Obalka_1 15.10.2007 18:55 Stránka 1

AD NOTAM

Notářský časopis

Vydává Notářská komora ČR v nakladatelství C. H. Beck

5/2007 strany 133–168

13. ročník 22. října 2007

Z obsahu:

Jindřich, M.
Notářský zápis o hmotněprávním úkonu jako exekuční titul – úvaha de lege ferenda

Machala, O. L.
Odpady v notářské kanceláři

Wawerka, K.
Bytová družstva, společenství vlastníků a notáři

Tégl, P.
Veřejné seznamy a ochrana dobré víry. Stručný pohled na českou a polskou právní úpravu a jejich srovnání

Kouba, V.
Ještě jednou k lichvářským úrokům

Nejvyšší soud ČR
Žaloba na ochranu vlastnického práva po odevzdání pozůstalosti

NOTÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY

C. H. BECK

Obsah 15.10.2007 19:02 Stránka 1

AD NOTAM
Číslo 5/2007

OBSAH

Články

Jindřich, M. Notářský zápis o hmotněprávním úkonu jako exekuční titul – úvaha de lege ferenda 133
Machala, O. Odpady v notářské kanceláři 136
Wawerka, K. Bytová družstva, společenství vlastníků a notáři 140
Tégl, P. Veřejné seznamy a ochrana dobré víry. Stručný pohled na českou a polskou právní úpravu a jejich srovnání 142

Notář a EU

Leszay, L., Neubauer, R. Seminář ERA „Evropské rodinné právo a dědické právo pro notáře“ Trevír, 23.–25. května 2007 148

Diskuse

Kouba, V. Ještě jednou k lichvářským úrokům . . . 158
Pěcha, F. Několik poznámek k právní úpravě nezbytné cesty 159

Ze zahraničí

Kajanová, A. Hospitační program pro notáře, notářské kandidáty a notářské koncipienty v Německu 160
Bischofová, I. Vltava–Dunaj 2007 162
Wawerka, K. Japonští notáři v Praze 163

Soudní rozhodnutí

Nejvyšší soud ČR Žaloba na ochranu vlastnického práva po odevzdání pozůstalosti 163

Společenská rubrika

Fleischer, J. Devadesát let JUDr. Františka Berčíka . 166

Stojí za pozornost 167

Zprávy z Notářské komory

Cena Kurta Wagnera 168

Fejeton

Smírčí kříž 168

Volby představitelů U.I.N.L. pro funkční období 2008-2010

Na závěr funkčního období 2005–2007 se ve dnech 30. 9.–4. 10. 2007 konalo v Madridu zasedání Výkonné rady, Stálé rady a Shromáždění členských notářství U.I.N.L. (Mezinárodní unie notářství).
Shromáždění členských notářství zvolilo do funkce prezidenta Unie pana **Eduarda Gallina** a tyto viceprezidenty: Rafael Gómez-Ferrer (Evropa), Gaoussou Haidara (Afrika), Francisco Xavier Arredondo Galván (severní a střední Amerika a Karibik), José Flavio Bueno Fischer (jižní Amerika), Zhengkun Duan (Asie). Funkci pokladníka bude vykonávat Bernhard Burkard, tajemníkem byl zvolen Oscar Felix Ruiz.

Podrobnější informace budou zveřejněny v příštím čísle.

Vedoucí redaktor:
JUDr. Martin Foukal

Výkonná redaktorka:
Mgr. Ladislava Janková

Adresa redakce:
Řeznická 17, 110 00 Praha 1,
tel. 225 993 959, 225 993 969, 225 993 955
fax 225 993 950
e-mail: ladislava-jankova@beck.cz

Redakční rada:
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.
JUDr. Roman Fiala
JUDr. Jiřík Fleischer
JUDr. Martin Foukal
JUDr. Václav Kouba
doc. JUDr. Alena Macková, Dr.
Mgr. Erik Mrzena
JUDr. Martin Šešina
JUDr. Karel Wawerka

Vydává:
Notářská komora ČR se sídlem Ječná 11, 120 00 Praha 2,
tel. 224 921 258, 224 921 126, tel./fax 224 919 192, 224 919 266,
e-mail: nkcr@nkcr.cz, http://www.nkcr.cz,
v nakladatelství C. H. Beck

Časopis vychází šestkrát ročně. Předplatné na rok 2007 Kč 990,–, jednotlivá čísla Kč 180,–.

Objednávky přijímá, administraci a distribuci předplatného a prodej jednotlivých čísel zajišťuje nakladatelství C. H. Beck, Řeznická 17, 110 00 Praha 1.

Přetisk a jakékoliv jiné šíření časopisu nebo jeho jednotlivých součástí lze pouze se souhlasem vydavatele.

Distribuci a předplatné pro Slovenskou republiku zabezpečuje Magnet-Press Slovakia s. r. o., Šustekova 10, 851 04 Bratislava, korespondence: P. O. Box 169, 830 00 Bratislava 3, tel. (časopisy) 00421 267 201 921, (předplatné) 00421 267 201 931, fax 00421 267 201 910
e-mail: predplatne@press.sk
www.press.sk

ISSN 1211-0558 **MK ČR E 7049**

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 133

AD NOTAM

Vydávaný
Notářskou
komorou ČR

Notářský časopis

22. října 2007

Články

Notářský zápis o hmotněprávním úkonu jako exekuční titul – úvaha de lege ferenda

*JUDr. Miloslav Jindřich**

Současná právní úprava chápe vykonatelný notářský zápis, jako specielní druh notářského zápisu o právním úkonu se zvláštní úpravou v § 71a a násl. zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „notářský řád"). Jedná se tedy o notářský zápis mající formální náležitosti každého notářského zápisu o právním úkonu a obsahové náležitosti podle zvláštních ustanovení § 71a a násl. NotŘ a je vždy o dvoustranném právním úkonu. Tímto právním úkonem je dohoda o splnění závazku, uzavíraná mezi dlužníkem, jako osobou povinnou a věřitelem, jako osobou oprávněnou, v jejímž rámci pak dlužník jednostranně svoluje k vykonatelnosti notářského zápisu o takové dohodě. Svou povahou je dohoda podobná soudnímu smíru a tento soudní smír, popřípadě i rozsudek soudu, jako exekuční tituly nahrazuje. Účelem tohoto pojednání není odborný rozbor problémů současné právní úpravy z hlediska její správné, zákonu a judikatuře odpovídající aplikace a názory autora na jejich řešení, vyjadřující jeho ambice na jejich vyjasnění. Při vědomí, že tento mimosoudní exekuční titul postupně nabývá značného významu, je záměrem úvaha o tom, jak případnou novou právní úpravou zjednodušit tento zvláštní, díky neobvyklé právní úpravě komplikovaný, avšak stále více potřebný, nástroj k urychlenému vymožení práva a to zejména s poukazem na předchozí právní úpravu a na současnou právní úpravu zahraniční.

Dohoda o splnění závazku, jako samostatný právní úkon, je považovaná za tzv. dohodu „procesní" se všemi z toho vyplývajícími konsekvencemi, přinášejícími dokonce úvahy o tom, že i ohledně jednání v rámci dohody platí procesní ustanovení a tedy že například jménem společnosti mají jednat osoby určené v procesním předpisu, které mohou být rozdílné od osob oprávněných jednat při hmotněprávních jednáních. Při takové konstrukci se nutně předpokládá, že hmotněprávní titul, například smlouva o půjčce nebo o úvěru, kupní smlouva apod., takové dohodě předchází jako jiný, odlišný právní úkon. „Vykonatelnost" při tomto pojetí proto nelze vtělit do samotného notářského zápisu o právním úkonu, jímž závazek vzniká. Nutno konstatovat, že v tomto ohledu stávající notářský zápis, na základě něhož lze nařídit exekuci nebo soudní výkon rozhodnutí nenavazuje na předchozí právní úpravu a neodpovídá ani úpravě v jiných právních řádech.

O notářském zápisu jako exekučním titulu do roku 1950 platilo ustanovení § 3 notářského řádu z roku 1877, který byl „zaveden" zákonem ze dne 25. 7. 1871, č. 75 ř. z. Podle tohoto ustanovení bylo možno „vést exekuci na základě notářských spisů, v nichž byl stanoven dluh na penězích nebo jiných zastupitelných hodnotách, v nichž byly přesně určeny osoba oprávněná a zavázaná, právní důvod, předmět a doba plnění a jestliže zavázaná osoba zároveň v listině přivolila, aby listina, co do dluhu v ní uznaného byla vykonatelnou". Z tohoto ustanovení, i když co do obsahových náležitostí téměř totožného se stávajícím zněním, nebylo možno dovodit samostatné zvláštní ujednání mezi věřitelem a dlužníkem a oddělení procesní části notářského zápisu od samotného hmotněprávního úkonu. V důsledku toho mohl být exekučním titulem samotný notářský zápis například o kupní smlouvě, podle které měl kupující zaplatit prodávajícímu kupní cenu nebo její část v určité lhůtě, pokud by kupující jednostranně v tomto notářském zápisu přivolil k jeho vykonatelnosti. Praxe se vyvinula v tom smyslu, že v jednom notářském zápisu o hmotněprávním úkonu se uváděly všechny předepsané náležitosti v § 3 včetně přivolení dlužníka k vykonatelnosti nebo byl sepsán jako exekuční titul samostatný notářský zápis, avšak jako jednostranný právní úkon zavázaného dlužníka, v nynější terminologii osoby povinné. Vzhledem k tomu, že ostatní náležitosti uvedené v § 3 notářského řádu 1877 byly přirozeně obsaženy již v samotném notářském zápisu o právním úkonu (tehdy o „právním jednání"), jevilo se navíc jako další náležitost pouze přivolení zavázané osoby k vykonatelnosti. Z tohoto důvodu bylo toto přivolení označováno jako „exekuční doložka", kterou byl notářský zápis o právním úkonu případně opatřen. Je příznačné, že i nyní je laiky notářský zápis o dohodě chápán jako „doložka vykonatelnosti" a takto i nazýván. V žádném případě nebyl takový exekuční titul pojímán jako procesní dohoda. Jednalo se vždy o hmotněprávní úkon obsahující navíc „exekuční doložku", čemuž svědčí i ta skutečnost, že nejvíce frekventovaným exekučním titulem byl notářský zápis o uznání dluhu, typicky jednostranném hmotněprávním úkonu, v jehož rámci dlužník přivolil k vykonatelnosti takového notářského zápisu – „byla připojena exekuční doložka". Také notářský zápis o „smlouvě rukojemské" byl za splnění výše uvedených náležitostí častým přímým exekučním titulem; musel

* Autor je notářem v Benešově

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 134

však v něm být uveden i hlavní právní důvod dluhu, například smlouva o půjčce.

Socialistické zákonodárství vzhledem ke své koncepci považovalo tento institut za nežádoucí, a proto se již neobjevil v občanském soudním řádu účinném od roku 1951 a ani v zákoně o státním notářství. Byl obnoven až první zásadní novelou občanského soudního řádu z roku 1991. Podle tehdy nového ustanovení § 274 písm. e) OSŘ jestliže notářský zápis obsahoval občanskoprávní závazek, později jen závazek, dobu plnění a předmět plnění a byla v něm označena osoba povinná a osoba oprávněná, byl vykonatelný, jestliže osoba povinná k jeho vykonatelnosti v notářském zápisu svolila. V podstatě tato úprava navazovala na úpravu, která platila do roku 1950, i když odpovídala spíše úpravě německé, než stávající úpravě rakouské. Byla soustředěna pouze do tohoto procesního předpisu a zákon o státním notářství a později notářský řád účinný od 1. 1. 1993 žádný speciální vykonatelný notářský zápis neupravoval. Z obsahu procesního ustanovení a z absence právní úpravy v notářském řádu bylo možno dovodit, že vykonatelný je každý notářský zápis o hmotněprávním úkonu, mající navíc náležitosti stanovené v § 274 písm. e) OSŘ. V praxi bylo toto ustanovení takto vykládáno a aplikováno. Byl-li pořizován tento exekuční titul následně po uzavření hmotněprávního titulu a nedocházelo-li k novým ujednáním, byl pořizován nejčastěji jako jednostranný hmotněprávní úkon dlužníka – uznání dluhu či závazku, též s náležitostmi předepsanými v procesním předpisu, zejména se svolením k vykonatelnosti.

Později, za platnosti této úpravy, však bylo vydáno usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 4. 1999, sp. zn. 21 Cdo 2020/98, podle kterého „notářský zápis je podle ustanovení § 274 písm. e) občanského soudního řádu titulem pro soudní výkon rozhodnutí, jestliže splňuje formální náležitosti stanovené pro sepisování notářských zápisů o právních úkonech uvedené zejména v § 62 a násl. notářského řádu, jestliže obsahuje dohodu osoby oprávněné ze závazkového právního vztahu s osobou ze závazkového právního vztahu povinnou, v níž jsou přesně individualizovány oprávněná a povinná osoba a vyznačeny právní důvod plnění, předmět plnění (přesný obsah a rozsah plnění) a doba plnění (přesně a určitě určená doba, do které se povinná osoba zavazuje předmět plnění poskytnout oprávněné osobě), a jestliže osoba povinná v něm svolila k vykonatelnosti“. Na základě tohoto usnesení, ve kterém byla výkladem zákonného ustanovení nepochopitelně vyvozena dohoda, jako následný právní úkon předpokládající předchozí hmotněprávní úkon (např. kupní smlouvu nebo smlouvu o půjčce), se nutně zcela změnila praxe a začaly být takové dohody sepisovány jako samostatné právní úkony, odlišné od hmotněprávních titulů. Navíc pouze jednostranným úkonem dlužníka, například uznáním závazku, nebylo možno notářský zápis jako exekuční titul pořídit. V důsledku tohoto nového výkladu a jeho pochopitelnému nepochopení praxí docházelo a pohříchu dosud dochází i k pořizování notářských zápisů o „dohodách o uznání dluhu“, ač uznání závazku či dluhu je typickým jednostranným právním úkonem. Tímto přístupem se pohled na notářský zápis jako exekuční titul zcela odchýlil od tradičního chápání tohoto institutu a od úprav zahraničních. Vzhledem k tomu, že výklad Nejvyššího soudu České republiky z tohoto pohledu zcela zřejmě nekorespondoval s právní úpravou, byla prosazena v rámci rozsáhlé novely občanského soudního řádu zákonem č. 30/2000 Sb. i změna právní úpravy, do které byl promítnut obsah citovaného usnesení tohoto soudu. Na základě nových ustanovení § 71a a násl. NotŘ došlo ke striktnímu oddělení vykonatelného notářského zápisu od notářského zápisu o hmotněprávním úkonu. Současně došlo ke změně v občanském soudním řádu, když procesní úprava exekučního řízení považuje za exekuční titul pouze speciální notářský zápis, kterým je notářský zápis o dohodě o splnění závazku se svolením k vykonatelnosti podle § 71a a násl. NotŘ. Posléze tuto úpravu převzal i zákon č. 120/2000 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Tato dohoda je pak možná jen tehdy, byl-li závazkový právní vztah již založen hmotněprávním úkonem. Původní záměr byl dokonce takový, že dohoda bude zcela obdobou soudního smíru nebo rozsudku soudu a tedy, že se může uzavírat jen ohledně již splatných pohledávek a v dohodě bude fakticky, tak jako u rozsudku soudu, jen stanovena nová lhůta pro splnění. Výklad příslušných ustanovení však umožňuje, že tato dohoda může být uzavřena i ohledně plnění jak dosud nesplatného, tak i ke kterému má dojít v budoucnu, avšak na základě již dříve vzniklého hmotněprávního titulu. V tomto případě však dohoda musí i ohledně doby plnění zcela kopírovat hmotněprávní titul, na němž se zakládá. V tom směru se nezbytně vyvinula i praxe, neboť takové dohody jsou logicky mnohem více využívány, zejména jde-li o bankovní smlouvy o úvěrech, neboť, na rozdíl od dohody o již splatné pohledávce, mohou být uzavírány bezprostředně po vzniku hmotněprávního titulu, když již nemůže být obsažena „exekuční doložka“ přímo v něm. K uzavření dohody o již splatné pohledávce je totiž velmi obtížné dlužníka přesvědčit. Už samo následné uzavírání dohody po již uzavřené smlouvě bývá často z tohoto pohledu problémem. Má-li mít podle vůle smluvních stran formu notářského zápisu i hmotněprávní titul (například kupní smlouva nebo smlouva o půjčce), musí tak být neekonomicky a pro žadatele finančně náročně sepsány notářské zápisy dva – notářský zápis o hmotněprávním úkonu (např. kupní smlouvě) a notářský zápis o procesní dohodě dle § 71a NotŘ. Pro toto konstatování je nerozhodné, zda jsou oba právní úkony obsaženy v jedné listině nebo každý v samostatném notářském zápisu. V praxi totiž v zájmu odstranění možnosti, že by dlužník po uzavření vlastní smlouvy již nemusel chtít uzavřít vykonatelnou dohodu, se oba oddělené právní úkony často sepisují v jednom notářském zápisu, který má pak dvě samostatné části a každá je výkladem považována za samostatný notářský zápis. I když z různých důvodů je toto řešení nevhodné, umožňuje v tomto případě reálné uplatnění tohoto mimosoudního exekučního titulu. Tím více však vyniká nelogičnost takové úpravy. Ve fakticky jedné listině se totiž budoucí povinný po první části notářského zápisu o hmotněprávním úkonu v následné druhé části o dohodě znovu zavazuje splnit svůj zde znovu popsaný závazek ve stejném znění jako v hmotněprávním titulu, budoucí oprávněný tento závazek dlužníka, nyní již osoby povinné, „kupodivu“ znovu přijímá a budoucí povinný jednostranně svoluje k vykonatelnosti tohoto notářského zápisu.

V cizích právních úpravách, například ve Francii nebo Itálii, není vyžadována pro vykonatelnost notářských zá-

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 135

pisů, v nichž je dohodnuta povinnost dlužníka k peněžitému plnění žádná zvláštní forma k tomu, aby mohly být považovány za přímo vykonatelný exekuční titul v exekučním řízení. Hmotněprávní tituly ve formě notářského zápisu, například kupní smlouvy, smlouvy o půjčce apod. jsou automaticky považovány za přímo vykonatelné, pokud z nich vyplývá peněžitý nárok, jeho výše a splatnost. Podle úpravy platné v Německu musí být v takovém notářském zápisu obsaženo ještě svolení dlužníka k vykonatelnosti a je výslovně stanoveno, že toto svolení musí být obsaženo právě jen v příslušném hmotněprávním titulu. V Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. 4. 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky (dále jen „Nařízení") a které stanoví minimální požadavky k tomu, aby mohla být uznána úřední listina za evropský exekuční titul (mimo jiné, že se musí týkat jen peněžitého nároku), není stanoven požadavek obdobný naší procesní dohodě a dokonce ani svolení dlužníka k vykonatelnosti. V důsledku úpravy v Nařízení, účinného již od 21. 10. 2005 a závazného v celém rozsahu a přímo použitelného ve všech členských státech v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství, bude u nás paradoxně docházet k exekuci podle cizích notářských zápisů o hmotněprávním úkonu, které budou v členském státu jejich původu potvrzeny jako evropský exekuční titul a podle naší, zcela výjimečné a nepraktické právní úpravy nebude moci dojít na základě našich notářských zápisů o hmotněprávním úkonu k exekuci nejen u nás, ale ani v členských státech, neboť nebudou naším soudem jako exekuční titul potvrzeny. Přitom ustanovení občanského soudního řádu o řízení o potvrzení evropského titulu, vložené do tohoto předpisu zákonem č. 233/2006 Sb., kterým se potvrzování exekučních titulů, jako evropského exekučního titulu, zavedlo, výslovně odkazuje na úřední listiny podle Nařízení.

Vytvoření širšího prostoru pro využití notářských zápisů jako exekučních titulů by nepochybně značně přispělo k urychlení celého procesu vymožení peněžité pohledávky a odstranění nalézacího řízení v těchto případech jistě i k výraznému odbřemenění soudů. Z tohoto důvodu by bylo vhodné obnovit možnost, aby samotné hmotněprávní úkony ve formě notářského zápisu a to i právní úkony jednostranné a z nich zejména uznání závazku dlužníkem, mohly být za určitých podmínek exekučními tituly, s omezením však jen na plnění peněžitá. Odpadla by tak závislost přímé exekuce na dobré vůli dlužníka k dalšímu právnímu úkonu a při umožnění i vykonatelných jednostranných právních úkonů dlužníka nepochopitelná a často značně zatěžující účast věřitele, zvláště v případě banky. Přitom dlužník by byl dostatečně chráněn. Notářský zápis je veřejnou listinou s vyšší důkazní silou, u které se předpokládá řádné poučení obou smluvních stran nestranným notářem. V důsledku takového poučení by jednak byl dlužník srozuměn s vykonatelností a jednak lze očekávat z pohledu věřitele, že „exekuční doložka" by byla pravidelnou součástí notářských zápisů o právních úkonech, ze kterých by vyplýval peněžitý závazek. V důsledku přímé exekuce by odpadlo nalézací soudní řízení ohledně sporu o plnění závazku vyplývajícího z hmotněprávního titulu – např. kupní smlouvy, smlouvy o úvěru či půjčce apod. Také by došlo k přizpůsobení naší právní úpravy právní úpravě ostatních členských států s kontinentálním typem práva, ve kterém je právě tento exekuční titul značně využíván a zvýhodňuje tento systém práva v této oblasti oproti systému common law, který takový exekuční titul postrádá. Nic by nebránilo ani tomu, aby byla nadále ponechána, na rozdíl od zahraničních úprav, možnost dohody podle současné úpravy pro ty případy, kdy již byl závazkový vztah založen hmotněprávním titulem v jiné formě, než ve formě notářského zápisu a není vhodný nebo pro smluvní strany žádoucí exekuční titul jen jako jednostranný úkon dlužníka a také pro ty případy, jednalo-li by se o jiný nárok než o nárok peněžitý, bylo-li by pořízení takového exekučního titulu i ohledně nepeněžitého nároku shledáno nadále za možné. Avšak i v těchto případech takové dohodě často předchází hmotněprávní ujednání, například jen o novém „splátkovém kalendáři" nebo o narovnání. Měly-li by však takové hmotněprávní úkony formu notářského zápisu, nic by nebránilo tomu, aby i tyto notářské zápisy byly přímými exekučními tituly.

