHLICH, J. (eds.). *Všeobecný zákoník obchodní*. Bratislava: Justitia, 1935, s. 632).

³¹ „*Byla-li předmětem žaloby dle čl. 357 (355) obch. zák. náhrada škody vůbec, není vyloučeno přisouzení škody abstraktní, když tvrzená konkrétní škoda prokázána nebyla. Prodejní cena zboží, vyhnaná do nepřiměřené výše mimořádnými (válečnými) poměry a příčící se předpisům oproti předražování, reps. lichvě potravinami, není tržní cenou ve smyslu odst. 3 čl. 357. V takovém případě může být výše abstraktní ceny určena soudem dle § 273 c.ř.s.*“ – viz rozhodnutí ze dne 30. 1. 1919, sp. zn. Rv I 11/19 (Vážný 33). Spor se týkal nedodání vagonu rafinovaného lněného oleje, který měl být využit k výrobě margarínu.

³² Rozsudky NS ČSR ze dne 7. 3. 1922, sp. zn. R I 1501/21 (Vážný 1526), nebo ze dne 7. 5. 1925, sp. zn. Rv II 227/25.

neomlouvají jeho prodlení...“³³ O tomto judikátu bude ještě řeč dále podrobněji, jelikož šlo o spor české a slovenské firmy.

Na druhou stranu, i mimo situace dané specifickými poměry je možno setkat se s výkladem odlišným od starší praxe. Např. v souvislosti s čl. 355 je uváděno, že nelze souhlasit s názorem komentáře Staub-Pisko³⁴ (§ 26 k čl. 355),³⁵ že kupující má volbu mezi dvěma dobami, nicméně souhlasí se s názorem téhož komentáře. Pokud byla kupujícím udělena prodávajícímu dodatečná lhůta neoprávněně, nemůže to být prodávajícímu na újmu.³⁶ Na druhou stranu i v tomto případě lze říci, že bylo navázáno na starší judikaturu rakouskou.³⁷ V otázce přiměřenosti dodatečné lhůty (u čl. 356) judikát nejvyššího soudu z 26. 1. 1921 (Rv I 705/20, Vážný 893) zaujal zase odlišné stanovisko než Nejvyšší soudní dvůr dne 26. 2. 1912, Rv VI 70/12.³⁸

Výše uvedený komentář Staub-Pisko, který byl obecně základním komentářem k problematice AHGB, tedy byl komentářem stěžejním prakticky ve všech zemích, kde tento zákon platil. Příkladem jeho vlivu na domácí judikaturu může být otázka prodeje na účet kupujícího, kdy v obecnosti platilo pravidlo: „Prodej dle čl. 343 obch. zák. jest zásadně provést tam, kde zboží jest.“³⁹

Ve sledovaném judikátu šlo o případ, že bylo zboží dodané do Uherského Hradiště (kukuřice) prodáno na Vídeňské burze. Tam však bylo zboží prodáno za menší cenu a žalující strana se na původním kupci domáhala dorovnání rozdílů. Názor prvoinstančního soudu, který vyhověl, však byl shledán soudem druhé instance chybným, neboť uvedený komentář a také ustálená judikatura znaly uvedenou zásadu, k níž se klonil i citovaný rozsudek. Sice i tento rozsudek připouští, že zde existují výjimky, které připouštěl i uvedený komentář Staub-Pisko. Je však zajímavé, že v rozsudku č. 3131 jsou tyto výjimky označeny za sporné.⁴⁰ Navíc dodává, že Staub-Pisko stále upozorňuje na pravidlo, že „bez nutnosti nesmí však prodávatel jiné místo (prodeje) voliti, a učiní-li to přece, je prodej věci kupiteli bezúčinným.“⁴¹ Zcela zjevně tedy tento judikát s komentářem Staub-Pisko v zásadě spíše souhlasí. Podobně souhlasně s komentářem Staub-Pisko se vyjadřuje i rozsudek 8. 9. 1928, Rv II 663/127 (Vážný 8289).⁴² Shodná otázka sporu – tedy prodej na účet kupujícího jinde, než se zboží v době prodlení

³³ Rozsudek NS ČSR z 5. 7. 1923, sp. zn. Rv I 163/23 (Vážný 2805, s. 1184). Mimo jiné i zde se projevuje aspekt inflace, neboť kupní cena měla být uhrazena v německých markách.