Vzhledem ke tradiční úpravě ve středoevropském prostoru se jeví model bez nutného svolení dlužníka k vykonatelnosti notářského zápisu zvláště při dnešní právní úpravě až příliš revoluční. Navíc by tak každý notářský zápis, v němž by byla dohodnuta povinnost dlužníka k peněžitému plnění, byl nutně exekučním titulem bez vůle smluvních stran, tedy i v tom případě, když by toto nepožadovaly. Jen tato skutečnost by mohla vést k tomu, že by formu této veřejné listiny pro jejich právní úkon nezvolily. Na druhou stranu by však bylo obecně známo, že každý notářský zápis je také exekučním titulem, což by vedlo k větší transparentnosti právního řádu. Přesto se, alespoň pro první fázi změny pojetí, jeví možnost volby, možnost vykonatelnosti, jen když dlužník k ní svolí, jako vhodnější. Pro tuto variantu hovoří i menší legislativní náročnost změny, neboť postačí pouhá změna notářského řádu, aniž by muselo dojít ke změně občanského soudního řádu a exekučního řádu. Oba tyto předpisy totiž prohlašují za exekuční titul notářský zápis se svolením k vykonatelnosti. Z tohoto důvodu by bylo k provedení změny postačovalo doplnit § 71a NotŘ o ustanovení, podle kterého by i notářský zápis o hmotněprávním úkonu, ve kterém se účastník zaváže splnit peněžitou pohledávku druhého účastníka vyplývající ze zakládaného závazkového právního vztahu, mohl obsahovat svolení zavázaného účastníka, aby byl podle tohoto zápisu nařízen a proveden výkon rozhodnutí a aby byl takový notářský zápis exekučním titulem, jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní, přičemž by takový notářský zápis o právním úkonu musel také obsahovat i výši pohledávky a dobu plnění. Také notářský zápis o právním úkonu, ve kterém účastník jednostranně uzná peněžitou pohledávku vyplývající z již založeného závazkového právního vztahu, by mohl obsahovat svolení zavázaného účastníka k vykonatelnosti. Takový notářský zápis by samozřejmě musel také obsahovat ostatní náležitosti nutné pro exekuci jako je výše pohledávky, doba plnění, označení osoby, jejíž pohledávka má být splněna a skutečnosti, na nichž se pohledávka zakládá. Vzhledem k tomu, že by takové notářské zápisy obsahovaly svolení k vykonatelnosti, byly by považovány za exekuční tituly podle obou procesních předpisů, neboť by byly i tyto notářské zápisy notářskými zápisy se svolením k vykonatelnosti sepsané podle zvláštního předpisu, jak předpokládá § 274 písm. e) OSŘ a § 40 odst. 1 písm. d) EŘ.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 136

Bylo-li by zvoleno progresivnější řešení, na základě kterého by byl exekučním titulem každý notářský zápis, ve kterém se zavázal dlužník k peněžitému plnění, aniž by jeho obsahem bylo i svolení k jeho vykonatelnosti, vyžadovala by tato změna nejen změnu notářského řádu, ale také obou procesních předpisů. V obou těchto předpisech by totiž i tento notářský zápis musel být prohlášen výslovně za exekuční titul. Nicméně model notářského zápisu jako exekučního titulu bez nutného svolení osoby povinné k jeho vykonatelnosti se jeví jako velmi inspirativní pro svoji transparentnost a účinnost při efektivním vymáhání pohledávek věřitelů za jejich dlužníky bez jakékoli komplikace ze strany dlužníka. Ten by byl srozuměn s touto skutečností, dohodl-li by s věřitelem pro právní úkon formu notářského zápisu. Dospělo-li by se k závěru, že je nezbytné změnit stávající úpravu a nedošlo-li by z výše uvedených důvodů ke změně právní úpravy ve smyslu tohoto modelu, jeví se žádoucí, aby právní úprava nakonec k progresivnímu řešení dospěla, neboť odpovídá trendu zvyšování ochrany věřitelů a zejména zjednodušování postupů a zvýrazňování jejich efektivity při vymáhání pohledávek.

V zájmu komplexnosti v této úvaze navrhované právní úpravy je třeba také zmínit, že ustanovení § 200ua OSŘ, které upravuje potvrzování exekučních titulů, jako evropského exekučního titulu, výslovně podle Nařízení užívá pojem úřední listina a odkazuje přitom na úřední listinu podle Nařízení. Vzhledem k tomu, že náš právní řád v tomto smyslu pojem úřední listina neužívá (úřední listina je zaměňována nesprávně za veřejnou listinu) a notářský zápis má formální náležitosti stanovené pro úřední listinu v Nařízení, bylo by žádoucí, aby v notářském řádu bylo výslovně uvedeno, že takový notářský zápis, který bude mít další náležitosti stanovené v Nařízení pro exekuční titul, je úřední listinou, která se potvrzuje jako evropský exekuční titul.

Odpady v notářské kanceláři

*Mgr. Ondřej Lukáš Machala, LL.M.**

I. Úvod

Předmětem notářství je poskytování právních služeb, a to zákonem předepsanou formou a v zákonem vymezených oblastech právních vztahů. Základem činnosti notáře je tzv. notářská činnost[1] – sepisování veřejných listin o právních úkonech, osvědčování právně významných skutečností a prohlášení, a konečně notářské úschovy listin a peněz.

Hmotným výsledkem notářské činnosti je zpravidla listina, často více listin. Ostatně český etymologický slovník pod slovem notář rozeznává „právníka oprávněného sepisovat a ověřovat určité listiny ap.“, slovo, které se vyvíjelo od městského písaře, kancléře, původně to tedy byl písař, rychlopisec. Že při své práci notář spotřebuje spoustu papíru je samozřejmé, stejně tak, že vzniká spousta papírového odpadu.

Nejen pro specifika notářské činnosti však není možné vznikající papírový odpad bez dalšího „házet do koše“. Před vlastní likvidací papírového odpadu by si měl notář a pracovníci notáře uvědomit některé důležité okolnosti a související právní úpravu, kterou je třeba na tuto situaci vztáhnout. Kromě papíru, který v odpadu produkovaném notářskou kanceláří převažuje, je třeba uvažovat o dalším odpadu, který by u fyzické osoby byl označen jako směsný komunální odpad[2]. V rámci notářské kanceláře si nevystačíme jen s předpisy týkajícími se životního prostředí v oblasti odpadů, je také třeba dbát předpisů týkajících se notářských listin a to manipulace s nimi, jejich uschování a posléze jejich vyřazení a skartace.

II. Určení problému

1. Popis stávající situace – modelový příklad

Jedná se o notářskou kancelář se dvěma notáři společníky[3] a pěti pracovníky notáře (dále používané označení „notář“ se vztahuje na oba dva notáře). Notářská kancelář je umístěna v Praze-Vinohradech[4], notáři uzavřeli s vlastníkem nemovitosti smlouvu o nájmu nebytových prostor, jejíž součástí je ujednání, že vlastník nemovitosti je povinen zajistit pro notářskou kancelář jednu popelnici a jedenkrát týdně její odvoz. Pracovníci notáře většinu použitého papíru tzv. „skartují“ – rozřežou přístrojem na tenké proužky a poté vyhodí „do popelnice“, část vyhodí přímo do koše, část vyhodí do koše po roztrhání.

2. Analýza problémové situace

Způsoby vzniku papírového odpadu v notářské kanceláři jsou dva. Průběžně vzniká papírový odpad při běžné práci všech zaměstnanců, jedná se zvláště o koncepty listin, chybné tisky, poznámky. Tento odpad vzniká v podobném množství každý pracovní den. Každý zaměstnanec část tohoto papírového odpadu vyhodí přímo do koše, část znehodnotí přístrojem ve vlastní kanceláři, část předá k likvidaci pověřené notářské pracovnici k centrální likvidaci. Druhým zdrojem papírového odpadu je likvidace po provedené skartaci listin po uplynutí zákonných lhůt pro jejich uschování. K tomuto kroku ještě notář nepřistoupil, neboť se mu skartační notářský řád zdá komplikovaný. Na druhou stranu je nucen řešit nedostatek skladovacích prostor a likvidace listin po provedené skartaci by tyto prostory uvolnila pro nové listiny.

3. Identifikace problému

Je třeba nalézt způsob likvidace papírového odpadu tak, aby na jedné straně vyhovoval všem předpisům, zároveň aby pro notářskou kancelář byl co nejméně časově i finančně zatěžující. Nelze také připustit, aby jed-

* Autor je notářským koncipientem JUDr. Jiřího Strnada, notáře v Třebíči.

[1] § 2 zákona č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

[2] Druh odpadu 20 03 01 Směsný komunální odpad dle vyhlášky č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů a států pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů a postup při udělování souhlasu k vývozu, dovozu a tranzitu odpadů (dále jen „Katalog odpadů“).

[3] § 13 odst. 2 NotŘ.

[4] Vybrána byla pražská notářská kancelář. Řešení dále popisovaného problému je v jiných městech obdobné.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 137

notliví zaměstnanci kanceláře nakládali s papírovým odpadem odlišně. Dále je třeba se připravit na odbornou skartaci jmenováním skartační komise a již před vlastní skartací mít vybraný a zajištěný způsob zničení dokumentů, které nebudou určeny pro uschování v příslušném státním archivu.

4. Důsledky problému, vzájemné vazby

Důsledkem porušení předpisů mohou být nejen finanční sankce ze strany obce, ale také může následovat sankce od notářské komory. V neposlední řadě nezodpovědným nakládáním a odstraňováním odpadů může být ve větší než nezbytné míře narušeno životní prostředí. Z části deváté zákona o odpadech je třeba zmínit zejména ustanovení § 66 odst. 1, kdy pokutu až do výše 300 000 Kč uloží obecný úřad notáři, který využívá systému zavedeného obcí pro nakládání s komunálním odpadem bez písemné smlouvy s touto obcí nebo který nemá zajištěno využití nebo odstraňování odpadů v souladu s tímto zákonem.

Dle § 48 NotŘ může být notář písemně napomenut, dostat pokutu do výše 30 000 Kč, ale zejména je ohrožen možností odvolání.

III. Cíl příspěvku

Cílem tohoto příspěvku je uvědomit si všechny vlivy související se vznikem a likvidací papírového odpadu v notářské kanceláři. Na oběh listin a jeho likvidaci se vztahuje několik předpisů a je třeba je všechny dodržet. Racionálním přístupem je možné do určité míry i množství vzniklého odpadu snižovat. Pro notáře je také nutné předejít negativním následkům, které mu hrozí v podobě pokut a ze strany notářské komory až odvoláním z úřadu.

Konkrétními důsledky by mělo být určení pravidel chování zaměstnanců notáře v oblasti nakládání s papírovým odpadem, minimalizace vzniku takového odpadu, racionální využití papíru používaného pro tisk, určení způsobů likvidace odpadu atd. Vhodné je uvažovat i o případném doplnění pracovního řádu[5] jednotlivých notářských kanceláří.

IV. Analýza právní úpravy vztahující se k danému problému

1. Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů

Zákonem přímo upravujícím námi sledovaný problém je zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění posledních předpisů (ve zkratce „OdpZ"). Tento zákon[6] stanoví v souladu s právem Evropských společenství[7] pravidla pro předcházení vzniku odpadů a pro nakládání s nimi při dodržování ochrany životního prostředí, ochrany zdraví člověka a trvale udržitelného rozvoje[8]. V § 3 odst. 1 OdpZ je uvedena definice odpadu: „Odpad je každá movitá věc, které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1[9] k tomuto zákonu."

Je třeba rozhodnout, jakým způsobem s odpadem vznikajícím v notářských kancelářích nakládat a posléze jakým způsobem jej likvidovat. Nejdříve však je třeba určit, o jaký odpad se vlastně dle zákona jedná. Vedle papírového odpadu, vznikajícího z činnosti kanceláře při poskytování služeb, vzniká i běžný jiný odpad (např. použité obaly potravin a nápojů, zbytky jídel, obaly od výrobků a kancelářských potřeb atd.). Nejedná se v tomto případě o komunální odpad dle § 4 písm. b) OdpZ. Komunálním odpadem se rozumí veškerý odpad vznikající na území obce při činnosti *fyzických osob* a který je uveden jako komunální odpad v prováděcím právním předpisu[10] s výjimkou odpadů vznikajících u právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání.

Notář (notářská kancelář) se stává původcem odpadů, neboť je oprávněn k podnikání a odpady vznikají při jeho podnikatelské činnosti[11]. Podle vyhlášky, kterou se stanoví Katalog odpadů, při nevýrobní činnosti právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání, odpad podobného složení jako komunální odpad zařazený do skupiny odpadů 20 v Katalogu odpadů, vzniká např. v úřadech, kancelářích a označujeme jej jako *„odpad podobný komunálnímu odpadu"*.

Notář – původce odpadů skupiny 20 dle Katalogu odpadů – má dvě možnosti. Buď se *zapojí do systému* nakládání s komunálními odpady zavedeného obcí, nebo se do tohoto sytému nezapojí. Zapojit se může na základě písemné smlouvy s obcí v souladu s § 17 odst. 5 OdpZ. Po uzavření této písemné smlouvy a zapojení se je povinen tento odpad třídit a zařazovat podle Katalogu odpadů v souladu se systémem stanoveným obcí[12]. Do systému, který organizuje hl. m. Praha, se lze zapojit formou písemné smlouvy obsahující výši sjednané ceny[13]. Tento systém je stanoven obecně závaznou vyhláškou č. 21/2005 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálního odpadu vznikajícího na území hlavního města Prahy (vyhláška o odpadech).

Pro komunální odpady vznikající na území obce, které mají původ v činnosti fyzických osob, na něž se nevztahují povinnosti původce, se za původce odpadů považuje obec. Obec se stává původcem komunálních odpadů v okamžiku, kdy fyzická osoba (nebo v našem případě na základně smlouvy zapojený notář) odpady odloží na místě k tomu určeném. Tím okamžikem se obec stává vlastníkem těchto odpadů.

Druhou možností je zajištění si nakládání a odstranění produkovaného odpadu samostatně, smluvně přímo s osobou oprávněnou k převzetí tohoto odpadu[14].

---

[5] § 306 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.
[6] § 1 písm. a) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech.
[7] Zejména Směrnice Rady ze dne 15. července 1975 o odpadech č. 75/442/EHS.
[8] Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.
[9] Příloha č. 1 k zákonu č. 185/2001 Sb. uvádí šestnáct skupin odpadů pod kódovým označením Q1 až Q16. Námi sledovaný odpad – popsaný papír z notářských kanceláří – spadá do skupiny odpadů Q16 – jiné materiály, látky nebo výrobky, které nepatří do výše uvedených skupin.
[10] Vyhláška ministerstva životního prostředí č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů a postup při udělování souhlasu k vývozu, dovozu a tranzitu odpadů (Katalog odpadů), dále jen „vyhláška, kterou se stanoví Katalog odpadů".
[11] § 4 písm. p) OdpZ.
[12] § 2 odst. 3 vyhlášky, kterou se stanoví Katalog odpadů.
[13] § 17 odst. 6 OdpZ.
[14] § 12 odst. 3 OdpZ, například Pražské služby a.s. nabízející komplexní odpadové hospodářství.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 138

Pokud se notář – původce odpadů, který produkuje odpad zařazený podle Katalogu odpadů jako odpad podobný komunálnímu odpadu nezapojí do systému zavedeného obcí pro nakládání s komunálními odpady, má povinnost vytřídit z odpadu jeho nebezpečné a využitelné složky (druhy odpadů z podskupiny odpadů 20 01)[15] a zbylou směs nevyužitelných druhů odpadů kategorie ostatní odpad zařadí pro účely odstranění pod katalogové číslo samostatného druhu odpadu 20 03 01 Směsný komunální odpad.

Je třeba mít dostatečný počet nádob na jednotlivé nebezpečné a využitelné složky odpadu a zbylou nevyužitou směs v případě, že notář není zapojen do systému města, a mít vhodné místo v objektu pro tyto nádoby. K tomuto plnění povinností se může smluvně zavázat vlastník nemovitosti i pro více původců odpadu s tím, že zajistí i oprávněnou osobu. Notář předává svůj odpad *osobě oprávněné k převzetí,* nikoli vlastníkovi, který je pouze zprostředkovatelem služby.

Je třeba vést v patrnosti, že notář jako původce odpadu je povinen zajistit řádné nakládání se všemi druhy odpadů, které produkuje (tedy nejenom s odpadem skupiny 20 Katalogu odpadů) a ani uzavření smlouvy s hl. m. Prahou nebo zprostředkování prostřednictvím vlastníka objektu nezbavuje původce povinnosti plnit všechny povinnosti uložené původcům odpadu v § 16 OdpZ, tedy zejména vést průběžnou evidenci odpadů a plnit ohlašovací povinnost, zajistit přednostní využití odpadů, odpady převádět do vlastnictví pouze osobám oprávněným k jejich převzetí, shromažďovat odpady utříděné dle druhů a kategorií, zabezpečit odpady před jejich nežádoucím únikem.

Při porušení povinností původce může uložit orgán obce v přenesené působnosti notáři, který by využíval systém zavedený obcí pro nakládání s komunálním odpadem bez písemné smlouvy s touto obcí nebo pokud by neměl zajištěno využití nebo odstraňování odpadů v souladu se zákonem, *pokutu do výše 300 000 Kč*.[16]

2. Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

Specifikem práce notáře je, že vystupuje ve dvou rolích – jako notář, jehož úkony jsou činností notáře dle úvodních ustanovení notářského řádu a jako notář – soudní komisař, kde jsou jeho úkony považovány za úkony soudu. Tak i na listiny a spisy je třeba aplikovat různé předpisy. Toto rozdělení je třeba je mít na paměti i při likvidaci těchto spisů, při vzniku odpadu. Notář má povinnost zabezpečit ochranu údajů ve spisech.

V ustanoveních § 2 a 3 NotŘ je uvedena notářská činnost a další činnost notáře a na tyto činnosti a tedy i na manipulaci, úschovu a skartování spisů a listin se plně vztahují ustanovení notářského řádu a notářského kancelářského řádu a jejich příloh.

Pro manipulaci se spisy, notářskými zápisy a pro jejich úschovu platí podobně přísná pravidla jako pro spisy soudní. Zásadně se této problematice věnuje část sedmá notářského řádu (§ 95 a násl. NotŘ). Termín „manipulace se spisy a notářskými zápisy" zahrnuje především tři základní operace, a to jednak nahlížení do spisů (§ 95 NotŘ) či do notářských zápisů (§ 99 a 100 NotŘ), dále pak zapůjčování spisů (§ 96 NotŘ) či notářských zápisů (§ 101 NotŘ) a konečně rekonstrukci spisů (§ 97 NotŘ).[17] Notář musí zajistit, aby se spisy manipulovaly pouze pověřené osoby. Nahlížet do nich, činit si z nich výpisy a opisy mohou účastníci a zástupci a právní nástupci. Kromě těchto osob může do spisů nahlížet a činit si z nich výpisy a opisy někdo jiný, jen jsou-li pro to vážné důvody a oprávněné zájmy účastníků tím nemohou být dotčeny. Těmito jinými osobami jsou § 96 NotŘ označeny ministerstvo[18], Komora[19], příslušná notářská komora[20], soudy, orgány činné v trestním řízení, finanční orgány, znalci ustanovení v řízení před státním orgánem, pokud nemohou podat znalecký posudek bez znalosti spisu. Těmto osobám je také možné na základě jejich písemné žádosti zapůjčit spisy a evidenční pomůcky, zejména příslušný svazek ověřovací knihy, týkající se notářské činnosti. Ovšem v případě činnosti notáře dle § 3 odst. 1 NotŘ[21] může do spisů nahlížet jen klient a jiné osoby jen s jeho souhlasem a taktéž tyto spisy mohou být zapůjčeny jen s jeho souhlasem.

Do spisů lze nahlížet jen pod dohledem notáře nebo pod dohledem jím pověřeného pracovníka v kanceláři notáře, a o tomto nahlédnutí se ve spise učiní záznam.

Spisy skončených věcí ukládá notář odděleně podle jejich druhů ve své kanceláři.

O nahlížení do notářských zápisů platí obdobně úprava § 95 NotŘ, není-li stanoveno jinak, nahlížení a půjčování notářských zápisů je však upraveno o něco přísněji.

Do notářského zápisu o závěti za života pořizovatele má právo nahlížet pouze pořizovatel a do notářského zápisu o listině o správě dědictví za života jeho pořizovatele má právo nahlížet pouze pořizovatel a jím ustanovený správce dědictví. Notář zapůjčí notářský zápis jen soudu, ministerstvu, Komoře, příslušné notářské komoře na jejich žádost. Notářský zápis o závěti nebo notářský zápis o listině o správě dědictví však nesmí být za života pořizovatele zapůjčen nikomu.

Notář ukládá notářské zápisy pod uzávěrou v kovové skříni odděleně od spisů.

Přísná úprava manipulace se spisy a notářskými zápisy odráží diskrétní povahu činnosti notáře a jeho povinnost mlčenlivosti vyjádřenou v § 56 NotŘ. Povinnost mlčenlivosti notáře je součástí souboru práv a povinností spojených s výkonem notářského úřadu.[22]

Jejím smyslem je ochrana osob, kterým byla poskytnuta notářská služba, resp. zajištění nezbytné diskrétnosti

---

[15] Složky z odděleného sběru (kromě odpadů uvedených v podskupině 15 01).

[16] § 66 odst. 1 OdpZ.

[17] *Wawerka, K.* in *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.* Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář. 3., doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 295.