³⁴ STAUB, H., PISKO, O. a kol. *Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Zweiter Band.* 2. vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1910.

³⁵ *Die kritische Zeit ist die Zeit des eingetreten Verzuges oder – nach Wahl des Käufers – der zulässigweise gegeben Nachfrist (andres Adl.Cl. 2244: der Deckungskauf darf erts nach Ablauch der Nachfrist vorgenommen werden).* Citováno dle STAUB, PISKO, op. cit., art. 355 § 26, s. 360.

³⁶ Rozsudek NS ČSR z 5. 9. 1922 sp. zn. Rv I 445/22 (Vážný č. 1815).

³⁷ Rozsudek rakouského nejvyššího soudu 29. 5. 1901 Nr. 6679, Adl. Cl. Nr. 2240 (citováno dle komentáře KARMÁN, KIZLINK, FRÖHLICH, op. cit.), jak je uvedeno výš STAUB, PISKO, op. cit. uvádí číslo 2244, zcela zjevně jde však o týž judikát, pouze došlo tiskové chybě.

³⁸ KARMÁN, KIZLINK, FRÖHLICH, op. cit., s. 667.

³⁹ Rozsudek NS ČSR ze dne 5. 11. 1923, sp. zn. Rv II 413/23 z (Vážný 3131).

⁴⁰ „Sporných výjimek, které uvedeny jsou v komentáři Staub-Pisko II. vyd. 1910, § 16 k čl. 343 obch. zák.“ Rozsudek NS ČSR ze dne 5. 11. 1923, sp. zn. Rv II 413/23 z (Vážný 3131, s. 1756).

⁴¹ Ibid.

⁴² Dokonce odkazuje na dvě místa TAUB, PISKO, op. cit., art. 354, § 14, s. 341, art. 355, § 11, s. 353.

nacházelo – byla řešena i v dalším rozsudku NS (Vážný 3324), kde však již nebylo odkazováno na komentář a judikaturu, ale argumentováno zásadami v obchodním životě.⁴³ Výsledek byl však shodný – v zásadě není prodej na jiném místě možný.

Samotné odůvodnění v drtivé většině zmiňovaných judikátů publikovaných ve sbírce Vážný pracuje toliko s popisem skutkového stavu a argumentace se prakticky vždy opírá jen o právní předpisy – zejména tedy o text AHGB, ABGB a civilního soudního řádu. Judikáty, kde se explicitně pracuje s jinými zdroji, ať již se starší judikaturou, komentáři či jinými zdroji, jsou výjimkou. V řadě judikátů jsou však odkazy na obchodní podmínky či obchodní zvyklosti (*usance*).⁴⁴ Často judikáty nejvyššího soudu odkazují zejm. na „zvyklosti poctivého obchodního styku“, „burzovní zvyklosti“⁴⁵ atp. Typicky např. otázka dělitelnosti či nedělitelnosti plnění se řešila především dle obchodních zvyklostí. Ve vztahu k dělitelnému plnění jsou pak např. zmíněny i zvyklosti v oboru.⁴⁶ Tak tomu bylo např. v případě nákupu výmětných rour, kde kupující odmítl převzít část dodávky s tím, že tato část neodpovídá vzorku, dle něhož došlo k nákupu, soud však konstatoval, že dodávka je nedělitelná.⁴⁷