[18] Ministerstvo spravedlnosti.

[19] Notářská komora České republiky se sídlem v Praze, tvoří ji notářské komory, viz níže.

[20] Notářské komory se zřizují v obvodech každého krajského soudu a v obvodu městského soudu v Praze. Regionální notářské komory sdružují všechny notáře se sídlem v jejích obvodech.

[21] Notář může v souvislosti s notářskou činností v rámci další činnosti poskytovat tuto právní pomoc:

a) poskytovat právní porady,

b) zastupovat v jednání s fyzickými a právnickými osobami, se státními nebo jinými orgány a též ve správním řízení a v občanském soudním řízení v řízeních podle části páté občanského soudního řádu a v řízeních podle § 175a až 200e občanského soudního řádu s výjimkou řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení o dědictví, v němž vykonává činnost podle zvláštního předpisu,

c) sepisovat listiny.

[22] § 1 NotŘ.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 139

notářské služby. Jedná se o konkretizaci závazku zachovávat mlčenlivost obsaženého ve slibu notáře dle § 9 odst. 2 NotŘ, který skládá ministrovi spravedlnosti.

3. Notářský kancelářský řád

Základní úprava o manipulaci, úschově a skartování notářských spisů je obsažena v notářském řádu. Doplnění a upřesnění je obsaženo v notářském kancelářském řádu[23] dílu pátém: Sbírka notářských zápisů a v díle šestém: Notářské spisy, jejich zapůjčování, ukládání a uschovávání. Co všechno je obsahem spisu je uvedeno v § 22 odst. 2: „Spis tvoří všechny písemnosti, které notář potřebuje k dokumentování těch skutečností, které mají pro určitou věc význam. Jsou to zejména protokoly, záznamy, písemné žádosti o provedení úkonů, kopie dopisů sepsaných notářem, opisy listin a prosté opisy stejnopisů notářských zápisů, doručenky a jiné doklady, prokazující doručení písemností. Do spisu se nezakládají opisy závětí, listin o vydědění a listin o jejich odvolání."

Shrneme-li výše uvedené, vyplývá, že veškerá činnost notáře by měla být dokumentována notářskými spisy. Jedinou činností, o které nemá notář předepsanou žádnou evidenci, je vidimace[24]. I když se o legalizacích[25] zpravidla žádný spis nezakládá, je zachycena v ověřovacích knihách. Obsah spisu vytváří sám notář podle toho, jaké listiny považuje v dané věci za významné.[26]

Podstatné ustanovení notářského kancelářského řádu, týkající se úschovy spisů se nalézá v oddílu čtvrtém části šesté, podle které notář uschovává spisy do té doby, než bude provedena jejich skartace podle skartačního řádu uvedeného v příloze č. 10.

4. Notářský skartační řád

Podle skartačního řádu může notář skartaci provést každý rok. Sestaví skartační návrh, který předloží organizační složce Státního oblastního archivu příslušné podle sídla notáře a dokumenty určené ke skartaci připraví k odborné archivní prohlídce. Podle § 9 skartačního řádu po provedené archivní prohlídce a souhlasu archiváře ke zničení dokumentů zabezpečí notář jejich zničení tak, aby byla znemožněna jejich rekonstrukce a identifikace jejich obsahu. Skartační lhůty jsou pro různé dokumenty od pěti do sta let. Ke skartačnímu řízení se předkládají všechny dokumenty, jimž prošla skartační lhůta, s výjimkou těch, které notář potřebuje pro další vlastní činnost.

5. Občanský soudní řád, soudní kancelářský řád, soudní skartační řád

Odlišná od výše popisované je situace u další činnosti notáře dle § 4 NotŘ, v jejímž rámci notář vykonává i jinou činnost, stanoví-li tak tento zákon nebo zvláštní zákon. V rámci notářského řádu odkazuje na úkony notáře v rámci Centrální evidence závětí a rejstříku zástav. Zvláštním zákonem, který stanoví jinou další činnost notáře je občanský soudní řád, na jehož základě notář vykonává činnost notáře jako soudního komisaře v řízení o dědictví. Vzhledem k tomu, že notáři, pověření prováděním úkonů v řízení o dědictví mají stejné postavení jako soudci[27], jejich úkony se považují za úkony soudu, je třeba i na jejich konání vztáhnout jak občanský soudní řád, tak jednací řád pro okresní a krajské soudy[28]. Na manipulaci se spisy se potom vztahuje zejména kancelářský řád pro soudy. Podstatné je, že při této práci vzniká relativně málo papírového odpadu, který je třeba pro zachování utajení vždy zničit.[29] Spisy nezůstávají po vyřízení v kanceláři notáře, neboť se všechny vracejí na soud, kde jsou posléze archivovány.

V. Varianty řešení s odkazy na závěry analýzy

1. Zapojení se do systému nakládání s komunálními odpady zavedeného obcí

Notář jako původce odpadů skupiny 20 dle vyhlášky č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů a států pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů a postup při udělování souhlasu k vývozu, dovozu a tranzitu odpadů (dále jen „Katalog odpadů") charakteru komunálního odpadu může zajistit řádné nakládání a odstranění tohoto odpadu zapojením do systému nakládání s komunálním odpadem, který organizuje hl. m. Praha, a to formou písemné smlouvy s městem. Smlouva musí obsahovat výši sjednané ceny (§ 17 odst. 6 OdpZ), při volbě této varianty je původce povinen svůj odpad třídit a zařazovat dle Katalogu odpadů v souladu se systémem stanoveným hl. m. Prahou. Tento systém je stanoven obecně závaznou vyhláškou č. 21/2005 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů vznikajících na území hlavního města Prahy (vyhláška o odpadech). Za využívání systému města se určuje výše ceny, kterou je třeba platit – Příloha č. 1 k usnesení Rady HMP č. 1798 ze dne 12. 12. 2006.

2. Nezapojení se do systému nakládání s komunálními odpady zavedeného obcí

Notář – původce odpadů si může zajistit nakládání a odstranění produkovaného odpadu samostatně, smluvně přímo s osobou oprávněnou k převzetí tohoto odpadu dle § 12 odst. 3 OdpZ. Pokud ovšem notář není zapojen do systému hl. m. Prahy dle § 17 odst. 6 OdpZ, musí z vyprodukovaného komunálního odpadu vytřídit jeho nebezpečné a využitelné složky a zbylou směs nevyužitelných odpadů zařadit pro účely evidence pod katalogové číslo samostatného druhu odpadu 20 03 01 Směsný komunální odpad.

Tímto způsobem si může notář zajistit plnění povinností i prostřednictvím vlastníka objektu. Vlastník objektu může zprostředkovávat toto i pro více původců sdruženě tak, že se původcům smluvně zaváže zajistit

[23] Předpis přijatý sněmem Notářské komory České republiky podle § 37 odst. 3 NotŘ, k němuž udělilo souhlas Ministerstvo spravedlnosti České republiky podle § 37 odst. 4 NotŘ, znění po novelizaci platné od 11. 2. 2005.
[24] § 73 NotŘ – ověřování shody opisu nebo kopie s listinou.
[25] § 74 NotŘ – ověřování pravosti podpisu.
[26] *Ryšánek, Z.* in *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.* op. cit. sub 17, s. 341.
[27] § 38 odst. 3 OSŘ.
[28] Vyhláška Ministerstva spravedlnosti České republiky o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.
[29] Téměř výlučně jsou používány přístroje na rozstříhání papíru na tenké proužky či kostičky.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 140

oprávněnou osobu pro všechny původce shodnou, dostatečný počet nádob na jednotlivé nebezpečné a využitelné složky odpadu a zbylou nevyužitou směs v případě, že původci nejsou zapojeni do systému města a zajistí vhodné místo v objektu pro tyto nádoby.

Původci ovšem předávají svůj odpad osobě oprávněné k převzetí ve smyslu zákona nikoli vlastníku objektu, ten je pouze zprostředkovatelem služby. Původcům pak zůstávají všechny povinnosti, stanovené v § 16 OdpZ. Tuto skutečnost by měla zohledňovat smlouva mezi vlastníkem (správcem) nemovitosti a původcem – nájemcem nebytových prostor. Cena za tímto způsobem zajištěné nakládání a odstranění produkovaného odpadu se skládá za část placenou vlastníkovi objektu za zprostředkování a část placenou osobě oprávněné.

3. Zničení dokumentů po provedené skartaci

Po provedené skartaci je najednou notář postaven před problém likvidace většího množství papírového odpadu, u kterého zároveň musí zajistit informační bezpečnost. Tyto dokumenty není možné bez dalšího předat městu jako součást směsného odpadu nebo osobě oprávněné. Aby byla dodržena ustanovení zákona o odpadech a notářského řádu, nelze například tento papírový odpad „spálit v kamnech na chalupě". V úvahu připadají zejména tyto možnosti: a) v případě malého množství nejdříve informace „zničit" přístrojem který papír rozstříhá na proužky, či lépe čtverečky (nesprávné označení „skartovací přístroj"), a poté předat jako ostatní odpad, b) odvoz do spaloven zajišťujících zničení pod dohledem notářem určeným pracovníkem, c) odstranění důvěrných dokumentů speciální svozovou technikou a posléze rozmělněním, provířením a slisováním[30].

VI. Volba nejvhodnějšího řešení

Pro námi zvolený modelový příklad pražské notářské kanceláře by řešení mohlo vypadat následovně.

Z důvodu velké komplikovanosti vlastního zajištění nakládání a odstranění produkovaného odpadu (neboť vlastník nemovitostí toto zprostředkování neumožňuje) a i po hledání alternativ a porovnávání ceníku města a ceníku jiné oprávněné osoby bylo zvoleno zapojení se do systému nakládání s komunálním odpadem, který organizuje hl. m. Praha.

Po výběru řešení byl doplněn pracovní řád kanceláře, kdy za jediný možný způsob odstranění papírového odpadu bylo určeno jeho znehodnocení v přístroji na čtverečky a následné samostatné uložení před předáním na určené místo městem. Bude zakoupen jeden výkonný přístroj, který umožní likvidaci více listů najednou. Papíry budou centrálně předávány určené notářské pracovnici. Jednotlivé listy však budou předávány k likvidaci až po jejich využití z obou stran. U tisku náhledů bude preferován tisk čtyř stránek na jeden list. Listy s jednou potištěnou stranou budou využity na případné zkušební tisky nebo po rozřezání na menší formát na poznámky.

Skartování bude prováděno každý rok. Pro zajištění zničení a likvidaci papírového odpadu po provedené skartaci bylo vybráno řešení poskytované Pražskými službami, a. s., a to předání tohoto odpadu jejich službě „Odstranění důvěrných dokumentů" speciální svozovou technikou s bezpečnostní nástavbou a následným rozmělněním, provířením a slisováním. Tento způsob je nejvíce v souladu s patřičnými předpisy a jiné možnosti jsou dražší i časově náročnější.

VII. Shrnutí

Problematika odpadů notářských kanceláří je vnímána jako poněkud okrajová záležitost. Nemělo by tomu tak být, neboť se dotýká i jednoho ze základních znaků notářství a to mlčenlivosti. Notář musí sledovat, aby dostál všem povinnostem vyplývajícím pro něj ze zákona o odpadech, ale také požadavkům na utajení informací, plynoucím z notářských předpisů, zejména z notářského řádu.

Notář, jako původce odpadů skupiny 20 dle vyhlášky č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, může zajistit řádné nakládání a odstranění tohoto odpadu dvěma způsoby. Prvním je zapojení se do systému nakládání s komunálním odpadem, zavedeného obcí na základě písemné smlouvy s obcí v souladu s § 17 odst. 5 OdpZ. Po uzavření této písemné smlouvy a zapojení se je povinen tento odpad třídit a zařazovat podle Katalogu odpadů v souladu se systémem stanoveným obcí.

Druhým způsobem je zajištění si nakládání a odstranění produkovaného odpadu samostatně, smluvně přímo s osobou oprávněnou k převzetí tohoto odpadu dle § 12 odst. 3 OdpZ. Musí však z vyprodukovaného komunálního odpadu vytřídit jeho nebezpečné a využitelné složky a zbylou směs nevyužitelných odpadů zařadit pro účely evidence pod katalogové číslo samostatného druhu odpadu 20 30 01 Směsný komunální odpad.

Při porušení povinností původce může orgán obce v přenesené působnosti uložit pokutu do výše 300 000 Kč. Je tedy nepřípustná praxe využívat systém zavedený obcí pro nakládání s komunálním odpadem bez písemné smlouvy s touto obcí.

[30] Tuto službu nabízí Pražské služby, a.s. při dodržení vysokých bezpečnostních standardů na dodržení utajení informací, viz www.psas.cz.

Bytová družstva, společenství vlastníků a notáři

*JUDr. Karel Wawerka**

I. Úvod

V polistopadovém období prošla naše společnost bezprecedentní historickou změnou, která se dotkla všech oblastí našeho života, zejména pak majetkových vztahů. V této době se vyskytla otázka, jakým způsobem je správné řešit vlastnické vztahy k nájemním domům či bytům, které do té doby náležely státu, který je spravoval buď prostřednictvím bývalým národních výborů nebo jednotlivým podniků.

Ukázalo se, že nejlepším správcem majetku je jeho konkrétní vlastník. Stejně jako v tzv. kuponové privatizaci se objevil problém, kdo konkrétně by se měl stát subjektem privatizace v domech, které se nestaly před-

* Autor je notářem v Praze.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 141

mětem restitucí původních vlastnických vztahů. Zajisté i zde by mohla přicházet v úvahu obdoba tzv. kuponové privatizace, ale volba metody privatizace nebyla celostátně jednotně řízena, neboť bytový fond se stal majetkem obcí (měst), která se o způsobu i o rozsahu privatizace rozhodovala individuálně.

Celý problém se ukázal nejzávažnějším v hlavním městě Praze. Zde se sice vyskytl určitý počet činžovních budov, které byly restituovány, rozhodující podíl činžovních budov ale zůstal ve vlastnictví jednotlivých městských částí či podniků, jednalo-li se o byty podnikové, pak ve vlastnictví příslušných vlastníků. Další skupinu tvořily budovy ve vlastnictví stavebních bytových družstev vzniklých obvykle postupně od šedesátých let minulého století.

Každá městská část v Praze řešila problém poněkud odlišně, ve velké části se však jejich postupy podobaly. Pouze Městská část Praha 4 zvolila postup radikálně odlišný. Na rozdíl od většiny pražských městských částí, které převáděly činžovní domy ze svého vlastnictví do vlastnictví bytových družstev, jež za tím účelem nájemníci bytů zakládali, a tato bytová družstva posléze převáděla družstevní byty do vlastnictví jejich bývalých nájemníků, Městská část Praha 4 přesvědčovala nájemníky, aby namísto bytových družstev byly zakládány společnosti s ručením omezeným. To svědčilo o nepochopení smyslu celé akce s ohledem na to, že podnikatelský charakter obchodních společností s ručením omezeným se na hony liší od charakteru bytových družstev.

II. Bytová družstva

Myšlenka bytových družstev našla svůj původ v naší zemi ještě v předválečném období. V šedesátých letech minulého století se pak tato myšlenka obnovila a její základní koncepty nalezly svůj výraz v dodnes platném občanském zákoníku a zejména v jeho ustanoveních, která se v poněkud transformované podobě ustálila i v jeho dodnes platné podobě. Vydáním obchodního zákoníku na počátku devadesátých let došlo k poněkud zvláštní rozdvojenosti v úpravě bytového družstevnictví a členských podílů v bytových družstev v obou základních soukromoprávních kodexech, tj. v občanském i obchodním zákoníku.

V občanském zákoníku zůstala zachována úprava platná od jeho samotného počátku, pouze byly od 1. 1. 1992 nahrazeny pojmy „osobní užívání družstevního bytu" pojmem „nájem bytu". Autoři obchodního zákoníku však bohužel nebyli seznámeni s úpravou obsaženou v zákoníku občanském. Správně sice pojem „bytová družstva" zahrnuli do úpravy družstev jako takových. Ta charakterizovali v § 221 odst. 1 ObchZ jako „společenství neuzavřeného počtu osob založené za účelem podnikání nebo zajišťování hospodářských, sociálních anebo jiných 'potřeb svých členů'".

Družstvo bytové pak § 221 odst. 2 ObchZ charakterizoval jako „družstvo, které zajišťuje bytové potřeby svých členů". Na rozdíl od tzv. výrobních a jiných podnikatelských družstev tedy bytová družstva náleží v zásadě do kategorie družstev nikoli podnikatelských.

Potíže působí vzájemná nesladěnost obsahu klíčových pojmů bytového družstevnictví jako jsou „členský podíl" užitý dvakrát v § 707 odst. 2 ObčZ v souvislosti s jeho děděním jako výraz práva nájmu družstevního bytu, tedy práva, které je svou podstatou kardinálně odlišné od prostého nájmu bytu. Pojem „družstevní byt" se vyskytuje v § 685 dost. 2, § 700 odst. 3, § 703 odst. 2, § 704 odst. 2, § 706 odst. 3 a § 707 odst. 2 ObchZ. Tyto dva pojmy tvoří posledních 43 let, tedy téměř půlstoletí, podstatu bytového družstevnictví.

Na rozdíl od občanského zákoníku používá obchodní zákoník v souvislosti s bytovým družstevnictvím pouze pojem „práva a povinnosti spojená s členstvím v bytovém družstvu" v § 230 ObchZ, který nespojuje přechod těchto práv na základě dohody se souhlasem orgánů družstva.

Obchodní zákoník tedy pojmy „družstevní byt" či „členský podíl" obsažené v občanském zákoníku vůbec neužívá, naopak užívá pojmy „základní členský vklad, vstupní vklad a další členský vklad" v § 223 odst. 3 a 4 ObchZ nebo v § 226 odst. 1 ObchZ či „právech a povinnosti spojená s členstvím v bytovém družstvu" v § 230 ObchZ, jak jsem již uvedl výše.

Jestliže se naše dva základní soukromoprávní kodexy neshodují v pojmosloví ohledně zcela principiálních otázek bytového družstevnictví, které samo o sobě představuje podstatný podíl bytového fondu v České republice, svědčí to o velmi nepříznivém stavu našeho právního řádu, který vyvolává právní nejistotu významné části české populace. To nás – notáře – pochopitelně nemůže vůbec těšit, když základním posláním naší profese je naopak „právní jistota", k níž směřujeme dokonalou a perfektní formulací listin, které sepisujeme.

Tento stav se negativně projevuje v řízení o dědictví či při sepisování smluv o změně rozsahu společného jmění manželů s problematikou členských podílů vztahujících se k družstevnímu bytu.

Osobně zastávám názor, že pojmy „členský podíl" z občanského zákoníku je pojmem totožným s pojmy „základní členský vztah a další členský vklad" užitý v zákoníku obchodním.

III. Společenství vlastníků

Cílem celého výše uvedeného procesu se stalo vlastnictví konkrétního bytu a systém, který plyne ze zákona číslo 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. Značně chaotický obsah tohoto zákona, který je bohužel velmi přesvědčivým dokladem nedostatků v práci legislativy polistopadového období, nasvědčuje tomu, jak je a byl celý tento proces složitý.

Výsledek tohoto úsilí však naštěstí není zdaleka natolik tristní, jak by se na první pohled mohlo zdát. Stav pražských a českých sídlišť vůbec se díky tomuto procesu výrazně již jen na první pohled zlepšil. Sídliště jsou pestrá, barevná a ve své většině dobře udržovaná.

Základní problém výše uvedených předpisů spočívá v jejich vzájemné nesouměřitelnosti, to jest ve skutečnosti, že autoři těchto předpisů nepředvídali jejich vzájemnou souvislost a návaznost zákona o vlastnictví bytů na proces privatizace bytového fondu prostřednictvím bytových družstev.

Samotný výše uvedený zákon o vlastnictví bytů, který navazuje na obdobný zákon číslo 52/1966 Sb., o osobním vlastnictví k bytům, znamenal jistou revoluci ve vlastnických vztazích v naší zemi. Přinesl základní téměř „filozofickou" otázku, do jaké právní kategorie pojem „byt" náleží. Zde uveďme především § 118 odst. 2 ObčZ. Za-

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 142

tímco odst. 1 tohoto zákonného ustanovení hovoří o majetku jako o předmětu občanskoprávních vztahů, odst. 2 použitím termínu „též" naznačuje, že byt (event. nebytový prostor) je něco jiného než to, co je uvedeno v odstavci prvém, tj. něco jiného než pojem „majetek" (popř. pojem „majetkové hodnoty").

Jak by však bylo možno právně zařadit pojem „byt", pokud by neměl náležet do právní kategorie „majetek"? V tomto směru nám může napomoci klíčové ustanovení zákona o vlastnictví bytů, a to § 3 odst. 2 tohoto zákona, podle kterého se „právní vztahy k jednotkám řídí, pokud tento zákon nestanoví jinak, ustanoveními občanského zákoníku a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí". Toto zákonné ustanovení tedy naznačuje, že byt lze považovat za něco obdobného nemovitosti, současně však bohužel – jak jsem již uvedl shora – § 118 odst. 2 ObčZ naznačuje, že byt není věcí a dokonce že není ani majetkovou hodnotou.

Problém, o němž hovořím, se snadno může projevit zejména při sepisování závětí. Jestliže formulace závěti zahrnuje termín „majetek" (například formulace v závěti „veškerý ostatní majetek odkazuji tomu a tomu"), mohla by vzniknout pochybnost, zda pojem „majetek" použitý v závěti zahrnuje také byty?

Jsem hluboce přesvědčen, že byty a nebytové prostory do právní kategorie „majetek" i navzdory nešťastné formulaci § 118 odst. 2 ObčZ patří. Jsem přesvědčen, že tato formulace naznačuje, že byty a nebytové prostory představují rovněž majetkové hodnoty uvedené v § 118 odst. 1 ObčZ. Jinak by totiž ani nemohlo být důvodu, proč by se těmito pojmy občanský zákoník, který upravuje majetkové občanskoprávní vztahy, výslovně zabýval. Znamená to, že zákon o vlastnictví bytů a jeho úprava tvoří neoddělitelnou součást občanskoprávních vztahů a správně by měl tvořit neoddělitelnou součást občanského zákoníku samotného.