3 Kontinuita v dualismu

Již bylo zmíněno, že oba obchodní zákoníky byly prakticky totožné. Poskytovaly tedy nejlepší možné prostředí pro sjednocení judikatury. Ovšem stačí letný pohled do Vážného sbírky na počet judikátů vztahujících se k AHGB a uherského obchodního zákoníku a je patrné, že v jakémkoliv roce mezi nimi je značný nepoměr v neprospěch judikátů stran zákonného článku. Prvotní dojem, že Slovensko přeci jen jako oblast méně ekonomicky vyvinutá „produkovalo“ méně sporů, je však dojemem nesprávným. Stačí pohled do jakéhokoliv slovenského komentáře. Přestože se pro české prostředí Vážného sbírka zdá být zásadní, tak v případě Slovenska a Podkarpatské Rusi tomu bylo jinak. Ani jeden z judikátů, který Vážného sbírka zmiňuje ve vztahu k uherskému zákonnému článku, není ve slovenských komentářích zmíněn. Stejně to platí i pro judikáty, jež by se vztahovaly k výkladu AHGB. Naopak, jako

⁴³ Rozsudek NS ČSR ze dne 19. 12. 1923, Rv I 1198/23 (Vážný 3324, s. 2080).

⁴⁴ Z literatury k obchodním zvyklostem např. JEŽEK, J. (ed.). *Průručka kupecké, finanční a pojistné arithmetiky. Část II, Tabulky, obchodní zvyklosti (usance) a zákonné předpisy, pokud mají přímý vliv na výpočty*. 9. vyd. Praha: Československá grafická Unie, 1933.

⁴⁵ PRAŽSKÁ BURSA PRO ZBOŽÍ A CENNÉ PAPIŘY. *Všeobecné podmínky (usance) pro obchod se zbožím = Allgemeine Bedingungen (Usancen) für den Handel in Waren*. Praha: nákladem Pražské bursy, 1907 (další vydání např. r. 1928, 1938), nebo např. KUČERA, J. M. *Rozhodčí soudnictví a usance pražské a bratislavské dřevařské bursy*. 1. vyd. Praha: Knihovna Hospodářské skupiny dřevařského průmyslu Ústředního svazu československého průmyslu, 1947.

⁴⁶ Jako příklad publikovaných *usancí* např. FIŠER, J. (ed.). *A) Dřevní obchodní zvyklosti (usance) při vyřezávání, měření a určení jakosti dříví v českých lesích (Č. S.R.) vyráběného, jakož i B) Obchodní zvyklosti na púlách v Čechách (Č. S.R.) posud užívané = A) Holzhandelsgebräuche (Usancen) für die Ausformung, Vermessung und die Qualität der in den Forsten Böhmens (Č. S.R.) zur Erzeugung gelangenden, Nutzholzsortimente, sowie B) Handelsgebräuche der Sägen des Böhmischen Waldbesitzes (Č. S.R.) als gegenwärtig gültig*. Praha: J. Fišer, 1921, 12 s., Knihovna moderního piláře a dřevoprůmyslníka = Bibliothek des modernen Sägemüllers u. Holzindustriellen, 1921, roč. I, čís. 4.

⁴⁷ Soud uvádí: „... v železářství, jak znalec potvrzuje, že se podle vzorku nedodává, že pro jakost vůbec nemůže býti pozastaveno, poněvadž zkušenost učí, že mezi třemi výmětnými kusy ani dva nejsou stejny...“ Rozsudek NS ČSR ze dne 28. 12. 1923, Rv II 781/23 (Vážný 3337, roč. 1923, s. 2102).

základní zdroj judikátů československého nejvyššího soudu není Vážného sbírka, ale časopisy domácí proveniencí – Právní obzor a Csehszlovák jog.⁴⁸ Ze sbírek soudních rozhodnutí je jmenována jako zdroj v těchto komentářích jen tzv. Sedláčkova sbírka.⁴⁹

Pokud jde o judikáty, jež jsou uvedeny v časopise Právní obzor, tak je možno naopak konstatovat, že jde jen o judikáty k uherskému obchodnímu zákoníku. Jejich společným znakem je také fakt, že mají všechny spisovou značku s římským číslem III. Ve Vážného sbírce není ve vztahu ke kupní smlouvě v obchodním právu publikován téměř žádný judikát s touto spisovou značkou.⁵⁰ Tato skutečnost je z hlediska sledované problematiky dosti zásadní – římské číslice v rámci jednotlivých spisových značek totiž odkazovaly na to, od kterého vrchního soudu se daný spor k nejvyššímu soudu dostal. Číslo I a II označovala zemi Českou a Moravskoslezskou, číslo III pak Slovensko. Ještě přesněji je třeba říci, že na Slovensku byly dva Vrchní soudy: Bratislava a Košice, kdy košický měl v působnosti východ Slovenska a zejména Podkarpatskou Rus. Číslo III je tedy určeno pro případy od Bratislavského soudu a IV pro případy od Košického vrchního soudu.

Důvod, proč se uvedené judikáty dostaly do Vážného sbírky, byl ten, že šlo zpravidla o spor české (moravské či slezské) firmy s firmou ze Slovenska.⁵¹ Zde přirozeně docházelo ke kolizi mezi AHGB a zákonným článkem. Jak bylo řečeno, úprava obou zákonů byla sice totožná, avšak zde existoval jeden zásadní rozdíl, na který ostatně poukazují oba níže uvedené judikáty. V případě rakouského AHGB bylo možno subsidiárně použít kodifikaci občanského práva – ABGB, v případě uherského práva však obdobná kodifikace chyběla a bylo třeba se obracet k právu obyčejovému.

Tak o tom hovoří odůvodnění již výše zmíněného rozsudku nejvyššího soudu sp. zn. Rv III 829/37 (Vážný 17021). Podstatou případu v tomto judikátu byl spor moravského oděvního závodu a slovenské textilní továrny. Moravský oděvní závod si objednal u slovenské textilky látku s tím, že má být na oděvy exportované do Švýcarska, a proto musí obsahovat určité procento hedvábných nití, aby oděvy mohly být ve výhodnější celní sazbě. Látka sice v obecném chápání převyšovala uvedené procento, nicméně při výpočtu dle příslušného švýcarského celního předpisu tomu tak již nebylo a oděvy tak spadaly do vyšší celní sazby. Spor byl tedy veden o to, kdo měl za povinnost zjistit přesné znění švýcarského celního předpisu – zda zhotovitel látky, nebo výrobce oděvů pro export.⁵² Z hlediska aplikace právního řádu není ani tak důležité meritum věci, jak spíše otázka, který právní řád byl použit. Ačkoliv bylo

⁴⁸ Csehszlovák jog (Československé právo) – časopis vydávaný pro maďarsky hovořící právnickou obec na území Československa. Byl vydáván výhradně v maďarštině v Košicích v letech 1921–1938.

⁴⁹ Správným názvem Soubor legislativy a judikatury. Oddělení judiciální.

⁵⁰ Výjimkou potvrzující pravidlo je Rozsudek NS ČSR z 19. 5. 1938, Rv III 829/37 (Vážný 17021) – judikát byl publikován ve slovenštině. Judikáty se spisovou značkou III a IV se sice pravidelně (byť stále v mnohem menším množství než judikáty s čísly I a II) ve Vážného sbírce vyskytují, nicméně nejde o judikáty s vazbou na obchodní zákoníky.

⁵¹ Autor nenašel spor s firmou z Podkarpatské Rusi.