Společenství vlastníků pak představují právnickou osobu obdobného charakteru jako bytová družstva. Zvláštnost společenství vlastníků představuje skutečnost, že společenství vzniká nikoli na základě právního jednání (u bytových družstev se jedná o „ustavující schůzi uchazečů o členství"), ale na základě právní události objektivního charakteru popsané v § 9 zákona o vlastnictví bytů, tj. na základě uplynutí určité zákonné lhůty.

Role notářů, která je podrobněji popsána, pak spočívá v zaznamenání průběhu první schůze shromáždění společenství vlastníků, kterou svolává původní vlastník budovy.

IV. Notáři

Postavení notářů v rámci celého výše uvedeného procesu je klíčové.

Notáři působí při zakládání bytových družstev. Nešťastná je úprava v § 224 odst.6 ObchZ, která předepisuje notáři sepsat *dva* notářské zápisy o ustavující schůzi družstva. Tato novinka se objevila v obchodním zákoníku v důsledku velké novely vydané v roce 2000, kdy byly ve stejné časové souvislosti zavedeny v notářském řádu notářské zápisy o osvědčení rozhodnutí orgánů právnických osob.

Tato revoluce v životě českých notářů, která přinesla notáři ve formě notářského zápisu o osvědčení rozhodnutí orgánu právnické osoby odpovědnost za obsah notářského zápisu, tj. za obsah samotného rozhodnutí právnické osoby, se promítla i do procesu zakládání bytových družstev. Čeští notáři se celé dva roky trápili nad obsahem schvalovaných stanov družstva, neboť byli nově povinni nést odpovědnost za jejich obsah.

Teprve v roce 2004 se v soudní praxi zakotvila myšlenka, že zakládaná bytová družstva nejsou ještě právnickými osobami (těmi se stanou až okamžikem vzniku družstva zápisem do obchodního rejstříku) a tudíž notářský zápis o osvědčení rozhodnutí ustavující schůze družstva o schválení stanov družstva nemůže být pojat kvalifikovaným notářským zápisem, ale pouhým klasickým notářským zápisem o osvědčení průběhu části ustavující schůze družstva.

Vezmeme-li v úvahu specifický charakter samotné ustavující schůze družstva, uvědomíme si zvláštnost této schůze, která spočívá v tom, že uchazeči o členství v družstvu se shromáždí na základě podnětu svolavatele této schůze, za účelem založení právnické osoby, tj. družstva.

V současné době se již množství zakládaných družstev a tudíž i množství ustavujících schůzí družstva za asistence notáře výrazně omezuje. Je pravděpodobné, že omyl ve formulaci výše uvedeného § 224 odst. 6 ObchZ bude změněn novým zněním notářského řádu, které přinese notáři odpovědnost za obsah stanov zakládaného bytového družstva.

Při osvědčování první schůze shromáždění společenství vlastníků je úloha notáře jen zdánlivě méně závažná. I zde je však postavení notáře významné, byť se zatím rovněž neděje formou notářského zápisu o osvědčení rozhodnutí orgánu právnických osob. Zvláštností postavení notáře v tomto případě je nutnost analýzy vlastnických vztahů k jednotlivým jednotkám v domě tak, aby se notář byl schopen vyrovnat se složitými požadavky zákona na počet hlasů přítomných a hlasů potřebných ke schválení jednotlivých usnesení první schůze shromáždění.

V současné době ještě stále vesměs sepisujeme notářské zápisy týkající se ustavujících schůzí bytových družstev či prvních schůzí shromáždění společenství vlastníků notářskými zápisy ve smyslu § 77 NotŘ. Předpokládaná právní úprava, která by měla být přijata v dohledné době, by měla přinést změnu ve smyslu úpravy obsažené již nyní v § 80a odst. 1 NotŘ, a tak by vyžadovala sepisování notářských zápisů o rozhodnutí orgánu právnické osoby. Je zřejmé, že znalosti notářů o celém komplexu nedokonalé právní úpravy bytového družstevnictví a společenství vlastníků bude nutno podstatně zvýšit. Pokusem o přípravu na tento stav se měl stát i tento článek.

Veřejné seznamy a ochrana dobré víry. Stručný pohled na českou a polskou právní úpravu a jejich srovnání

*JUDr. Petr Tégl**

I. Obecná východiska

Dobrá víra je právní figurou vyskytující se v celé řadě evropských právních řádů ve dvojím smyslu. Je to jed-

*Autor je odborným asistentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 143

nak její podoba objektivní (sc. mravní či morální kategorie mající často povahu právního principu), jednak potom podoba subjektivní (sc. součást skutkové podstaty určité právní normy, která – zjednodušeně řečeno – znamená vědomost, resp. nevědomost o jistých rozhodných skutečnostech). Pro tento příspěvek je důležitá dobrá víra v posléze zmiňovaném významu a další text se bude týkat již jen subjektivní podoby uvedeného institutu. Účelem následujícího pojednání je ozřejmit vztah subjektivní dobré víry k veřejným seznamům, a to především v oblasti katastrálního práva.

V právních řádech zemí, v nichž jsou veřejné knihy vedeny, nabývá dobrá víra (tedy psychická kategorie jednajícího individua, resp. vědomost o určitých skutečnostech) zcela specifických podob a vystupuje ve zvláštních formách. Obecně lze předznamenat, že v zemích, jejichž právní řády znají a upravují veřejné registry, je právě *dobrá víra na tyto seznamy velmi úzce navázána*. Je tomu tak především z toho důvodu, že hlavním smyslem, účelem a cílem existence a vedení těchto seznamů je snaha o vytvoření stabilního prostředí umožňujícího maximální bezpečnost a plynulost hospodářského a právního obratu, a to právě poskytnutím ochrany všem těm subjektům, které v dobré víře v úplnost a pravdivost takových seznamů jednají. Veřejné seznamy lze tedy definovat zhruba jako *jisté způsoby (druhy) evidence (veřejnoprávní) zachycující a poskytující určité rozhodné informace (jako informace pravdivé) nezbytné pro bezpečné nakládání vlastníků se svým majetkem (např. katastr nemovitostí), zabezpečující jistotu při jednání se třetími osobami (např. obchodní rejstřík) atd.* Takové registry umožňují a zprostředkovávají široké veřejnosti relativně rychlou a jednoduchou možnost přístupu k informacím v nich obsaženým.

Veřejné seznamy nejsou vymožeností existující pouze v našem právu. Naopak, je to kategorie společná takřka všem právním řádům kontinentálního právního systému, mající svoji předlouhou historii. Je notorietou, že veřejné registry mají svůj původ ve starém českém právu. Randa, který se v novodobé historii u nás jako první snažil podat ucelený nástin instituce veřejných knih, o tom říká následující: *„Tolik lze však na základě známých dosud historických skutečností bezpečně tvrditi, že slovutný ústav knih veřejných v převalné části zemí rakouských nejstaršími a nejmocnějšími kořeny svými nespočívá (jak v dílech právnických často čítáme) na základech práva německého, nýbrž na staročeském ústavu desk zemských. (...) Vedle V. Hájka a Balbína mnozí spisovatelé za to měli, že desky zemské založeny byly králem Janem r. 1319, 1321. (...) Však ani tento rok nelze pokládati za dobu vzniku desk zemských. Máme výpisky sahající do doby mnohem starší, totiž do posledních desítiletí věku třináctého.“*[1] Za historického předchůdce ústavu veřejných knih tak lze nepochybně prohlásit zemské desky. České země tak ve své době zřídily institut, který se záhy rozšířil do celé Evropy a dodneška tvoří v mnoha jejích zemích páteř moderních veřejnoprávních evidencí.

Veřejné knihy plní funkci mj. informativní a ochrannou. Aby tomu tak skutečně bylo, musí registry věrně zobrazovat faktický stav evidovaných skutečností. Jinými slovy, informace v seznamech zachycené by měly odpovídat skutečnému (právnímu) stavu věci. Jen na takové údaje se dá v právním styku spoléhat a z nich vycházet. Je ovšem pravdou (a dlouhodobé zkušenosti to jenom potvrzují), že někdy prostě nelze bez výjimky zachovat zcela bezchybnou návaznost veřejných seznamů na skutečnost. Může se totiž z různých důvodů stát, že se skutečný právní stav nezobrazí (nepromítne) do evidence, která by tento stav měla reflektovat. Tehdy ovšem vzniká rozpor mezi skutečností a zápisem. Nesměl-li by se však v těchto situacích subjekt (jednající v důvěře v pravdivost údajů v tomto veřejném seznamu obsažených) takových zapsaných skutečností dovolat, ztratila by ochranná úloha registru zcela svoji moc. Proto je u veřejných seznamů obvyklé (a právě tím se dociluje jejich ochranné funkce), že subjekt důvěřující stavu zápisu ve veřejném seznamu je chráněn tak, jako kdyby zapsaný stav odpovídal skutečnosti. *Dobrá víra* osoby jednající v důvěře v zápis ve veřejném registru je tak brána pod zákonnou ochranu ve velmi širokém měřítku, a to dokonce i proti skutečnému stavu věci (srov. k tomu další výklad o materiální publicitě katastru nemovitostí).

Příkladem veřejného seznamu prvořadé důležitosti (a to nejen v České republice) je *katastr nemovitostí*, jakožto seznam určený k evidování nemovitostí a právních vztahů k nim. Obdobně např. *obchodní rejstřík* je takovým veřejným registrem, z něhož jsou patrné údaje o jednotlivých právních subjektech (podnikatelích), o skutečnostech identifikujících tyto osoby (např. obchodní firma včetně uvedení právní formy podnikání, identifikační číslo, sídlo či místo podnikání, předmět podnikání), o vnitřní struktuře podnikatelů – právnických osob (údaje o společnících, statutárních orgánech, o udělené prokuře), o výši základního kapitálu, jakož i o mnohých dalších skutečnostech. Stejnou roli hraje rovněž *rejstřík zástav*, popř. další obdobné druhy veřejných knih.

Veřejné registry však zpravidla nemají pouze funkci evidování existence či neexistence jistých skutečností, nýbrž nezřídka plní i úkoly jiné. Jednou z těchto dalších důležitých funkcí je i význam konstitutivní (právotvorný). Veřejné seznamy, resp. zápis jisté skutečnosti do těchto seznamů má za následek vznik, změnu či zánik určitého práva. Typicky je tomu právě u katastru nemovitostí, kdy vklad věcného – např. vlastnického – práva do katastru *konstituuje nabytí takového práva* k určité nemovitosti. Zápis do katastru tedy v takovém případě funguje jako *právní způsob* odvozeného nabytí práva *(modus adquirendi dominii)*.[2] Obdobnou právotvornou funkci mají v některých případech zápisy do obchodního rejstříku atd.

Aby však veřejné seznamy jakéhokoliv druhu mohly plnit své základní poslání (zjednání právní jistoty, ochrana dobré víry jednajících osob), je třeba zajistit jejich řádné fungování. To se pravidelně děje formulováním určitých generálních zásad (principů), na nichž existence a vedení veřejných knih spočívá. V souvislosti s tématem této práce je pro další výklad stěžejní *zásada*

[1] *Randa, A.* Přehled vzniku a vývinu desk čili knih veřejných, hlavně v Čechách a na Moravě. Praha, 1870, s. 4 a násl.

[2] Jinak je tomu např. v právu polském. Konstitutivní zápisy do tzv. *věčných knih* (k tomu srov. další výklad) jsou spíše ojedinělé. Tak např. pro nabytí vlastnického práva k nemovitostem není potřeba zápisu do věčné knihy. Výjimkou je potom např. smluvní vznik hypotekárního zástavního práva, který naopak konstitutivní zápis vyžaduje. K tomu v podrobnostech srov. např. *Gniewek, E.* Prawo rzeczowe. 6. wydanie. Warszawa : C. H. Beck, 2006, s. 292 a násl.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 144

materiální publicity. V následujících pasážích tak bude věnována prvořadá pozornost právě tomuto principu.

II. Zásada materiální publicity obecně

Zásada materiální publicity veřejné evidence (ve své klasické podobě) *chrání subjekty jednající v dobré víře v pravdivost a úplnost zápisu*, který se z registru podává. Tento zapsaný a zveřejněný stav je tedy směrodatný pro každého, kdo chce učinit úkon týkající se např. věci ve veřejné evidenci vedené.

Smyslem vedení veřejných registrů je tedy nikoliv jen evidence jistých skutečností a informací, nýbrž i (a to právě zajišťuje princip materiální publicity) ochrana osob jednajících v důvěře v pravdivost a úplnost zapsaného stavu. Podle uvedeného principu *každý, kdo jedná v důvěře v pravdivost a úplnost zápisu ve veřejné evidenci, je chráněn, jakoby zapsaný stav odpovídal skutečnosti, tedy jakoby zapsaný stav byl v souladu se skutečným stavem věci*. Tato zásada se neuplatní (resp. je zatlačována do pozadí) tam, kde v konkrétním případě stav zapsaný odpovídá stavu skutečnému (tak tomu ostatně bude v převážné většině všech případů). Tehdy totiž nebude třeba jednající subjekt a jeho dobrou víru chránit.[3] Materiální publicita však obživne (aktivizuje se) v těch případech, kdy mezi zapsaným a skutečným stavem existuje nesoulad. Tehdy (a jedině tehdy) mohou nastoupit účinky zmiňované zásady. Jinak řečeno, zákonodárce formulováním principu materiální publicity vlastně favorizuje veřejné seznamy a jejich zápisy před skutečným stavem věci. Formální pravda tak má přednost před pravdou materiální.

Výjimka z uvedené maximy však platí pro případy, v nichž jednající subjekt věděl (popř. měl a mohl vědět – to záleží na konkrétní přijaté koncepci veřejné víry) o rozporu mezi skutečným stavem a podobou, v níž je tento stav evidován. V takové situaci se totiž materiální publicita proti zlé víře jednajícího nemůže prosadit. Jinými slovy, *zlá víra jednajícího (jeho vědomost o rozporu mezi skutečností a zápisem či možnost dozvědět se o tomto nesouladu) vylučuje nastoupení jmenovaného principu.* Uvedené vyloučení ochrany však bude mít v takovém případě pouze relativní účinky (materiální publicita se tak neprosadí pouze vůči osobě jsoucí ve zlé víře). Další subjekty jednající *bona fide* však zůstanou materiální publicitou nadále chráněny.

Pokud tedy např. někdo kupuje věc zapsanou ve veřejném seznamu vlastnicky pro osobu A, potom má kupující právo, resp. povinnost vést jednání o koupi věci právě s osobou A. Bude-li uzavřena mezi osobou A a kupujícím smlouva o převodu vlastnického práva k zapsané věci, stane se kupující řádným (plnoprávným) vlastníkem takové věci. Tam, kde je materiální publicita promítnuta do právního řádu ve své klasické podobě, budou zmiňované konsekvence platit i v případech, kdy osoba A (byť ve veřejné evidenci vedená jako vlastník) ve skutečnosti k převáděné věci vlastnické právo neměla a chyběl jí i jakýkoliv jiný právní titul k takové dispozici s věcí. Na kupujícího se tak bude hledět jako na vlastníka, resp. kupující vlastníkem skutečně bude. Nedostatek zcizovacího aktu spočívající v absenci (neexistenci) vlastnického práva zcizitele *(dominium auctoris)* zde bude nahrazen údaji zapsanými ve veřejné evidenci (s domněnkou pravdivosti a úplnosti zápisu), principem materiální publicity a dobrou vírou kupujícího v pravdivost a úplnost zápisu ve veřejném seznamu. Tyto tři prvky (tedy stav zápisu v registru, dobromyslnost a materiální publicita) tak společně překonávají obecnou zásadu, podle níž *nikdo nemůže na jiného převést více práv, než má sám*.

Ten, kdo se řídí zápisem ve veřejném seznamu, nemá nikterak povinnost zkoumat, zda zapsaný údaj odpovídá skutečnému stavu věci. Jeho dobrá víra tedy může být opřena pouze o dvě skutečnosti. Těmi jsou na jedné straně aktuální stav zápisu ve veřejné evidenci a na straně druhé (kumulativně) nevědomost o rozporu mezi stavem zapsaným a skutečným. Kupující jsoucí v dobré víře se tak stane vlastníkem převáděné věci. Materiální publicita ve svém důsledku ochrání kupujícího proti všem třetím osobám a dokonce – a to je nejdůležitější – i proti původnímu (skutečnému) vlastníkovi věci. Ten, i pokud by jasně a nade vší pochybnost prokázal, že byl řádným vlastníkem věci a že osoba A byla v evidenci zapsána jako vlastník nesprávně (např. v důsledku omylu), se již svého práva vůči kupujícímu nemůže dovolávat. Konkrétně vindikační žaloba původního vlastníka proti kupujícímu by musela být zamítnuta z důvodu nedostatku jak aktivní, tak i pasivní legitimace, neboť kupující by se ubránil tvrzením, že je sám vlastníkem věci. Má tedy materiální publicita dalekosáhlé následky a výrazný dopad do právní sféry účastníků občanskoprávních vztahů.

Na druhé straně, pokud by se ve výše uvedeném případě situace změnila tak, že kupující *věděl o rozporu* mezi skutečností a zápisem, popř. sice *nevěděl, avšak vědět měl*, nemohla by na jeho ochranu materiální publicita nastoupit a takový kupující by se tedy nestal vlastníkem věci. Je tomu tak proto, poněvadž materiální publicita se neprosadí (nemůže se prosadit) proti zlé víře kupujícího (obecně jakéhokoliv jednajícího). Situace se tím ovšem změní i pro původního (skutečného) vlastníka věci, který bude mít možnost svoji věc vindikovat i na kupujícím. Ten byl totiž ve zlé víře, nestal se vlastníkem a proti žalobci mu tedy nebude svědčit žádná ochrana. Vlastník by se v takovém případě s úspěchem domohl na kupujícím vydání věci (resp. vyklizení nemovitosti). Pokud by ovšem kupující (jsoucí ve zlé víře) převedl věc dál na třetí osobu a ta by s ohledem na stav zápisu ve veřejném seznamu již byla v dobré víře, že nabývá od vlastníka, ubránila by se proti původnímu (skutečnému) vlastníkovi rovněž prostřednictvím principu materiální publicity ve spojení se svojí dobrou vírou.

Vztah dobré víry a veřejných seznamů je tedy následující. Veřejné seznamy zprostředkovávají subjektům práva informace nutné pro bezpečný a bezproblémový právní styk. O poskytnutých údajích se má za to (právní domněnka), že jsou pravdivé a úplné. O zapsaných skutečnostech se má za to, že existují (pozitivní projev zápisu), naopak o nezapsaných skutečnostech se má za to, že fakticky nejsou (negativní projev zápisu). Každému, kdo důvěřuje zápisům, je poskytována ochrana. Tak např. vydržel-li někdo na určité nemovitosti právo odpovídající věcnému břemenu, avšak toto právo nebylo promítnuto prostřednictvím zápisu do veřejného seznamu (katastru nemovitostí), nabývá kupující nemovitost touto

[3] Nebude totiž nikdo, kdo by se domáhal svého tvrzeného, avšak v evidenci nepromítnutého práva.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 145

právní vadou nezatíženou. Právní vada (mimoknihovně vzniklá a fakticky existující, avšak v evidenci nezanesená) nemůže na kupujícího s nemovitostí přejít.

Z právě podaného výkladu vyplývá, že zásada materiální publicity dává vzniknout *zvláštní kategorii dobré víry – tzv. veřejné víře*.[4] Tato veřejná (dobrá) víra *(publica fides)* je poněkud odlišná od „běžné" dobré víry. Uvedený rozdíl spočívá především v oblasti dokazování jistých skutečností. Důkaz dobré víry (veřejné) je totiž usnadněn existencí zapsaného (a veřejnosti prostřednictvím příslušné evidence sděleného) stavu jisté skutečnosti. Kdo se odvolá na takové informace, dokázal tím v podstatě svoji dobrou víru a bude na tom, kdo tuto dobrou víru popírá, aby prokázal opak.

Oproti tomu u „běžné" dobré víry, která plyne z jiných skutečností než z údajů evidovaných ve zvláštních seznamech a veřejně přístupných, bude zpravidla její dokazování složitější. Zde se totiž nelze odvolávat na existenci veřejného seznamu a na obsah jeho zápisu. Množina skutečností, z nichž bude možno na „běžnou" dobrou víru usuzovat, bude nepochybně mnohem širší a samotný proces dokazování nepoměrně obtížnější a delší. Lze tedy učinit závěr, podle něhož *existence veřejných seznamů a princip materiální publicity výrazně usnadňují postavení subjektu, který dokazuje svoji dobrou víru (důvěru) v určitý druh skutečností*. Dobrá víra je v takových případech prokázána prakticky pouhým odkazem na evidovaný a zveřejněný stav, čímž dochází ke značnému zvýšení právní ochrany dobromyslného subjektu.

Druhou stranou téže mince je potom téměř bezvýjimečná nemožnost dokázat svoji dobrou víru v těch případech, v nichž by takové tvrzení odporovalo evidovanému a zveřejněnému stavu. Tak např. bude-li kupující nabývat věc od osoby, která není zapsána ve veřejném seznamu jako její vlastník a tato osoba neprokáže kupujícímu ani jinak své oprávnění disponovat s danou věcí uvedeným způsobem, nemůže být ve svém jednání chráněn prostřednictvím veřejné dobré víry. Ta totiž předpokládá, že se kupující přesvědčí o skutečném stavu věci nahlédnutím do veřejné evidence. Pokud tak neučiní (a je lhostejno, z jakých důvodů), nemůže být (objektivně nahlíženo) v dobré víře a nemůže být z toho titulu chráněn.

Další závěr vyplývající z této úvahy nám potom říká, že *tam, kde určitý subjekt při svém jednání vycházel z předpokladu (informace), který je v nesouladu se zapsaným a zveřejněným stavem, nemůže zásadně nastoupit jeho ochrana z titulu veřejné víry*. Veřejnosti předkládaný stav je totiž jiný než stav, z něhož jednající vycházel. Při běžné opatrnosti, kterou lze na každém spravedlivě požadovat, by se jednající subjekt ujistil o zapsaném stavu nahlédnutím do příslušné veřejné knihy. Žádný subjekt tak zásadně není oprávněn nabýt nějaké právo *contra tabulas*, tj. v rozporu se zapsaným a zveřejněným stavem.[5]

III. Zásada materiální publicity v katastrálním právu České republiky, jakož i v právu polském

Nejtypičtějším příkladem veřejné evidence (a to nejen v České republice) je katastr nemovitostí. I ten je – jakožto seznam všech nemovitostí v České republice včetně evidence právních vztahů k nim – vybaven celou řadou zásad. Na čelném místě stojí právě princip materiální publicity (a s ním velmi úzce související princip publicity formální). Mnohé starší práce pojednávající o veřejných seznamech uznávají zásadu publicity za nejdůležitější.[6]

Zásada materiální publicity (veřejné víry) je výslovně zakotvena v ustanovení § 11 zákona č. 265/1992 Sb. (zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem). Podle ní *„Ten, kdo vychází ze zápisu v katastru učiněného po 1. lednu 1993, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisů v katastru neodpovídá skutečnosti"*[7]. Zmiňovaný princip se uvedeným ustanovením vrátil do českého právního řádu po dlouhé době. Již při prvním letmém pohledu na citovanou právní normu však lze spatřit zcela flagrantní odklon od klasického pojetí a chápání této instituce. Zatímco podle tradičního přístupu je osoba jednající v důvěře ve stav zápisu ve veřejném seznamu chráněna tak, jakoby zapsaný stav byl stavem skutečným, současné znění zákona tento pohled poněkud modifikuje a důvěřivého jednajícího pouze vybavuje dobrou vírou (subjektivní). To znamená, že dobromyslný subjekt (byť důvěřuje zapsanému stavu a o případném rozporu neví, ani neměl povinnost vědět), se ocitá v podstatě v postavení oprávněného držitele (konkrétně např. držitele vlastnického práva). Taková osoba – i když o tom neví – tedy není subjektem práva, které se snažila nabýt; má však možnost toto právo vydržet, jsou-li splněny i ostatní podmínky pro vydržení předepsané.

Není třeba zdůrazňovat, že posun od obecných účinků a důsledků principu materiální publicity je výrazný a velmi negativní. Především to znamená, že osoba jednající v důvěře ve správnost a úplnost zápisu v tomto svém přesvědčení není chráněna. Může se tak stát, že subjekt A nabude smluvně nemovitost od osoby B, zapsané v katastru (byť neoprávněně) jako její vlastník. Osoba A však o rozporu zapsaného a skutečného stavu nebude vědět. Přesto, že bude osoba A na základě zcizovacího jednání (např. kupní smlouvy) zapsána do katastru jako vlastník, ve skutečnosti bude toliko oprávněným držitelem a může být skutečným vlastníkem kdykoliv žalována prostřednictvím vindikační žaloby na vyklizení nemovitosti. Toto riziko zanikne teprve po uplynutí doby 10 let od okamžiku, kdy se osoba A ujala oprávněné držby nemovitosti, tedy po uplynutí vydržecí doby.[8]

Důsledkem opuštění tradičního pojetí zásady materiální publicity je tak vznik stavu velké právní nejistoty, tedy stavu, kterému se klasické řešení tohoto principu naopak snaží čelit a předcházet. Materiální publicita v tra-

[4] K problematice veřejné víry srov. v podrobnostech *Frinta, O.* Veřejná víra. In *Dvořák, J., Kindl, M. (eds.)* Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám. Praha :ASPI, 2005, s. 101 a násl.

[5] I zde však mohou zřejmě existovat jisté výjimečné (hraniční) případy, v nichž bude třeba možnosti nabýt právo *contra tabulas* přisvědčit.

[6] K tomu srov. např. *Randa, A.* Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém. Praha, 1900, s. 167.

[7] Nestačí tedy k dobromyslnosti jednajícího pouhá absence vědomosti o rozporu mezi stavem zapsaným a skutečným. Tak i ten, kdo o rozporu subjektivně nevěděl, avšak měl (musel) o něm vědět (objektivně hodnoceno), bude mít postavení osoby jednající *mala fide*. Zákonodárce zvolil v této souvislosti přísnou koncepci subjektivní dobré víry. *Bona fides* je tedy vyloučena již při běžné nedbalosti jednajícího (a tím samozřejmě i při nedbalosti hrubé).

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 146

dičním pojetí totiž vystupuje jako způsob řešení (třeba i jen potenciálních) sporů vzniklých existencí odlišností mezi skutečným stavem a jeho vyjádřením ve veřejné evidenci. Veřejná víra v katastr a pravdivost a úplnost jeho zápisů tak v platném právu hraje pouze omezenou roli a neplní funkce, které jsou s tímto institutem obvykle spojené.[9]

Zcela jiný (správný) přístup zaujal k nastíněné problematice obecný občanský zákoník ve spojení s obecným knihovním zákonem (zákon č. 95/1871 ř. z.). Materiální publicita byla jakožto zásada veřejné víry (důvěry) v pozemkovou knihu promítnuta do několika ustanovení obou zákonů. Stěžejními byly především § 443, § 1500 obecného zákoníku občanského a § 71 obecného knihovního zákona. Podle tehdejší doktríny *„(...) zásadou veřejné víry v pozemkovou knihu rozumíme zásadu, že kdo v poctivé důvěře nahlédne do pozemkové knihy – jak mu to ukládá ∫ 443 o. z. – nesmí býti v této důvěře zklamán, tj. nesmí proti němu zásadně platiti právní stav, který snad trvá mimoknihovně, ale který z knihy pozemkové není patrný, ač jde o knihovní práva. (...) Obtíž, která má býti řešením zásady veřejné víry v pozemkovou knihu překonána jest, že tu soutěží na jedné straně zájem toho, kdo nabyl v poctivé důvěře v obsah knihy pozemkové knihovních práv, jež se opírají o přítomný stav knihovní, a na druhé straně toho, kdo mimoknihovně nabyl práv, tvořících podle zákona předmět knihovních zápisů nebo kdo byl mimoknihovními skutečnostmi osvobozen od knihovní závady, anebo toho, proti němuž se uskutečnil v pozemkové knize zápis, od počátku neplatný“.*[10]

Co se týká otázky *vědomosti* chráněného subjektu o rozhodných skutečnostech, je třeba říci, že chráněn byl vždy ten, kdo *nevěděl* o rozporu mezi skutečným a zapsaným stavem a rovněž *vědět nemusel (neměl povinnost vědět)*. Dobrá víra (důvěra v pozemkovou knihu) byla vykládána jako *nezaviněná nevědomost* o rozporu mezi skutečným a zapsaným stavem. Důsledkem fungování důvěry v pozemkové knihy byla preference formální pravdy před pravdou materiální. Platilo tedy, že *„(...) pro toho, kdo o rozporu mezi obsahem pozemkové knihy a skutečným právním stavem nevěděl a věděti nemusil, knihovní právo, jež nalezl v pozemkové knize, trvá, ač snad mimoknihovně zaniklo; a knihovní právo, které v pozemkové knize není, ač snad mimoknihovně vzniklo, neexistuje“*.[11] Tolik prozatím ke starší české úpravě.

Veřejná důvěra v pozemkové knihy je ve své klasické podobě obsažena rovněž v právních řádech dalších evropských zemí, konkrétně např. v Polsku. Podívejme se v podrobnostech na úpravu našich sousedů. V polském právu můžeme nalézt instituci tzv. *věčných knih (Księgy wieczyste)*, která je obsažena v *Zákoně o věčných knihách a hypotéce (Ustawa o księgach wieczystych i hipotece)* z roku 1982. Stěžejní úprava (s ohledem na téma tohoto příspěvku) se nachází v úvodních partiích zákona. Článek 3 ve svém odstavci 1 říká následující: *„Má se za to, že právo vyplývající z věčné knihy je zapsáno v souladu se skutečným právním stavem.“*[12] Druhý odstavec potom doplňuje uvedené pravidlo o jeho negativní podobu, totiž tak, že *„se má za to, že vymazané právo neexistuje“*[13]. *Záruka veřejné víry věčných knih (Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych)*[14], tedy obdoba naší materiální publicity je potom výslovně obsažena v článku 5 zákona. Podle jeho znění *„V případě rozporu mezi právním stavem nemovitosti zapsaným ve věčné knize a skutečným právním stavem, obsah věčné knihy směřuje na ochranu toho, kdo na základě právního jednání nabyl vlastnictví nebo jiné věcné právo od osoby oprávněné podle zápisu ve věčné knize (záruka veřejné víry věčných knih)“*[15]. Právě uvedený princip je však výrazně modifikován následujícím článkem 6 odst. 1. Z něj totiž vyplývá, že *„Záruka veřejné víry věčných knih nedopadá na bezúplatné dispozice s nemovitostmi a na dispozice učiněné ve prospěch nabyvatele jednajícího ve zlé víře“*[16]. Co se rozumí zlou vírou, stanoví druhý odstavec článku 6. *„Ve zlé víře je ten, kdo ví, že obsah věčné knihy není v souladu se skutečným právním stavem, nebo ten, kdo se o tom mohl bez obtíží (doslova „s lehkostí“) dozvědět“*[17]. Nacházíme tedy na tomto místě ojedinělou výjimku v podobě *legální definice subjektivní zlé víry.*

Zde je vhodné se na chvíli zastavit a upozornit na situaci, která v Polsku v této oblasti existovala v minulosti. Před přijetím současného civilního kodexu byly u našich sousedů jednotlivé oblasti občanského práva hmotného regulovány samostatnými předpisy. Z nich stěžejní místo zaujímal *Závazkový kodex (Kodeks zobowiązań)* z roku 1933 a dále *Zákon o věcných právech (Prawo rzeczowe)* z roku 1946. A právě druhý v pořadí ve svém článku 22 obsahoval koncepci zlé víry (v souvislosti s věčnými knihami) odlišnou od současného právního stavu. Podle původního přístupu o zlé víře jednajícího rozhodovala *toliko jeho pozitivní vědomost* o rozporu mezi stavem zapsaným a skutečným. Jelikož se však tento princip ukázal v praxi jako neživotný a téměř neaplikovatelný (docházelo k problémům především při dokazování), rozhodl se polský zákonodárce pod vlivem ustavičné kritiky (jak z řad právních teoretiků, tak i soudů) k přehodnocení pohledu a v *Zákoně o věčných knihách a hypotéce* přistoupil k nové formulaci subjektivní zlé víry. Důsledkem této změny je mnohem menší benevolence a zejména menší míra ochrany jednající osoby, vůči

---

[8] I zde však samozřejmě existuje možnost osoby A započíst si do doby své oprávněné držby dobu, po kterou měl nemovitost v oprávněné držbě její právní předchůdce (srov. k tomu § 134 odst. 3 ObčZ).

[9] Naopak obchodní zákoník ve své partii o obchodním rejstříku upravuje materiální publicitu tohoto registru v podstatě tradičním způsobem. Podle § 29 odst. 1 ObchZ *„Proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis v obchodním rejstříku, nemůže ten, jehož se takový zápis týká, namítat, že tento zápis neodpovídá skutečnosti.“*

[10] *Svoboda, E.* Právo občanské. Část zvláštní – právo knihovní. Praha : Československý kompas, 1947, s. 49 a násl.

[11] Tamtéž, s. 51.

[12] *Domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym.*

[13] *Domniemywa się, że prawo wykreślone nie istnieje.*

[14] K jejímu bližšímu teoretickému vymezení srov. např. *Ignatowicz, J., Stefaniuk, K.* Prawo rzeczowe. Wydanie 2. zmienione. Warszawa : LexisNexis, 2006, s. 346 a násl.

[15] *W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych).*

[16] *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni rozporządzeń nieodpłatnych albo dokonanych na rzecz nabywcy działającego w złej wierze.*

[17] *W złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć.*

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 147

níž ustanovení o ochraně dobré víry směřuje.[18] Podle stávající formulace je tedy ve zlé víře ten, kdo o rozporu *věděl* nebo se o něm *mohl bez obtíží dozvědět.* O tom, zda se nabyvatel mohl o rozporu bez obtíží dozvědět, rozhoduje objektivně posuzovaná míra opatrnosti (starostlivosti).[19]

Je zajímavé, že polský zákonodárce připouští ochranu z titulu materiální publicity věčných knih *pouze u onerózních (úplatných)* právních jednání, zatímco lukrativní (bezplatná) právní jednání zůstávají principem důvěry ve věčné knihy nepokryta. Český zákonodárce v této souvislosti mezi úplatným a bezplatným jednáním nikterak nerozlišuje. Rovnocennou míru ochrany tak přiznává jak osobám nabyvším nemovitost od nevlastníka bezplatně, tak i osobám, které nemovitost nabyly úplatně (za protihodnotu).[20] Nabízí se rovněž úvaha, proč byl v Polsku zvolen odlišný přístup v případě nabytí *movitostí* od neoprávněného. Článek 169 polského civilního kodexu totiž přiznává vlastnické právo k movité věci dobromyslnému nabyvateli bez ohledu na to, zda převod od nevlastníka byl převodem úplatným či bezplatným. Fixování rozdílné ochrany při úplatných a bezplatných dispozicích s nemovitostmi má však ještě jedno slabé místo. Nepříliš koncepční přístup našich sousedů k těmto otázkám totiž může přivodit problémy zejména v těch případech, kdy dojde k nabytí nemovitosti od nevlastníka formálně sice za úplatu, nicméně výše takové úplaty bude zjevně nepřiměřená hodnotě převáděné nemovitosti (bude se jednat o klasické *negotium mixtum cum donatione*). Je otázkou, zda bude možno takové případy řešit prohlášením uvedených právních jednání za právní jednání disimulovaná, v důsledku toho posoudit kupní smlouvu jako smlouvu darovací, a tím odepřít nabyvateli (byť dobromyslnému) ochranu z pozice veřejné víry věčných knih.

Aby bylo pojednání o polské úpravě materiální publicity věčných knih úplné (byť velmi stručné), je třeba upozornit ještě na článek 7 zmiňovaného *zákona o věčných knihách a hypotéce*. V něm je totiž vymezen okruh zvláštních případů, v nichž bude *vyloučena aplikovatelnost* obecného principu důvěry ve věčné knihy. Článek 7 tak vlastně rozšiřuje množinu situací uvedených v již citovaném čl. 6 odst. 1. Svojí dobré víry v zapsaný a zveřejněný stav se podle uvedeného ustanovení nebudou moci dovolávat osoby v případě práv zatěžujících nemovitost z moci zákona, jejichž vznik není vázán na zápis do knih (tedy např. naše zákonná věcná břemena); v případě práva výměnku; v případě služebností vzniklých na základě rozhodnutí správního orgánu a konečně v případě služebnosti nezbytné cesty nebo služebnosti vstupu na pozemek (či přechodu přes pozemek) zřízené v souvislosti s budováním stavby nebo jiného zařízení na pozemku. Zákonodárce považoval všechny taxativně uvedené výjimky z pravidla za natolik závažné, že je favorizoval i před principem ochrany dobré víry ve věčné knihy.[21]

Vraťme se nyní k českému katastrálnímu právu a k několika dalším aspektům principu ochrany dobré víry v katastr nemovitostí. Platná (byť oproti své klasické podobě zdeformovaná) zásada materiální publicity dopadá v celém rozsahu jak na *konstitutivní zápisy*, tak i na *zápisy deklaratorní*. Není proto z hlediska ochrany dobromyslného subjektu rozhodné, zda bylo konkrétní právo (v jehož existenci jednající důvěřuje) zapsáno do katastru nemovitostí vkladem, nebo záznamem. Skutečnost, že v katastrální evidenci uvedené právo bylo nabyto mimoknihovně (např. vydržením) a posléze do evidence zapsáno záznamem, nemůže mít žádný vliv na dobrou víru konkrétního subjektu, pokud se následně ukáže, že např. podmínky vydržení podle hmotného práva splněny nebyly, popř. že jako vydržitel byl zapsán někdo, kdo jím ve skutečnosti nebyl atd. Jsou tedy v tomto ohledu deklaratorní zápisy postaveny naroveň zápisům konstitutivním. Jinými slovy, pro osobu oprávněně důvěřující ve stav zápisu v katastru nemovitostí je zcela irelevantní, jaká právní skutečnost k zápisu konkrétního práva do veřejného seznamu vedla.

Další problémy mohou vznikat při zodpovězení otázky, *na které části veřejných seznamů se dobrá víra vztahuje*. Za platnosti obecného zákoníku občanského a obecného knihovního zákona se uznávalo, že *bona fides* dopadá pouze na tzv. hlavní knihu a nedotýká se již sbírky listin.[22] Praktický důsledek této zásady byl následující. V případech, kdy se z hlavní knihy podával jistý právní stav, který ovšem nebyl odůvodněn dokumentací ze sbírky listin (byl tedy v rozporu se sbírkou listin), neměl zásadně dobromyslný subjekt povinnost ujišťovat se o správnosti zápisu, který našel v hlavní knize, nahlédnutím do sbírky listin a porovnáním údajů tam obsažených s údaji uvedenými v hlavní knize. Pro účely ochrany třetích osob byla tedy rozhodující hlavní kniha a zápisy tam provedené (prokázalo-li by se však, že osoba dovolávající se své dobré víry o rozporu mezi údaji v hlavní

[18] Zcela identický vývoj však prodělal i český právní řád. Konkrétně ustanovení § 446 ObchZ bylo zpočátku velmi liberální k osobám nabývajícím vlastnické právo k movitým věcem od nevlastníka. Značně široká míra ochrany se však v praxi ukázala jako nepřijatelná a zákonodárce proto přistoupil ke změně koncepce subjektivní dobré víry. Původní znění uvedeného ustanovení (založené na nejméně přísné koncepci dobré víry) bylo následující: *„Kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodávaného zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabýt, věděl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje."* Podle tohoto přístupu tedy postačovalo, aby dobromyslný nabyvatel o uvedených skutečnostech nevěděl (tj. subjektivně nevěděl). Tato doktrína (v zahraničí někdy označovaná jako teorie *scientia nocet*, tj. teorie, podle níž *vědomost škodí*) tak vůbec nebere v úvahu, zda kupující zachoval v konkrétním případě běžnou (obvyklou) opatrnost. Oproti tomu podle současného přístupu zákonodárce k dosažení dobré víry kupujícího nestačí pouhá skutečnost jeho nevědomosti (subjektivní). Na kupujícího se bude pohlížet jako na jsoucího *bona fide* teprve tehdy, bude-li prokázáno, že nevěděl, avšak ani vědět neměl či nemohl o rozhodných skutečnostech. Inkriminované ustanovení ObchZ dnes říká, že *„Kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodávaného zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabýt, věděl nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje."* Klade tak aktuální znění obchodního zákoníku na dobrou víru kupujícího mnohem větší nároky.

[19] K tomu více srov. *Rudnicki, S.* Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz. Warszawa : LexisNexis, 2006, s. 53.

[20] Je třeba poznamenat, že i u nás se v minulosti vyskytovaly názory, podle nichž je veřejnou vírou chráněno pouze nabytí úplatné. Tento výklad však neměl jakoukoliv zákonnou oporu. Proti těmto myšlenkám se ostře stavěl např. Randa, který se vyslovil pro obecný dopad veřejné víry (bez ohledu na úplatnost či bezplatnost nabývacího jednání a rovněž tak bez ohledu na to, zda právo v knihách zapsané vzniklo dobrovolně – smluvně, nebo nuceně – exekučně). K tomu viz op. cit. sub 6, s. 178.

[21] Obdobné (nikoliv však zcela totožné) výjimky byly obsaženy i v našem právu za platnosti obecného zákoníku občanského a obecného knihovního zákona. K tomu srov. *Krčmář, J.* Právo občanské II. Práva věcná. Praha : Všehrd, 1934, s. 46.

[22] Hlavní kniha obsahovala údaje o nemovitostech a právních poměrech, které se jich týkají. Do sbírky listin se potom zakládaly ověřené opisy listin, na základě nichž byly provedeny zápisy do hlavní knihy.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 148

knize a podklady obsaženými ve sbírce listin věděla, byla by její dobrá víra vyloučena).

Ve výjimečných případech, na něž pamatoval § 5 obecného knihovního zákona, však dobrá víra dopadala i na sbírku listin. Podle zmiňovaného ustanovení *„Do hlavní knihy buďte zapsána podstatná ustanovení knihovních práv. Nepřipouštějí-li stručného znění, jest dovoleno, dovolati se v hlavní knize listin přesně označených, které jsou podkladem zápisu, s účinkem, že vytčená místa se pokládají tak, jako by byla zapsána do hlavní knihy."* V takových případech byla dobrá víra vyloučena, odvolával-li se dotčený subjekt pouze na zápis v hlavní knize, avšak obsah sbírky listin tomuto zápisu neodpovídal, resp. z údajů obsažených v hlavní knize nevyplýval.

Doktrína rovněž zaujala názor, podle něhož ten, kdo se hájil svojí dobrou vírou v pozemkovou knihu, obstál i tehdy, pokud se prokázalo, že do ní fakticky nenahlédl. Tak např. byla-li v hlavní knize jako vlastník jisté nemovitosti zapsána osoba A (byť jím ve skutečnosti nebyla) a třetí osoba koupila nemovitost právě od osoby A, nemohlo pouhé zjištění, že nabyvatel fakticky do hlavní knihy nenahlédl, aby se přesvědčil o zapsaném stavu, být takovému nabyvateli nikterak na újmu. Nehledě k tomu, že v uvedeném případě by se osoba nahlédnuvší do evidence vlastně jen ujistila o správnosti svého počínání. Krčmář k tomu říká následující: *„Ačkoliv podle toho měla by ochrana, kterou někomu poskytují pravidla, opírající se o princip publicity, býti závislá na tom, zdali v knihu veřejnou důvěřoval, kterážto důvěra předpokládá nahlédnutí do knihy veřejné, nezáleží podle našeho práva na tom, zdali ten, kdo zápisu dobyl, do knihy veřejné nahlédl čili nic."*[23] I tyto konsekvence jsou s ohledem na stav pozitivního práva v dnešní době použitelné.