⁵² Stran merita věci bylo rozhodnuto, že bylo povinností exportéra oděvů si toto zjistit, přičemž soud konstatoval, že objednatel si ono příslušné procento vymínil jen v obecnosti a zároveň, že situace byla daná aktuální specifickou výjimkou v oněch celních předpisech, která netrvala dostatečně dlouhou dobu na to, aby mohla vést k vytvoření nějaké nové obchodní zvyklosti.

rozhodnutí publikováno ve slovenštině, bylo soudem shledáno, že smlouva byla uzavřena na Moravě, a tedy rozhodným právem bude AHGB. Jak ale bylo řečeno, stěžejní rozdíl nebyl v obchodním zákoníku samotném, ale v možnosti odkázat na obecnou občanskoprávní úpravu. V řešeném případě tedy zejména na úpravu ABGB stran možnosti náhrady škody započítáním, resp. na zásadu vytvořenou ve vazbě na § 932 ABGB, že je možno uplatnit odškodnění samostatně – bez ohledu na podmínky správy. Z textu judikátu se zdá, že toto je možné aplikovat právě proto, že se odkazuje na AHGB a ABGB, že v případě uherského obchodního zákoníku, potažmo občanského práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi, by toto nebylo možno aplikovat.

Tento postoj je zajímavý s ohledem na jiný judikát, který však pochází z poč. 20. let (Vážný 2805) a byl již zmíněn výše v souvislosti se stávkou bankovních úředníků. V tomto případě šlo o spor plzeňského prodejce a bratislavského kupce. Tento kupující se dostal do prodlení s platbou kupní ceny a v důsledku toho, že byla platba dohodnuta v markách, inflace při prodlení platby vedla ke škodě, která vznikla plzeňské firmě.⁵³ I zde soud konstatoval, že aplikován bude AHGB, a nikoliv zákonný článek, byť slova, jaká volí, se zdají taková, jako by sám chtěl zajistit, aby nebylo zpochybňováno jeho rozhodnutí. I zde totiž není pro spor rozhodující samo ustanovení AHGB, ale právě možnost použít ABGB/OZO.

Je možno se domnívat, že v době vzniku judikátu (počátek r. 1923) ještě nebylo mnoho sporů, kde by byla řešena kolize obou platných právních řádů. Proto se soud poměrně obšírně otázkou volby práva zabývá. Konstatuje, že ani jedna ze stran není cizincem, tedy aplikace § 35-37 ABGB je provedena pouze obdobně.⁵⁴ Aplikuje tedy pravidlo, že právo rozhodné je určeno místem uzavření smlouvy.⁵⁵ Dále pak soud konstatuje: „*Byla-li tedy smlouva uzavřena na Slovensku, platí pro posouzení její předpisy hmotného práva platného na Slovensku, byla-li uzavřena v Čechách, platí pro její řešení předpisy materiálního práva zdejšího. Soud dospěl na základě výsledků sporného jednání ku přesvědčení, že smlouva uzavřena byla v Plzni a že tudíž rozhodným pro její posouzení jest zdejší materiální právo.*“⁵⁶ Je otázkou, zda soud si dává tolik pečlivosti s rozborem situace proto, aby se vypřádal s něčím do té doby neřešeným, nebo zda je tomu tak proto, že jeho posouzení, že smlouva byla uzavřena v Plzni, není až tak jednoznačné. Každopádně, ačkoliv spor řeší v souladu s ABGB/OZO, v odůvodnění se vypořádává i s otázkou, jak by se věc řešila, kdyby místem uzavření smlouvy byla Bratislava a věc by se řešila podle práva platného tehdy na Slovensku a Podkarpatské Rusi: „... *ostatně otázka tato [tj. zda bude aplikován rakouský, nebo uherský obchodní zákoník – pozn. aut.] má pro tento spor*

⁵³ Platba měla být provedena v měsících červen–prosinec 1921, uskutečněna byla až r. 1922 v březnu. Škoda na kupní ceně tak byla cca 16 tis. Kč.