Doposud byla řeč pouze o principu *materiální publicity*. Samotná zásada materiální publicity veřejných seznamů (katastru nemovitostí) by se však zcela míjela účinkem v případech, kdy by účastníci občanskoprávních vztahů neměli možnost získat přístup k informacím v nich evidovaným. Proto je materiální publicita pravidelně doprovázena dalším principem, který uvedenou možnost přístupu zprostředkovává, totiž principem *publicity formální*. Zásada formální publicity tradičně umožňuje každému přesvědčit se o skutečném stavu určité věci nahlédnutím do seznamu, popř. učiněním poznámek či pořízením opisů, výpisů či náčrtů z takového seznamu (k tomu srov. § 13 zákona č. 265/1992 Sb. a § 21 zákona č. 344/1992 Sb.). Každý tak má možnost v kterémkoliv okamžiku zjistit právní stav konkrétní nemovitosti. Není nikterak třeba prokazovat jakýkoliv zájem (právní) na nahlédnutí do veřejného registru. Přístup k potřebným informacím je tak promítnut do českého právního řádu v míře velmi široké. Formální publicita katastru nemovitostí byla v nedávné době ještě umocněna zřízením dálkového přístupu k údajům o nemovitostech, a to prostřednictvím prostředků výpočetní techniky a internetu.

IV. Shrnutí

Shrneme-li poznatky uvedené v tomto pojednání, dospějeme k následujícím závěrům. Mezi tradičními zásadami, jež ovládají vedení veřejných seznamů (bez ohledu na to, o jaké typy evidencí se jedná), stojí na prvním místě princip materiální publicity (veřejné víry v takové seznamy). Jím se (jak již bylo výše poukázáno) pravidelně řeší rozpory vzniklé existencí odlišností mezi skutečným právním stavem a jeho vyjádřením ve veřejné evidenci, a to poskytnutím právní ochrany osobám jednajícím v důvěře ve správnost a úplnost zápisů. Pod ochranu je brán ten, kdo se řídí aktuálním stavem zápisu ve veřejném registru (aniž by však měl zároveň povinnost do seznamu fakticky nahlédnout) a zároveň neví či vědět nemusí o skutečnostech svědčících o nesprávnosti či neúplnosti zápisu (tzv. mimoknihovní skutečnosti).

Veřejná důvěra (dobrá víra) v seznamy je v tradičních právních systémech chráněna velmi široce. Rovněž dokazování dobré víry ve stav zápisů v řečených evidencích je snazší než v jiných případech. Bohužel, platné právo ČR materiální publicitu neupravuje na všech místech a ve všech případech tak, jak by s ohledem na význam této zásady bylo třeba. Bylo poukázáno na správnou koncepci veřejné víry obsaženou v obchodním zákoníku v rámci úpravy obchodního rejstříku. Oproti tomu katastr nemovitostí jakožto příklad veřejné evidence *par excellence* je vybaven veřejnou vírou v poněkud zdeformované podobě (eufemisticky řečeno). Ač se o uvedeném problému ví a nesčetněkrát na něj bylo v odborné literatuře poukazováno, zákonodárce dosud nenašel dostatek odvahy k tomu, aby nepříznivý stav legislativně napravil. Materiální publicita veřejných knih (katastru nemovitostí) tak bude do českého práva navrácena ve své tradiční podobě s největší pravděpodobností až v rámci rekodifikace soukromého práva.

[23] *Krčmář, J.* op. cit. sub 21, s. 44.

Notář a EU

Seminář ERA „Evropské rodinné právo a dědické právo pro notáře" Trevír, 23.–25. května 2007

*JUDr. Lenka Leszay, Ph.D., Mgr. Radim Neubauer**

V květnu 2007 se v Trevíru uskutečnil seminář pořádaný organizací ERA *(Europäische Rechtsakademie, Akademie evropského práva)* na téma Evropské rodinné právo a dědické právo pro notáře.

Na programu bylo především Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o soudní pravomoci *(někdy překládáno též „příslušnosti")* a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (známé též jako *„Brusel IIa"*, *„Brusel IIbis"*, *„nový Brusel II"*, *„Brusel IIA"*, dále jen *„Brusel IIa"*)[1], pravomoc soudů v manželských věcech a věcech rodičovské odpovědnosti, pravomoc soudů v dědických věcech, uznání a výkon rozhodnutí v těchto

* JUDr. Lenka Leszay, Ph.D. je notářkou v Praze, Mgr. Radim Neubauer je notářským kandidátem JUDr. Ivy Šídové, notářky v Praze.

[1] Úřední věstník L 338 , 23. 12. 2003, s. 1–29.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 149

věcech, dědické kolizní normy, evropské dědické osvědčení, dědictví a závěti v notářské praxi, evropskou síť rejstříků závětí, manželské majetkové režimy v evropském kontextu a možnosti harmonizace na úrovni Evropské unie ve věcech manželských majetkových režimů. Z pohledu notářské praxe byly nejzajímavější otázky dědického kolizního práva, rejstříků závětí a manželských majetkových režimů. Podrobně byl rozebrán institut „obvyklého bydliště" a „domicilu", jakož i historie vzniku nařízení *Brusel IIa*, které má být východiskem pro novou právní úpravu uznávání a výkonu rozhodnutí v dědických věcech.

Představitelé Asociace evropské sítě registrů závětí[2], pan Karel Tobbak a pan Christophe Caille, vysvětlili, jak v praxi funguje evropská síť registrů závětí, která je zatím plně funkční pouze mezi Francií a Belgií. Zdůraznili, že jsou si vědomi národních zvláštností a že je možné propojení např. i se systémem registrace závětí St. Petersburku, který je v azbuce. Zároveň projevili velký zájem o českou Centrální evidenci závětí a možnosti jejího propojení s evropskou sítí.

Tento článek přináší shrnutí jednotlivých příspěvků přednesených na semináři.[3]

I. Pravomoc soudů v manželských věcech a věcech rodičovské odpovědnosti

Michael Nicholls, Hare Court Chambers, Londýn

1. Historie

Evropská unie je vyvrcholením postupné evropské integrace, která započala, když se Evropské společenství uhlí a oceli z roku 1951 v důsledku Římské smlouvy z 25. 3. 1957, která vstoupila v platnost dne 1. 1. 1958, rozvinulo v Evropské hospodářské společenství s důrazem na „společný trh" charakterizovaný volným pohybem kapitálu, zboží, služeb a osob. V současné době má Evropská unie dvacet sedm členských států a její ambice zdaleka překročily počáteční chápání „společného trhu". Jejím politickým cílem je též vytvoření souvislého prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, jehož součástí je vzájemné uznávání a výkon rozhodnutí vydaných v jednotlivých členských státech.

V rámci přijetí Smlouvy o Evropské unii (Maastrichtské smlouvy) ze dne 2. 2. 1992 došlo od 1. 11. 1993 k přejmenování Evropského hospodářského společenství na Evropské společenství a ke zdůraznění jeho rozšíření na sociální a občanské, jakož i hospodářské cíle. Maastrichtská smlouva zavedla dvě nové oblasti činnosti („pilíře") Společenství. Ty doplnily právotvornou činnost („první pilíř") o mezivládní diskuse a spolupráci v oblasti zahraniční a bezpečnostní politiky („druhý pilíř") a o spravedlnost, domácí záležitosti, včetně imigrace, víz, azylu a mezinárodního zločinu („třetí pilíř"). Tyto tři pilíře tvoří Evropskou unii.

V rámci třetího pilíře zahájila Evropská unie ambiciózní program s cílem harmonizace úprav soudní pravomoci a uznání a výkonu rozhodnutí v členských státech. V roce 1992 Německo navrhlo, aby se aplikace Bruselské úmluvy o pravomoci, uznání a výkonu rozsudků v občanských a obchodních věcech *(„Brusel I")* rozšířila i na určité záležitosti rodinného práva. V červnu 1994 Rada ministrů pověřila pracovní skupinu přípravou úmluvy. Úmluva z 28. 5. 1998 je známa pod názvem *„Úmluva Brusel II"*[4].

Další významnou změnu ve struktuře Evropské unie přinesla Amsterdamská smlouva ze dne 2. 10. 1997, která určité činnosti, včetně záležitostí vztahujících se k volnému pohybu osob, přesunula ze třetího pilíře do prvního, tj. do pilíře vytvářejícího právo. To znamenalo změnu od jednání a spolupráce k pravidlům mající přímý, okamžitý a právně závazný účinek. Tyto činnosti jsou nyní vymezeny v ustanoveních Hlavy V Smlouvy ES.[5] Tímto přesunem však nejsou vázány všechny členské státy. Dánsko se rozhodlo neúčastnit a Spojené království a Irsko si zvolilo účast na základě přistoupení.

Evropská rada se při schůzce v Tampere v roce 1999 rozhodla využít nově rozšířená ustanovení Hlavy V k vytvoření souvislého prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, přičemž za oblast, kde je toho možno dosáhnout, označila i rodinné právo. *Úmluva Brusel II* byla nahrazena nařízením Rady č. 1347/2000 známým jako *„Brusel II"*[6], které vstoupilo v platnost dne 1. 3. 2001 a bylo přímo použitelné ve všech členských státech s výjimkou Dánska. Rozsah působnosti tohoto nařízení byl však značně omezen. Vztahovalo se na příslušnost a uznání rozhodnutí ve věcech manželských a věcech rodičovské odpovědnosti ve vztahu k dětem obou manželů při řízení o manželských věcech. V některých oblastech bylo použitelné, v jiných ne. Při jeho výkladu vznikaly problémy.

Problémy při aplikaci nařízení *Brusel II* vedly k návrhu Komise na nové nařízení ze dne 3. 5. 2002, které je známo jako *Brusel IIa*. Je jednotným právním nástrojem v celé Evropské unii použitelným na soudní pravomoc, uznávání a výkon rozhodnutí v manželských věcech a všech rozhodnutí ve všech občanskoprávních řízeních vztahujících k rodičovské zodpovědnosti. Soudní pravomoc je primárně založena v místě obvyklého bydliště dítěte, s možností přesunu řízení k soudu jiného členského státu.

2. Pravomoc soudů členských států Evropské unie v roce 2007

2.1 Úvod

Pravomoc soudů k projednání manželských věcí a věcí rodičovské odpovědnosti v současnosti upravuje nařízení *Brusel IIa,* které vstoupilo v platnost dne 1. 8. 2004. Je účinné od 1. 5. 2005 a v plném rozsahu nahradilo nařízení *Brusel II*. V zásadě jde o rozšíření úmluvy z roku 1968 na rodinné právo. Vztahuje se na všechny členské státy s výjimkou Dánska.

2.2 Pravidla soudní pravomoci v manželských věcech

V ustanovení článku 3 nařízení jsou stanovena stejná kritéria pro určení pravomoci soudů jednotlivých člen-

[2] Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires (ARERT), European Network of Registers of Wills Association (ENRWA).
[3] Podklady k semináři, včetně prezentací jednotlivých přednášejících, jsou k dispozici na internetových stránkách: http://www.era.int/web/en/html/nodes_main/4_2127_474/Archives/conferences_2007/5_1796_3181/5_2332_4070.htm
[4] Úřední věstník C 221, 16. 7. 1998, s. 2–18.
[5] čl. 61–69 Smlouvy ES.
[6] Úřední věstník L 160, 30. 6. 2000, s. 19–36.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 150

ských států jako v původním nařízení *Brusel II*. Jsou jimi obvyklý pobyt nebo státní příslušnost (v případě Spojeného království a Irska – domicil), aniž by byla určena jejich hierarchie. Článek 6 poskytuje manželům ochranu před tím, aby byli „souzeni" jinde než ve státě jejich obvyklého pobytu, státní příslušnosti nebo domicilu.

2.3 Definice domicilu v nařízení

Nařízení nedefinuje pojem domicilu. Pouze v článku 3 odst. 2 stanoví, že pro účely nařízení se pojem „domicil" vykládá podle právních řádů Spojeného království a Irska. Podle britského práva: *„Domicilem myslíme domov, trvalý domov; a pokud nerozumíš, co je tvým trvalým domovem, obávám se, že žádné vysvětlení od zahraničního pisatele ti nepomůže."*[7]

Domicil je právním a často faktickým vztahem mezi osobou a určitou oblastí podřízeným jednomu systému práva, což může být země, jako Francie, nebo část země, jako Anglie a Wales, nebo stát v USA. Jeho účelem je spojení osoby s určitým systémem práva. Vztah může vzniknout tím, že dítě je na někom právně závislé nebo pobytem spojeným s úmyslem, aby se místo pobytu stalo trvalým domovem. Každý má domicil bez ohledu na to, zda má domov a nikdo nemůže mít více než jeden domicil.

Domicil je faktickou otázkou, osobní status nabytý podle práva: Právo každému při narození přiděluje domicil odvozený od jeho rodičů. Stejně může být domicil získán podle práva usazením se v nové zemi s úmyslem zdržovat se v ní trvale.

2.4 Definice obvyklého bydliště, pobytu (habitual residence)

Obvyklé bydliště (obvyklý pobyt) není v nařízení definováno, ale v Praktickém průvodci pro použití nového *Brusel II*[8], vydaného Komisí po konsultaci s Evropskou soudní sítí, je uvedeno, že: *Pojem obvyklého bydliště stále častěji používaný v mezinárodních instrumentech, není nařízením definován, ale musí být určen soudcem v každém případě na základě faktických skutečností. Význam podmínek by měl být vykládán v souladu s cíly a účelem nařízení*[9]. Obecnou definici obvyklého bydliště komunitární právo nezná.

V důvodové zprávě k návrhu *Úmluvy Brusel II*[10] se uvádí, že u Evropského soudního dvora bylo obvyklé bydliště vždy *„místo, kde se osoba usadila na trvalé bázi, její trvalé nebo obvyklé centrum zájmů se vzetím v úvahu všech relevantních skutečností pro účely určení takového pobytu"*. Ve věci *Swaddling v. Adjudication Office*[11] Evropský soudní dvůr stanovil, že: *„členský stát, kde jsou usazeni" v článku 10a nařízení 1408/71 odkazuje na stát, ve kterém mají dotčené osoby obvyklé bydliště a kde lze nalézt obvyklé centrum jejich zájmů. V tomto kontextu by měla být brána v úvahu zejména rodinná situace zaměstnané osoby, důvody, které ji vedly k přestěhování se, délka a kontinuita jejího pobytu, skutečnost, že má stabilní zaměstnání a její úmysl, jak se jeví ze všech okolností.*[12]

2.5 Článek 3 v praxi

Ustanovení článků 3 a 6 nařízení zabraňuje tomu, aby řízení byla vedena v jiném členském státě, než ve kterém mají manželé obvyklý pobyt nebo jehož jsou státními příslušníky (příp. kde mají svůj domicil). Pouze pokud není dána pravomoc soudů žádného členského státu, může být k jejímu určení použito právo členských států.[13]

2.6 Pravomoc soudů více států

Skutečnost, že mezi kritérii uvedenými v článku 3 není stanovena žádná hierarchie, může vést k založení pravomoci soudů více států. V takovém případě je dána pravomoc soudu, který zahájil řízení jako první.[14] Za zahájení řízení se považuje okamžik, kdy návrh na zahájení řízení nebo jiná obdobná písemnost byly podány soudu nebo písemnost byla převzata orgánem odpovědným za její doručení v případě, že musí být doručena před podáním k soudu.[15]

3. Pravomoc soudů ve věcech rodičovské odpovědnosti v roce 2007

Nařízení v zásadě zrevidovalo pravidla pro určení pravomoci soudů členských států ve věcech rodičovské odpovědnosti. Základním pravidlem, které je obsaženo v článku 8 odst. 1 nařízení, je, že ve věcech rodičovské odpovědnosti mají pravomoc soudy členského státu, na jehož území má dítě v době podání žaloby své obvyklé bydliště.

Z kritéria obvyklého bydliště existují určité výjimky. V případě změny obvyklého bydliště dítěte je podle článku 9 nařízení po dobu tří měsíců po změně zachována pravomoc soudu původního obvyklého bydliště ve věcech práva na styk s dítětem. V případě únosu dítěte je podle článku 10 nařízení zachována pravomoc soudů členského státu posledního obvyklého bydliště dítěte, dokud nejsou splněny určité podmínky. Určitou možností volby pro rodiče je pokračování pravomoci podle článku 12 stanovícího, že soudy mající pravomoc k projednání rozvodu, rozluky nebo neplatnosti manželství mají za určitých podmínek pravomoc též k projednání věcí rodičovské odpovědnosti. V článku 15 nařízení upravuje možnost postoupení věci vhodněji umístěnému soudu, je-li to v zájmu dítěte. Článek 13 zakládá pravomoc soudů země, kde se dítě nachází v případech, kdy nelze zjistit jeho obvyklé bydliště.

II. Úvod do aplikace nařízení Brusel II*bis*

Kerstin Niethammer-Jürgens, advokátka advokátní kanceláře Jürgens Rechtsanwälte, Postupim

1. Úvod

Nařízení *Brusel IIa* nahradilo původní nařízení *Brusel II*. Bývá též označováno jako nařízení *„Brusel IIA"*, v anglicky mluvících zemích jako *Brusel IIbis* a v německy mluvících zemích jako *Eheverordnung II (EheVO*

[7] Per Lord Cranworth ve věci Wicker v. Hume (1858) 7 H.L.C. 124 na s. 160.
[8] *„Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation"* vydaný Komisí po konzultaci s Evropskou soudní sítí.
[9] Tamtéž, s. 12.
[10] Tzv. Borras Report, odst. 6.
[11] ESD, věc C-90/97 (1999) 2 FLR 184, odst. 29.
[12] Též věc 76/76 Di Paolo (1977) ESD 315, odst. 17–20 a věc C-102/91 Knoch (1992) ESD I-4331, odst. 21 a 23.
[13] Čl. 7.
[14] Čl. 19.
[15] Čl. 16.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 151

II). Nařízení *Brusel IIa* je závazným a v členských státech bezprostředně použitelným pramenem práva. Po obsahové stránce přejímá z velké části předchozí úpravu v manželských věcech, avšak v oblasti rodičovské zodpovědnosti se od svého předchůdce významně liší.

2. Struktura a rozsah aplikace nařízení Brusel IIA

2.1 Oblasti právní úpravy

Nařízení *Brusel IIa* je třeba vykládat v kontextu evropského práva, tzn. že při jeho aplikaci je třeba dbát na jeho jednotný výklad, zejména ve světle judikatury Evropského soudního dvora a právního vývoje v jednotlivých členských státech. Upravuje pravomoc soudů v manželských věcech, ve věcech rodičovské zodpovědnosti, uznávání a výkon rozhodnutí vydaných v členských státech a spolupráci mezi ústředními orgány členských států.

2.2 Pravomoc soudů v manželských věcech

V manželských věcech se nařízení vztahuje na rozvod, rozluku nebo prohlášení manželství za neplatné.[16] Kritérii pro určení pravomoci soudů členských států jsou podle článku 3 nařízení obvyklé bydliště nebo státní občanství, případně domicil, aniž by byla stanovena jejich hierarchie. Nařízení neurčuje, jaké právo by mělo být na danou věc použito. Kolizní normy mezinárodního práva soukromého, obsažené v právních řádech jednotlivých členských států, tak zůstávají nedotčeny.

2.3 Pravomoc soudů ve věcech rodičovské zodpovědnosti

Oproti předchozí úpravě soudní pravomoci ve věcech rodičovské zodpovědnosti obsažené v nařízení *Brusel II* se úprava *nařízení Brusel IIa,* obsažená v článcích 8 až 15, vztahuje na všechny děti, manželské i nemanželské, a použije se bez ohledu na související rozvodové řízení.

Oblast působnosti nařízení ve věcech rodičovské zodpovědnosti je konkretizována v článku 1 odst. 1 písm. b) a odst. 2 nařízení. Rodičovskou zodpovědností se rozumí veškerá práva a povinnosti fyzické nebo právnické osoby (nikoli pouze rodiče, nýbrž též například osoby v příbuzenském vztahu či orgánu péče o dítě) týkající se dítěte nebo jmění dítěte, která jsou jí svěřena rozhodnutím, právními předpisy nebo právně závaznou dohodou. Zahrnuje především právo péče o dítě a právo na styk s dítětem. Právem péče o dítě se rozumějí práva a povinnosti týkající se péče osoby o dítě, a zejména práva určit místo bydliště dítěte. Právo na styk s dítětem pak zahrnuje zejména právo vzít dítě na omezenou dobu na místo odlišné od místa jeho obvyklého bydliště. Podle článku 1 odst. 3 se nařízení nevztahuje na otázky určení nebo popření rodičovství, rozhodnutí o osvojení, předadopční opatření nebo neplatnost či zrušení osvojení, příjmení a jména dítěte, dosažení zletilosti, vyživovací povinnosti, správy jmění nebo dědictví, opatření přijatá v důsledku trestných činů spáchaných dětmi.

Mezinárodní pravomoc soudů upravuje též Haagská úmluva o soudní pravomoci a rozhodném právu v oblasti péče o nezletilé z 5. 10. 1961 a Haagská úmluva o soudní pravomoci, rozhodném právu, uznávání, výkonu a spolupráci v oblasti rodičovské zodpovědnosti a opatřeních na ochranu dětí z 19. 10. 1996. V rámci Evropské unie, s výjimkou Dánska, je nařízení plošně použitelné na všechny děti, které mají obvyklé bydliště v některém ze členských států, a aplikace uvedených úmluv je proto vyloučena.