⁵⁴ K této problematice srovnej též LANŽHOTSKÝ, V. Československé mezinárodní právo soukromé do roku 1948. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 6, s. 64–80 (zejm. s. 65), dále pak též DVORSKÝ, V. Mezioblastní právo soukromé: hranice uvnitř státu na příkladu meziválečného Československa a Polska. In: *DNY PRÁVA 2019 – DAYS OF LAW 2019*. Brno, 2020, s. 18–35. ROUČEK, F. In: ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 1 (§ 1 až 284)*. Repr. pův. vyd. r. 1935. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 345–346.

⁵⁵ Srovnej § 37 ABGB/OZO: „*Učiní-li cizozemec s cizozemci nebo poddanými tohoto státu v cizí právní jednání, budeť posuzována podle zákonů místa, kde obchod byl sjednán; pokud při sjednání nebylo patrně za základ položeno jiné právo a neodporuje-li předpis shora v § 4 obsažený.*“

⁵⁶ Rozsudek NS ČSR ze dne 5. 7. 1923, Rv I 163/23 (Vážný 2805). In: Vážný, 1923, roč. 5, s. 1185.

*význam podružný, poněvadž na zásadě sdělení ministerstva spravedlnosti v Praze z 29. července 1922 čís. 31.209/22, jež jako veřejná listina podává plný důkaz o svém obsahu (§ 292 civilního řádu soudního) nabyt soud přesvědčení, že obligační právo obecného zákona občanského [ABGB] platí jako zvykové právo na Slovensku...*⁵⁷ V tomto pojetí právní úprava obligačního práva v českých zemích a na Slovensku a Podkarpatské Rusi měla být shodná, jediný rozdíl byl v tom, že v jedné části státu byla upravena v ABGB, v druhé jako obyčej. Zajímavé však je, jak tuto skutečnost zjistil. Tím hlavním argumentem bylo pro soud sdělení ministerstva, které mělo povahu veřejné listiny. To, jak sám soud dodává, znamená, že se má za pravdivé, pokud by nebyl prokázán opak (§ 292 civilního řádu soudního).

Tato situace plně odpovídá počátku 20. let 20. stol., kdy znalost o slovenském právu byla minimální a nedostatek kvalifikovaného právně vzdělaného personálu na soudech na Slovensku byl po r. 1918 řešen dosazením soudců z českých zemí. Ti pochopitelně uherké obyčejové právo neznali, a tak aplikovali jim známé ABGB – hovoří se o tzv. aplikaci ABGB „suchou cestou“.

4 Obchodní zákoník a osnova občanského zákoníku

Poměrně ojedinělý je pak judikát Vážný 16378, který se týká čl. 345. Kurióznost nespočívá ani tak v tom, že reaguje na dva proti sobě znějící předchozí judikáty nejvyššího soudu, ale v tom, jak je rozhodnutí soudu odůvodněno. Jako jeden z argumentů je totiž uvedena skutečnost, že toto rozhodnutí je v souladu s ustanovením § 915 Osnova čsl. občanského zákoníku (tzv. Osnova 1937). Judikát nejvyššího soudu tak správnost svého rozhodnutí odůvodňuje odkazem na zákon, který nejen že není ještě účinný, ale dokonce nebyl ani platný (a nikdy se také platným nestal).⁵⁸ Ačkoliv tato argumentace skutečně může působit velmi kuriózně, je třeba si uvědomit, že na rozdíl od obchodního práva, kde kodifikační práce zůstaly v meziválečném období doslova „v plenkách“, Osnova občanského zákoníku z r. 1937 v době uvedeného judikátu procházela legislativním procesem, který byl zastaven až vlivem politických událostí r. 1938. A právě oblast § 910a Osnovy 1937 měla poměrně úzkou vazbu na obchodní zákoník. Např. § 910–914 byly samotným zněním obchodního zákoníku (čl 347 AHGB, § 346 zák. čl. XXXVII/1875) inspirovány, byť ne zcela – pro uplatnění správy⁵⁹ byla podmínka prohlédnutí věci stanovena nejen pro obchody distanční, ale i místní. Na druhou stranu se to týkalo jen nákupu věcí movitých.⁶⁰ V případě

⁵⁷ Rozsudek NS ČSR ze dne 5. 7. 1923, Rv I 163/23 (Vážný 2805). In: Vážný, 1923, roč. 5, s. 1185.