Základním kritériem pro určení soudní pravomoci je obvyklé bydliště dítěte. Na jedné straně je třeba vycházet ze subjektivního hlediska, a sice z odvození obvyklého bydliště dítěte od obvyklého bydliště jeho zákonného zástupce nebo zástupců a na druhé straně z faktického hlediska, a sice z hlediska skutečného centra uspokojování životních potřeb dítěte. V německé právní praxi se při výkladu pojmu „obvyklého bydliště dítěte" přihlíží k době jeho trvání a dalším okolnostem, jako jsou rodinné vazby, návštěva školy či školky atd.

Nařízení v článku 10 a 11 obsahuje novou úpravu pro případy únosů dětí nebo jejich neoprávněného odebrání či zadržení. Nejdůležitější zásady nařízení v případě mezinárodních únosů dětí se vztahují na povinnost zrychleného řízení s maximální lhůtou pro jeho skončení v délce šesti týdnů, zákonnou povinnost vyslechnout osobu, která o navrácené dítěte požádala, výslech dítěte, nemožnost soudu zamítnout žádost o navrácení dítěte na základě článku 13 písm. b) Haagské úmluvy ze dne 25. října 1980, pokud se prokáže, že byla přijata vhodná opatření k zajištění ochrany dítěte po jeho navrácení a úpravu postupů v případě vydání rozhodnutí o nenavrácení dítěte. Spolková republika Německo splnila požadavky stanovené nařízením přijetím zákona o mezinárodním řízení v rodinných věcech, který nabyl účinnosti 1. 3. 2005 a zavedl koncentraci věcné a místní příslušnosti v prvoinstančním řízení dle Haagské úmluvy ze dne 25. října 1980 a článku 11 nařízení.

2.4 Uznávání a výkon rozhodnutí vydaných v členském státě

Podle nařízení jsou rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti vydaná v kterémkoli z členských států, s výjimkou Dánska, po 1. 3. 2005, uznávána *ipso iure.* Nevyžaduje se zvláštní uznávací řízení. U rozhodnutí v manželských věcech je předpokladem pro uznání právní moc příslušného rozhodnutí a neexistence překážky pro uznání podle článku 22 písm. a) až d) nařízení. Platí zásada, že rozhodnutí je možno neuznat pouze v mimořádných případech, jakými jsou např. zjevný rozpor rozhodnutí s veřejným pořádkem členského státu, v němž se o uznání žádá, absence vyrozumění odpůrce o zahájení řízení či rozpor rozhodnutí s dřívějším rozhodnutím. U rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti nesmí dále existovat překážka pro uznání dle článku 23 písm. a) až f) nařízení. Důvodem pro neuznání je zde porušení práva výslechu dítěte.

Pro vykonatelnost rozhodnutí ohledně práva na styk s dítětem a navrácení dítěte platí zvláštní úprava. Taková rozhodnutí jsou v každém členském státě bezprostředně závazná a vykonatelná, pokud stát původu vydá osvědčení, jehož vzor je v příloze nařízení.

2.5 Úkoly členských států v oblasti justiční spolupráce mezi členskými státy a zřízení ústředních orgánů

V článku 53 nařízení stanoví každému členskému státu povinnost zřídit ústřední orgán, který převezme jak

[16] Čl. 1 odst. 1 písm. a).

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 152

obecné, tak zvláštní úkoly při jeho aplikaci. Úprava řízení před ústředními orgány zůstává v kompetencích jednotlivých členských států. Ústřední orgány se pravidelně schází, k čemuž se využívá Evropská soudní síť pro občanské a obchodní věci zřízená rozhodnutím Rady č. 2001/470/ES.

III. Právo použitelné na rozvody

Fernando Rui Paulino Pereira, Rada EU, Generální ředitelství Spravedlnost, svoboda bezpečnost, Brusel

V současné době neexistují komunitární pravidla, která by upravovala právo použitelné na rozvody. Nařízení rady *Brusel II* obsahuje pravila pro soudní pravomoc a uznávání rozhodnutí v manželských věcech, ale neobsahuje pravidla pro určení použitelného práva. Nařízení *Brusel IIa* nepřineslo v tomto ohledu žádnou změnu, neboť původní úpravu obsaženou v nařízení *Brusel II,* převzalo téměř beze změny. V listopadu 2004 Evropská rada vyzvala Komisi k předložení Zelené knihy o rozhodném právu a pravomoci soudů v rozvodových věcech *(Řím III)*.[17]

Na rozvod „mezinárodního" páru se v současnosti vztahují pravidla soudní pravomoci obsažená v nařízení *Brusel IIa*, která manželům umožňují volbu mezi několika kritérii pro určení soudní pravomoci. Pro rozvodové řízení je použitelné právo, které je určeno podle kolizních norem státu, ve kterém bylo řízení zahájeno. Mezi kolizními normami jednotlivých členských států existují podstatné rozdíly, což může vést k nedostatku právní jistoty a předvídatelnosti, jakož i nebezpečí toho, že výsledek nebude odpovídat oprávněnému očekávání stran.

Dne 17. 7. 2006 byl zveřejněn návrh na změnu nařízení *Brusel IIa*[18], který má nově upravit pravomoc soudů členských států v manželských věcech a zavést pravidla pro určení použitelného práva v těchto věcech. Návrh odpovídá vyjádřením Rady notářství Evropské unie (CNUE) k Zelené knize. Dne 19. 4. 2007 vydala Rada Evropské unie k tomuto návrhu tiskovou zprávu. Nařízení by mělo obsahovat možnost volby práva na rozvody a rozluku a dále pravidla pro případ, kdy k volbě práva nedojde.

Cílem návrhu je změna úpravy soudní pravomoci a použitelného práva v manželských věcech za účelem posílení právní jistoty a předvídatelnosti. Mají být zavedena kolizní pravidla, která manželům umožní předvídat, které právo bude aplikováno na řízení o jejich rozvodu či rozluce. Návrh omezuje možnost volby práva na právo, se kterým je manželství úzce spojeno, aby se předešlo volbě exotického práva. Možnost volby práva má zajistit větší flexibilitu oproti současnému stavu, kdy je použitelné právo společné státní příslušnosti nebo právo státu, ve kterém se soud nachází. Návrh v článku 3a zavádí omezenou možnost volby použitelného práva na rozvody a rozluky a v článku 20 a volby možnost soudu. Možnost volby fora má usnadnit přístup k soudu manželům, kteří mají různou státní příslušnost a žijí ve třetím státě. Návrh má zároveň zabránit tomu, aby jeden z manželů tím, že podá návrh dříve než druhý manžel, zajistil, že se spor bude řídit právem, které nejlépe chrání jeho zájmy a pro odpůrce není nejbližším právem.

Měl by být nalezen též vhodný hraniční určovatel pro případy, kdy nedojde k volbě použitelného práva. Podle kolizních norem členských států většinou dochází k použití práva *lex fori*, práva určeného státní příslušností nebo obvyklým bydlištěm manželů. V tradicích a kulturách jednotlivých členských států existují velké rozdíly. V některých členských státech existují manželství, která nejsou uznávána v jiných členských státech (např. manželství homosexuálů). Právní řády jiných států zase neznají např. rozvody (Malta). Měla by být dodržována zásada právní jistoty a předvídatelnosti a zásada možnosti volby práva, které stranám nejvíce vyhovuje.

IV. Dědické kolizní normy v rámci Evropské unie

Prof. Paul Lagarde, Universita Panthéon-Sorbonne, člen skupiny expertů při Evropské komisi PRM III-IV

1. Úvod

V rámci Evropské unie neexistují dědické kolizní normy. Je zde ale Zelená kniha „Dědictví a závěti"[19], která se otázkami uznávání a výkonu kolizních norem zabývá. Důvodem pro snahu o unifikaci dědických kolizních norem členských států je především migrace obyvatel v rámci Evropské unie a rozdílné výsledky při aplikaci kolizních pravidel jednotlivých členských států pro určení soudní pravomoci a použitelného práva.

Haagská úmluva z roku 1989 v tomto směru neměla úspěch, jelikož ji podepsaly pouze čtyři státy (Argentina, Lucembursko, Švýcarsko, Nizozemí). Skupina expertů při Evropské komisi má za úkol vypracovat nové nařízení, které má upravit pravidla pro určení použitelného práva, soudní pravomoc, uznání a výkon rozhodnutí. Dále má obsahovat pravidla pro dědické osvědčení a registr závětí. Právním základem jeho přijetí je článek 65 Smlouvy ES.

Při vytváření společných pravidel je třeba vyřešit mnoho otázek. Například, zda budou společná kolizní pravidla vycházet z jednotného *(systéme unitaire)* nebo děleného dědického statutu *(systéme scissioniste)*, tedy, zda se dědění věcí movitých i nemovitých má řídit jednotným právem či nikoli. Dělený dědický statut má např. Francie, Belgie, Irsko, Lucembursko, Rumunsko, Litva, Bulharsko. Preference je v současné době dávána jednotnému dědickému statutu. Právní řády některých členských států navíc upravují právní instituty, které jejich právní řády neznají. Příkladem je britský *„usufruct"*.

Zásadní otázkou je, co má být hraničním určovatelem. V zemích s jednotným dědickým statutem je hraničním určovatelem tradičně státní příslušnost nebo domicil. Základním hlediskem je zajištění právní jistoty. V případě státní příslušnosti vzniká problém u osob s vícero občanstvím. Nevýhodou domicilu jako hraničního určovatele je zase skutečnost, že v případě úmrtí zůstavitele krátce po změně jeho domicilu může být aplikováno právo, s nímž zůstavitel neměl nic společného. Je otázkou, jaké právo je použitelné v případě, kdy někdo žil celý svůj aktivní život v jednom členském státě a v jiném je např. na penzi.

[17] COM /2005/ 82 final.
[18] COM/2006/0399 final – CNS 2006/0135.
[19] COM/2005/ 65 final.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 153

Z hlediska přiměřenosti je upřednostňována myšlenka obvyklého bydliště – centra života. Posuzuje se jako obvyklé centrum zájmů dané osoby, zamýšlená doba jejího pobytu v určitém místě, typ pobytu, úmysly osoby.

2. Volba práva

Právní řády většiny členských států neumožňuji volbu práva. Umožňují ji právní řády Itálie, Belgie, Rumunska a Bulharska s omezením na poslední obvyklý pobyt zůstavitele nebo s ohledem na kolizní ustanovení domácího práva. Pokud má nařízení umožnit volbu práva, je třeba vyloučit možnost, která by vedla k výběru práva, které neposkytuje potřebné záruky. Haagská úmluva z roku 1989 volbu práva umožňuje. Obsahuje ale jen malé omezení volby a zřejmě proto neměla úmluva úspěch.

3. Rozsah kolizních norem

Důležitou otázkou je, zda se má nařízení vztahovat též na vypořádání dědictví. Systém *common law* zná tzv. *personal representative*, který je určen soudem nebo závětí a který dědicům přerozděluje to, co zůstane z dědictví po uspokojení věřitelů. Z hlediska britských právníků je nepředstavitelné, že by někdo mohl přijít do banky s potvrzením, na základě kterého by banka vydala peněžní prostředky na účtu dědicům, neboť podle jejich chápání by pak banka odpovídala za dluhy zůstavitele. Problém je, jak toto vše podřadit pod jednotné právo. Řešením má být „evropské dědické osvědčení", které má být veřejnou listinou, na kterou mohou třetí osoby spoléhat, aniž samy nesly odpovědnost.

Použitelné právo by mělo být určeno místem posledního obvyklého pobytu (bydliště), což je obvyklé centrum zájmů zůstavitele. Vodítkem může být též místo, kde zůstavitel podával svá daňová přiznání. Podle prof. Lagarda má být pojem obvyklého pobytu vykládán v jiném kontextu než v manželských věcech.

V. Evropské dědické osvědčení

Pascal Chassaing, notář v Paříži, předseda pracovní skupiny CNUE „Dědictví a závěti"

V rámci Evropské unie vzrůstá potřeba prokázání statutu dědice nebo prokázání oprávnění správce dědictví v jiném členském státě. Haagskou úmluvu z 2. 10. 1973, o mezinárodní správě pozůstalostí, ratifikovaly pouze tři státy: Česká republika, Slovensko a Portugalsko.

Otázkou dědického osvědčení se zabývá Zelená kniha „Dědictví a závěti" v části 5 a v otázkách 33, 34 a 35 se ptá, jaké účinky by toto osvědčení mělo mít, jaké údaje by mělo obsahovat a ve kterém členském státě by mělo být vystaveno.

V rezoluci Evropského parlamentu ze dne 16. 11. 2007 ohledně tvorby právního nástroje (nařízení) v oblasti dědictví a závětí[20] doporučení č. 7 uvádí: *„Evropský parlament má za to, že cílem přijímaného legislativního aktu musí být zjednodušení procedur, které musí dědicové podstoupit, aby získali majetek tvořící dědictví, zejména ... zavedením ‚evropského dědického osvědčení', jež by závazně (‚with a binding effect') stanovilo použitelné dědické právo, oprávněné osoby, osoby pověřené správou dědictví, jejich pravomoci a majetek tvořící pozůstalost, přičemž toto osvědčení by vydával orgán, který je dle relevantních vnitrostátních předpisů oprávněn vydávat veřejné listiny.*

Toto dědické osvědčení, určující právo použitelné na dědictví má být vypracováno dle standardního modelu uvedeného v přijímaném legislativním aktu a má představovat příslušný titul, na základě kterého může být převzetí zděděného majetku zapsáno do veřejného rejstříku v členském státě, kde se majetek nachází, bez ohledu na to, zda je v souladu s pravidly tohoto členského státu ohledně funkce takových rejstříků a účinků vyplývajících z informací, které obsahují.

Dále by přijímaný legislativní akt měl zajistit ochranu třetích osob jednajících v dobré víře, které za hodnotné protiplnění uzavřely smlouvu s osobou, která se na základě osvědčení jeví jako oprávněná nakládat s majetkem náležejícím do dědictví, a tak chránit jeho nabytí, pokud těmto osobám není známo, že údaje obsažené v osvědčení jsou nesprávné nebo že příslušný úřad přijal opatření k odvolání nebo změně osvědčení."

Dědické osvědčení by mělo obsahovat též určení manželského majetkového režimu. Oproti návrhu Parlamentu převládá ve skupině expertů při Evropské komisi názor, že by mělo mít jen deklaratorní účinek a chránit dobrou víru toho, kdo na něj spoléhá.

Osvědčení by měl vydávat stát, jehož právo je použitelné, stát státní příslušnosti nebo posledního obvyklého bydliště zůstavitele, a to v době po přijetí dědictví. Měla by být zachována možnost napadení obsahu dědického osvědčení. Pro určení důvodů pro jeho neuznání je možno vycházet z nařízení *Brusel IIa*. Dědické osvědčení by nemělo mít stejnou právní sílu jako rozhodnutí soudu ve věci – *res iudicata.* Bude-li však existovat mnoho možností, jak napadnout jeho platnost, bude jeho použití v praxi obtížnější.

Pokud jde o obsah osvědčení, tak např. Itálie má velký zájem zahrnout do osvědčení též seznam děděného majetku. To je ale pro mnoho členských států nepředstavitelné. Pro přijetí nařízení je vyžadována jednomyslnost. Tato varianta se proto jeví nereálně.

VI. Dědictví a závěti v notářské praxi

Wolfgang Riering, Německý notářský institut (Deutsches Notarinstitut), Würzburg

1. Úvod

Každé desáté manželství v Německu obsahuje cizí prvek, ve Stuttgartu dokonce každé druhé. V případě společné závěti manželů, dědické smlouvy či zřeknutí se dědictví v manželské smlouvě pak může vzniknout otázka, zda taková ujednání připouští právo státu, jehož je jeden z manželů občanem.

Mnoho Němců má nemovitosti ve Španělsku či Francii nebo účet v Lucembursku. Má-li mít závěť účinky tam, kde se nemovitost nachází, musí splňovat hmotněprávní požadavky příslušného státu. V takové případě je vhodné omezit se na minimální náležitosti známé ve všech státech.

[20] 2005/2148 (INI).

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 154

2. Uznávání dědických rozhodnutí

Mnohostranné mezinárodní úmluvy uznávání dědických rozhodnutí v zásadě neřeší. Množství dvoustranných smluv stanoví buď automatické uznávání nebo zvláštní uznávací řízení *(exequatur)*.

Mezinárodní dědické právo upravuje *Haagská úmluva o právu použitelném na dědictví z 1. 8. 1989*.[21] K její závaznosti je však zapotřebí ratifikace alespoň třemi státy. Dosud ji ratifikovalo Nizozemí. *Haagská úmluva o mezinárodní správě pozůstalostí z 2. 10. 1973*[22] neupravuje dědické právo samotné, pouze institut správce dědictví. V praxi nefunguje, neřeší rozdíly mezi dědickými kolizními normami jednotlivých států. *Haagská úmluva o trustech z 1. 7. 1985*[23] rovněž není využívána, jelikož není zcela jasné, jaký význam má v Británii zřízení „trustu" v závěti. Volí se nejbližší podobný institut v daném právním řádu. Ani *Washingtonská úmluva o jednotném právu formy mezinárodní závěti z 28. 10. 1973*[24] se v praxi neaplikuje. *Basilejskou úmluvu o vytvoření systému registrace závětí z 16. 5. 1972*[25] Německo neratifikovalo.

Haagskou úmluvu o kolizních normách vztahujících se formám závětí ze dne 5. 10. 1961[26] zase neratifikovala Itálie, jelikož má své vlastní kolizní normy s liberální úpravou formálních náležitostí závětí. Podle článku 1 této úmluvy je pořízení pro případ smrti, pokud jde o jeho formu, platné, pokud odpovídá právu státu

a) němž jej zůstavitel učinil, nebo
b) jehož státní občanství měl zůstavitel v okamžiku, kdy jej učinil, nebo v době smrti, nebo
c) v němž měl zůstavitel bydliště v okamžiku, kdy jej učinil, nebo kdy zemřel, nebo
d) v němž měl obvyklý pobyt v okamžiku, kdy jej učinil, nebo kdy zemřel, nebo
e) pokud jde o nemovitosti v místě, kde se nemovitost nachází.

Sepisuje-li notář závěť pro cizince, musí dbát na dodržení formálních požadavků stanovených cizím právním řádem. Například závěť pro občana Portugalska musí mít dle portugalského práva „slavnostní formu". V praxi není jasné, jak slavnostní má tato forma být, ale pravděpodobně pouze forma notářského zápisu nestačí. Podle práva státu Florida musí být závěť sepsána za účasti dvou svědků, přičemž toto právo nezná formu notářského zápisu. Proto by závěť sepsaná notářem ohledně majetku na Floridě měla být kromě formy notářského zápisu sepsána též za přítomnosti dvou svědků. Vzory závětí za účasti svědků jsou obsaženy v ústavách jednotlivých států USA.

3. Volba práva

Právní řády některých evropských států umožňují volbu práva. Dle lichtenštejnského práva může zůstavitel s cizí státní příslušností pořízením pro případ smrti nebo dědickou smlouvou své dědictví podřídit právnímu řádu státu, jehož je občanem, nebo státu, v němž má poslední trvalé bydliště. Zrovna tak lichtenštejnský zůstavitel s bydlištěm v zahraničí může pořízením pro případ smrti nebo dědickou smlouvou podřídit své dědictví právní řádu státu, jehož je občanem, nebo státu, v němž má poslední trvalé bydliště.

Italský občan si může zvolit právo toho cizího státu, ve kterém má své obvyklé bydliště v době pořízení závěti. Tato volba se však stává neúčinnou, pokud se zůstavitel v tomto státě nezdržoval v okamžiku své smrti. Rovněž zůstávají zachována práva neopomenutelných dědiců podle italského práva, pokud mají v okamžiku smrti zůstavitele obvyklé bydliště v Itálii. Obdobná úprava jako v Itálii platí i v Belgii, avšak s tím, že nároky neopomenutelných dědiců nemohou být vyloučeny vůbec. Zůstavitel tak může fakticky pořídit pouze o polovině svého majetku.

4. Zpětný a další odkaz

Některé právní řády, např. Dánska, Finska, Švédska a Řecka, zpětný a další odkaz vylučují. Naopak např. právní řády Německa, Itálie, Rakouska, Polska, Portugalska, Rumunska, Španělska, České republiky[27], Francie a Lichtenštejnska zpětný a další odkaz připouštějí.

VII. Evropská síť rejstříků závětí

Karel Tobback, prezident Asociace evropské sítě registrů závětí, Christophe Caille, ředitel Asociace evropské sítě registrů závětí

Asociace evropské sítě registrů závětí (dále jen „asociace") je neziskovou mezinárodní organizací založenou dle belgického práva dne 8. 7. 2005. Jejími zakladateli jsou notářství Francie, Belgie a Slovinska. Jejími členy jsou též notářství Holandska a St. Petersburku. Sídlo má v Bruselu.

Evropská síť registrů závětí byla zřízena na základě tzv. Basilejské úmluvy Rady Evropy z 16. 5. 1972, o vytvoření systému registrace závětí[28]. Tuto úmluvu zatím ratifikovaly: Belgie, Kypr, Estonsko, Francie, Itálie, Litva, Lucembursko, Nizozemí, Portugalsko, Španělsko a Turecko. Podepsaly ji Dánsko, Německo a Spojené království. Česká republika stranou této úmluvy není.

Cílem úmluvy je zredukovat riziko, že nebude nalezena závěť nebo bude nalezena pozdě, a tedy usnadnit vyhledání závětí v případě úmrtí pořizovatele. Každá ze smluvních stran má určit instituci zodpovědnou za registraci závětí dle úmluvy a za odpovědi na žádosti o informace dle čl. 8 odst. 2 Basilejské úmluvy (žádost o sdělení, zda je evidována závěť, její odvolání, zrušení či změna). V registru mají být obsaženy alespoň příjmení, jméno, příp. rodné příjmení pořizovatele, datum a místo narození, adresa nebo domicil, forma závěti a její datum, jméno a adresa notáře, instituce nebo osoby, kde je závěť uložena, přičemž tyto informace mají být v registru uložené ve formě určené každou ze smluvních stran.