⁵⁸ Legislativní proces Osnovy 1937 byl zastaven vlivem politické krize v září 1938 (Mnichovská dohoda) a k obnovení prací došlo jen krátce po 2. světové válce (1946), avšak další práce opět byly zastaveny nástupem komunistů k moci v únoru 1948. Srovnej SALÁK, P. a kol. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, KOBER, J. (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2021. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/books/USP_osnova_ceskoslovenskeho_obcanskeho_z%03%A1koniku_F.pdf

⁵⁹ Zde opět narážíme na terminologický vývoj – termín „správa“ v dobové terminologii představuje odpovědnost za vady na zboží.

⁶⁰ Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. *Digitální knihovna PrF MU* [online]. Sněmovní tisk 844, 1937, Důvodová zpráva, s. 351 [cit. 22. 7. 2023]. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>

§ 915 a 916 Osnovy 1937, které měly nahradit § 1063 ABGB (koupě na úvěr), však byla situace trochu odlišná – superrevize se naopak domnívala, že v této otázce úprava čl. 354 AHGB (§ 352 zák. čl. XXXVII/1875) není na poměry občanskoprávní zcela vhodná. Pokud jde o otázku přechodu rizika, tak Osnova 1937 v druhé větě ustanovení § 915 stanovila, že riziko přechází na kupujícího okamžikem, kdy se chopí držby. Jako důvod této úpravy byl právě fakt, že soudní praxe zde nebyla zcela jednotná a dosti kolísala.⁶¹

Závěr

Závěrem je možno říci, že vznik Československa pohledem judikatury neznamenal až tak výraznou změnu v rozhodování soudů stran kupní smlouvy v obchodním právu. Je možno hovořit o právní kontinuitě s judikaturou Rakousko-Uherska, na kterou bylo dále navazováno. Jistěže docházelo i ke změnám, nicméně ty lze chápat spíše jako pokračování určité kontinuální linie, než jako snahu o cílenou diskontinuitu za účelem oddělit se od „prohnilého“ Rakousko-Uherska.

Kontinuitu je však možno nalézt i v tom, že komentářová literatura prakticky ignorovala judikaturu k zákonu z druhé části soustátí, a to i vzdor značné podobnosti AHGB a zák. čl. XXXVII/1875. Minimálně v případě kupní smlouvy tomu tak jednoznačně bylo. Svou roli sehrál do značné míry i fakt, že ve Vážného sbírce rozhodnutí je odkazů na uherský zákon jen minimálně. Navíc prakticky vůbec se tam neobjevují judikáty, které se dostaly k nejvyššímu soudu od vrchních soudů z Bratislavy a Košic. Tyto judikáty byly posléze publikovány v jiné sbírce, která však vycházela jen na Slovensku a týkala se právě zas jen soudních rozhodnutí z této části republiky. Podobně i komentářová literatura slovenská prakticky vůbec nečerpá z uvedené sbírky, ale téměř výhradně z časopisů Právny obzor či Csehszlovák jog. Stejně tak však byla česky psanými komentáři prakticky ignorována i rakouská judikatura po r. 1918 a podobně i slovenské ignorovaly praxi maďarskou.

⁶¹ Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. *Digitální knihovna PrF MU* [online]. Sněmovní tisk 844, 1937, Důvodová zpráva, s. 351 [cit. 22. 7. 2023]. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>

Pokyny pro autory

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 25–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované¹, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119, s. 110.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. 10. 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

Journal Guidelines

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 25 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer’s name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer’s own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author’s views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119, p. 110.

Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6. 10. 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, but you have to add List of Resources into system. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