[21] Text a další info o úmluvě na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.
[22] Text a další info o úmluvě na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=83.
[23] Text a další info o úmluvě na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59.
[24] Text a další info o úmluvě na http://www.unidroit.org/english/conventions/1973wills/main.htm.
[25] Text a další info o úmluvě na http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=077 &CM=8&DF=3/12/2006&CL=ENG.
[26] Text a další info o úmluvě na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40.
[27] § 35 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.
[28] Convention on the Establishment of a Scheme of Registraton of Wills, viz pozn. 27.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 155

Cílem asociace je rozšíření rámce sítě registrů závětí na všechny státy, které mají nebo chtějí mít rejstřík závětí a umožnění elektronických výměn mezi evropskými notářstvími a veřejnými institucemi k usnadnění vypořádání dědictví v rámci Evropské unie.

Systém asociace vychází z toho, že notář může v zahraničním rejstříku vyhledávat prostřednictvím svého národního rejstříku. Notář nevyhledává v zahraničním rejstříku přímo, ale zadá dotaz prostřednictvím svého rejstříku. Jsou brána v úvahu národní specifika, postupy a legislativa. Nejde o vytvoření nového centrální registru, ale propojení existujících národních rejstříků, kterých v rámci Evropy v současné době existuje osmnáct.

V rámci již existující sítě je dotaz možno učinit poštou nebo přes notářský intranet. Při přístupu přes intranet notář použije svou identifikační kartu. Po identifikaci se mu zobrazí formulář k zadání dotazu. Po vyplnění je dotaz zaslán zahraničnímu rejstříku a odpověď je k dispozici zhruba za 24 hodin. Odpověď obsahuje záznam o závěti zůstavitele a informaci, kde se závěť nachází. V případě nalezení více závětí lze dotaz upřesnit. Kritéria pro vyhledání závěti se v jednotlivých zemích mohou lišit. V Belgii je kritériem též občanské identifikační číslo. V případě negativní odpovědi se použijí další kritéria pro vyhledávání. V současnosti jsou náklady 5 eur za dotaz.

Evropským rejstříkem závětí se zabývají otázky 36 a 37 Zelené knihy „Dědictví a závěti". Rejstřík je rovněž tématem jednání skupiny expertů na dědické právo při Evropské komisi, která má posoudit funkčnost existujících systémů registrace závětí v členských zemích a možnost jejich propojení, případně vytvoření evropského centrálního rejstříku závětí.

VIII. Manželské majetkové režimy v evropském kontextu

Pedro Carrión de Parada, Notář v Reus, Španělsko

Určit právo, kterým se řídí majetkový režim manželů, je zvlášť těžké v případech, kdy se použije více právních řádů, např. proto, že manželé mají různá státní občanství nebo v okamžiku uzavření manželství mají odlišné obvyklého bydliště, nebo podléhají právnímu řádu státu, ve kterém existuje vedle sebe více právních úprav (např. Španělsko).

V Evropě existuje několik druhů majetkových manželských režimů, přičemž v některých případech mají režimy se stejným názvem odlišný obsah. Vzniká otázka, zda vůbec lze právní normy upravující manželský majetkový režim sjednotit.

1. Úplatné a bezúplatné převody majetku mezi manželi

V minulosti právní řády většiny států převody mezi manželi zakazovaly, v současné době však již řada evropských států tyto dohody připouští. Změna však nebyla jednoduchá. Důvodem zákazu byly obavy, aby nedocházelo ke znevýhodňování jednoho manžela druhým, znevýhodňování třetích osob (např. neopomenutelných dědiců) či k předstíraným převodům, aby se tak vyloučilo započtení na dědický podíl z důvodu darování.

Právní řády většiny evropských států obecně připouští úplatné převody mezi manželi. Některé vyžadují formu notářského zápisu (Rakousko, Slovinsko). Výjimečně je právní řády zakazují, neboť fakticky znamenají změnu majetkového režimu manželů (Nizozemí, Lucembursko). Bez dalších omezení jsou takové převody přípustné ve Spolkové republice Německo (absolutně), v Rakousku (pokud se jedná o koupi, prodej, směnu, nájem, výpůjčku), Belgii, Slovensku, Slovinsku, Španělsku, Francii, Velké Británii, Řecku, Maďarsku (vyžaduje se forma notářského zápisu, nebo písemná forma s podpisy ověřenými advokátem), Irsku, Itálii, Makedonii, Polsku, České republice, Srbsku – Černé hoře, Švýcarsku, Turecku a Ukrajině (za předpokladu, že budou dodrženy podmínky na ochranu druhého manžela a dětí).

S určitými omezeními jsou přípustné v Portugalsku, Maroku (podle hebrejského práva) a Rumunsku (věci ve výlučném vlastnictví jednoho z manželů se mohou stát jejich společným vlastnictvím). V Nizozemí a Lucembursku jsou takové převody přípustné jen ve výjimečných případech.

Právní řády většiny evropských států rovněž obecně připouští bezúplatné převody mezi manželi, i když někdy s určitými omezeními. Těmi jsou většinou forma notářského zápisu (Rakousko, Maďarsko), možnost výpovědi (Portugalsko, Francie) či omezení pouze na převody z výlučného jmění jednoho manžela do společného jmění obou manželů. V některých právních řádech jsou dohody uzavřené mezi manželi za trvání manželství neúčinné (Nizozemí).

2. Volba práva pro majetkový režim manželů

Jednotlivé státy v rámci smluvní svobody mezi manželi zpravidla připouští volbu práva, jímž se má řídit jejich majetkový režim. Dohody o volbě práva však ve většině zemí podléhají určitým omezením. V zásadě zvolit lze právo jakéhokoli státu, pokud to není v rozporu s dobrými mravy či zásadou veřejného pořádku. Některé státy zakazují volbu práva jiného státu, ačkoli umožňují stanovit si obdobný majetkový režim při zachování svého národního práva (např. Německo, Rakousko, Belgie, Chorvatsko, Dánsko, Řecko, Holandsko). Jinde existuje požadavek, aby zvolené právo odpovídalo některému z právních řádů stanovených zákonem (Německo, Polsko, Švýcarsko, Turecko). V Rumunsku, Srbsku – Černé hoře a Bulharsku není zatím dohoda o volbě práva možná, existují však již návrhy příslušných právních předpisů.

Pro platnost dohody o volbě práva se v naprosté většině států vyžaduje forma notářského zápisu. Požadavky na formu nejsou stanoveny např. v anglosaských a skandinávských zemích, kde však dohoda musí být uložena u příslušného soudu. V Rusku, Maďarsku a Chorvatsku postačí ověřené podpisy účastníků. V Itálii je nutná forma notářského zápisu a přítomnost dvou svědků. V Dánsku je v jistých případech nutné povolení ministerstva spravedlnosti.

Velmi důležitým aspektem dohod o volbě práva je otázka způsobu jejich zveřejnění. V zásadě je dohoda účinná okamžikem jejího uzavření, ve vztahu k třetím osobám se však vyžaduje jistý způsob jejího zveřejnění. Většina zemí vyžaduje registraci ve veřejném rejstříku.

Obecně lze tyto dohody uzavřít před uzavřením nebo za trvání manželství. Právní řády států, které tyto dohody připouští, zpravidla umožňují jejich pozdější změnu (pravděpodobně jedinou zemí, která změnu nepřipou-

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 156

ští, je Portugalsko). Změna obsahu smlouvy podléhá zpravidla určité kontrole, to z právního hlediska nebo zveřejnění. Vývoj směřuje k odstranění kontroly právní stránky, jelikož z pohledu manželů se jedná o dlouhotrvající a nákladnou formalitu, jejíž přínos je ve srovnání s notářským osvědčením pochybný. Některé země, jako např. Francie, požadují uznání ze strany soudu, a sice nejméně dva roky od nabytí účinnosti dohody, která má být změněna. V Itálii se vyžaduje uznání soudem u změny manželských smluv uzavřených před 7. 5. 1981. V Belgii se v jistých případech vyžaduje schválení smluv soudem (např. pokud se smlouva ruší či pokud se mění složení majetku) a následné zveřejnění ve věstníku *„Moniteur Belge"*. V Nizozemí a Litvě musí být veškeré změny schváleny soudem.

V současné době existuje řada druhů manželských majetkových režimů. Jsou země, kde platí jediný možný majetkový režim (např. Bulharsko a Rumunsko), jiné stanoví manželský majetkový režim podpůrně pro případy, kdy nebyla uzavřena manželská smlouva. Existují též právní řády s absolutně odděleným jměním. Jeden z manželů je výlučným vlastníkem a sám se svým majetkem nakládá, přičemž platí, že určité věci mohou být ve společném jmění.

3. Úvahy de lege ferenda v oblasti mezinárodního práva evropského

Budoucí nařízení, které má sjednotit kolizní normy, musí minimálně stanovit, kterým z možných právních řádů se bude řídit manželský majetkový režim. Tímto právem se pak řídí majetkový režim manželů nejen za trvání manželství, ale i po jeho skončení z důvodu rozvodu či rozluky. Vzniká otázka, jaké by měly být hraniční určovatelé k určení rozhodného práva a jaká by měla být jejich hierarchie.

K určení rozhodného práva pro majetkový režim manželů je v první řadě rozhodující, co stanoví jejich manželská smlouva. Pokud nebyla uzavřena, rozhoduje místo společného bydliště bezprostředně po uzavření manželství. Pokud neexistuje, pak rozhoduje společná státní příslušnost, a pokud ani ta neexistuje, pak místo uzavření manželství. Měl by být zvolen jednotný hraniční určovatel namísto několika určovatelů v závislosti na povaze jednotlivých věcí a místa, kde se nachází.

Pokud dojde ke změně hraničního určovatele (státní příslušnosti manželů, místa jejich obvyklého bydliště), nemusí to nutně znamenat změnu práva, kterým se bude majetkový režim řídit. Lze si však představit dohodu, ve které by se manželé na změně rozhodného práva dohodli. Měla by však podléhat zveřejnění, aby byla zajištěna dostatečná právní jistota a ochrana třetích osob.

4. Postoj CNUE k volbě práva upravujícího manželský majetkový režim a odpovědi na Zelenou knihu k návrhu nařízení o kolizních normách v oblasti manželského práva

CNUE naprosto souhlasí s tím, aby manželé měli možnost zvolit si rozhodné právo pro svůj majetkový režim. Tato volba by však neměla být neomezená. Hraničním určovatelem by mohla být státní příslušnost jednoho z manželů nebo místo jeho obvyklého bydliště, přičemž rozhodující by byl stav v okamžiku volby. CNUE je toho názoru, že právní úprava určení rozhodného práva pro majetkový režimu manželů by měla být jednotná, a to bez ohledu na zápisy do veřejných rejstříků. Volbu práva by mělo být možné provést jak před, tak po uzavření manželství. V případě volby před uzavřením manželství závisí její účinnost na tom, zda k uzavření manželství skutečně dojde. Volba práva by neměla mít retroaktivní účinky a neměla by negativně zasahovat do práva třetích osob, pokud s tím výslovně nesouhlasí. K dosažení určité míry právní jistoty se pro uzavření takové dohody navrhuje forma notářského zápisu nebo jiné veřejné listiny. Účastníky dohody je totiž třeba náležitě poučit o významu a právních důsledcích volby práva.

IX. Možnosti harmonizace ve věcech manželských majetkových režimů na úrovni EU

Prof. Dr. Barbara E. Reinhartz, Univerzita Amsterdam

1. Úvod

Před 100 lety v Evropě neexistoval problém harmonizace majetkového režimu manželů. Důvodem není ani tak skutečnost, že ještě neexistovala Evropská unie, jelikož již tehdy docházelo k uzavírání manželství osob s rozdílnou státní příslušností, ale to, že v té době bylo obvyklé, že žena přejímala státní občanství svého muže. Majetkový režim manželů se tak řídil jeho národním právem v době uzavření manželství. Z tohoto principu vycházela Haagská úmluva z roku 1905, která jako hraniční určovatel stanovila státní příslušnost muže, která se díky zmíněnému postupu stala příslušností společnou. S postupným vývojem však mnoho států tento princip opustilo. S konečnou platností byl odstraněn na základě Úmluvy o státní příslušnosti vdaných žen z roku 1957.

2. Současnost

V současné době existuje mnoho národních úprav, které stanoví, které právo je pro daný majetkový režim manželů rozhodné. Tři státy jsou stranou Haagské úmluvy ze 14. 3. 1978, o právu upravujícím majetkový režim manželů, avšak tato úmluva není v ostatních státech příliš oblíbená.

3. Důvody jednotné evropské úpravy

V Evropské unii dochází ročně k 170 000 rozvodů se zahraničním prvkem. Otázka práva, kterým se řídí majetkový režim manželů, je dále důležitá v oblasti nabývání majetku (zda bude věc ve výlučném nebo ve společném jmění manželů) a dispozice s ním (může jednat jeden manžel samostatně, či je potřeba součinnosti druhého).

S tím souvisí též otázka obecných účinků manželství, tzv. *régime primaire*. Tedy, zda potřebuje jeden z manželů souhlas druhého k některým právním úkonům, jako např. v Německu v případě úkonů týkajících se celého jmění manželů (německy *Gesamtvermögensgeschäfte*), nebo jako v případě Nizozemí, kdy je třeba souhlasu obou manželů k prodeji bytu, v němž manželé žijí či k převzetí ručení. S tím úzce souvisí otázka odpovědnosti za dluhy a závazky z úkonů s úzkou vazbou na každodenní domácnost. Je třeba rovněž určit, kde se nachází

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 157

obvyklé bydliště manželů, kdo jej určuje (zda oba manželé, nebo převážně muž), jakož i kdo rozhoduje o tom, zda půjde žena pracovat či nikoli.

4. Zelená kniha ke kolizním normám v oblasti manželského práva

Úsilí Evropské unie o harmonizaci mezinárodního práva soukromého v oblasti manželského majetkového režimu začalo tzv. Zelenou knihou ke kolizním normám v majetkovém právu s ohledem na soudní příslušnost a vzájemné uznávání ze dne 17. 6. 2006.

5. Důvody pro nepřevzetí ustanovení z Haagské úmluvy z r. 1978

Úmluva vychází z volby práva, kterou manželé učiní před nebo za trvání manželství. Manželé si mohou zvolit mezi a) právem země jejich obvyklého bydliště jednoho z manželů v okamžiku volby práva nebo b) právem jeho státní příslušnosti v tomto okamžiku, nebo c) právem prvního obvyklého bydliště, který bude mít jeden z manželů po uzavření manželství, pokud je volba učiněna před uzavřením manželství.

Pokud se manželé po uzavření manželství rozhodnou usadit se v jiném státě, měli by mít možnost zvolit si pro svůj majetkový režim též právo tohoto státu. Pro nemovité věci si kromě toho mohou pro zvolit zásadu *lex rei sitae.*

Zvolí-li si manželé pro svůj majetkový režim určité právo, pak se toto právo týká jejich veškerého jmění, které k tomuto okamžiku mají, tedy aktiv i pasiv. Pokud manželé přecházejí od majetkového režimu spočívajícího v odděleném vlastnictví do režimu, který je založen na společném jmění, pak přejde veškerý majetek manželů do jejich společného jmění. Jestliže se manželé rozhodnou jít opačnou cestou, musí být v návaznosti na volbu práva stávající majetkové společenství ukončeno a majetek mezi nimi rozdělen, aby byla dána výchozí pozice pro režim s odděleným majetkem. V Nizozemí je tato úmluva účinná od 1. 9. 1992, avšak jeho občanský zákoník nebyl nikdy v tomto směru novelizován.

Dohoda manželů o volbě práva musí být uzavřena ve stejné formě jako manželská smlouva (článek 11–13 Haagské úmluvy). Minimálně musí mít písemnou formu, být datována a podepsána oběma účastníky.

Pokud si manželé nezvolili žádné právo, je hraničním určovatelem právo státu, kde měli manželé poslední obvyklé bydliště. Pokud nemají místo společného obvyklého bydliště, je určovatelem právo společné státní příslušnosti ve smyslu článku 15 Haagské úmluvy. Pokud nemají ani společnou státní příslušnost, je určovatelem právo nejužšího spojení.

V článku 7 Haagská úmluva počítá s případy, kdy dochází k automatické změně právního režimu. K takové změně dochází v případě, kdy manželé získají státní občanství státu, na jehož území mají své obvyklé bydliště, nebo tehdy, když získají obvyklé bydliště v zemi, jejíž jsou oba státní příslušníci. Ke změně však dochází rovněž v případě, kdy manželé žijí aspoň deset let v zemi, jejímž právem se jejich majetkový režim neřídí. Ve všech případech se rozhodné právo mění na právo státu, ve kterém žijí. Problém vzniká zejména ve třetím případě, neboť navenek se nic nemění a manželé nejsou na změnu nikým upozorněni. Automatická změna práva má za následek, že nově nabytý majetek podléhá novému právnímu režimu, zatímco majetek dosud nabytý podléhá původnímu. Pro odstranění problému, vyplývajícího z toho, že manželé v důsledku automatické změny nemají přehled o svém majetkovém režimu, nabízí článek 8 Haagské úmluvy řešení, dle kterého si manželé po automatické změně právního režimu mohou zvolit nové právo. Tak se novým právem mohou alespoň řídit právní vztahy k celému jejich majetku. Nizozemský občanský zákoník pro tyto případy stanoví domněnku, že pokud nelze doložit, že je určitá věc ve výlučném vlastnictví jednoho z manželů, má se za to, že je v jejich společném jmění.

6. Možná řešení

6.1 Vymezení pojmů

Před určením rozhodného práva pro manželský majetkový režim je třeba definovat, které otázky pod oblast manželského majetkového režimu vůbec spadají. Je to důležité i z důvodu, že již existují úmluvy, jež některé otázky již upravují. Kolizní normy ohledně vyživovací povinnosti pro dobu po rozvodu manželství jsou upraveny Haagskou úmluvou z roku 1973 a soudní pravomoc je upravena nařízením *Brusel I*. V německém dědickém právu platí např. zvláštní způsob výpočtu dorovnání přírůstku druhého manžela v případě, že manželství skončí smrtí jednoho z manželů.

Další otázkou je, zda je v rámci mezinárodního práva soukromého třeba rozlišovat obecné účinky manželství, tzv. *régime primaire,* od práva majetkového režimu manželů. Mnoho států aplikuje jinou kolizní normu na manželství obecně než na manželský majetkový režim. Navrhuje se, aby každý členský stát sestavil seznam ustanovení upravujících institut manželství obecně a upravujících manželský majetkový režim.

6.2 Volba práva

Podle odpovědí k Zelené knize lze usuzovat, že většina států souhlasí s volbou práva. Je otázkou, zda ponechat možnost volby neomezenou nebo zda omezit volbu pouze na právo státu, ke kterému mají manželé osobní vazbu, jak tomu je v článku 3 a 6 Haagské úmluvy.

Bylo by též vhodné, aby manželé měli možnost zvolit si právo, které určuje též jejich dědický statut. Tím by mohli zajistit, aby se tyto dvě oblasti řídily stejným právem. Důležité to je právě v případě právních řádů, kde existuje vnitřní spojitost mezi těmito oblastmi práva, jako např. v Německu. V důsledku by si manželé mohli zvolit také takové právo, které by si v daném okamžiku již vlastně zvolit nesměli, např. proto, že mezitím mají jiné místo obvyklého bydliště. Zda se toto sjednocení uskuteční na základě kolizní normy v oblasti práva dědického nebo práva upravujícího manželský majetkový režim závisí na tom, jaké možnosti volby práva v oblasti dědického práva bude upravovat budoucí evropská právní úprava. Mělo by se též uvažovat o sjednocení úpravy v jiných souvisejících oblastech práva, jako např. právu na výživné v případě rozvodu manželství.

Pokud jde o formu, navrhuje se pro nový evropský instrument obdobná úprava jako v případě Haagské úmluvy. Uvažuje se o doplnění o možnost volby provedené manželi před soudem při rozvodu, neboť se může stát, že si manželé až v okamžiku rozvodu uvědomí pro-

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 158

blémy a právní následky spojené s jejich majetkovým statutem.

Účinky volby práva mohou být dvojí. Buď bude od okamžiku volby celé jmění manželů podléhat novému právnímu řádu, jak stanoví článek 6 Haagské úmluvy nebo se nový právní řád bude vztahovat pouze na majetek nabytý po volbě. Vztažení nového práva na celé jmění neznamená, že by se tímto právem zpětně řídily veškeré dosud učiněné právní úkony mezi manželi a třetími osobami, ale pouze, že se volba práva vztahuje na veškerý majetek, který k okamžiku volby vlastní. Předpokládá zavedení dodatečných opatření na ochranu třetích osob a na vypořádání dosud nabytého majetku, pokud jej nelze bez dalšího podřídit novému režimu. Prof. Reinhartz se přiklání spíše ke druhé variantě.

V neposlední řadě je třeba upravit důsledky volby práva pro manželskou smlouvu uzavřenou před touto volbou. Je otázkou, zda volba práva automaticky znamená, že se režim sjednaný v manželské smlouvě uplatní v rámci zvoleného práva, nebo zda mají přednost příslušná ustanovení zvoleného práva a až potom ustanovení manželské smlouvy.

6.3 Majetkový režim bez volby práva

Je třeba určit rozhodné právo pro případ, kdy si manželé právo pro svůj majetkový režim nezvolí. Nabízí se tradiční hraniční určovatelé, jako je státní příslušnost, obvyklé bydliště a domicil. Každý z nich má své výhody i nevýhody a je třeba se shodnout na jejich vzájemné hierarchii.

Státní příslušnost je sice relativně neměnná, avšak často nemusí vyjadřovat nejužší vazbu k manželům. Mnoho Evropanů se stěhuje do jiných zemí bez změny své státní příslušnosti a státní příslušnost není řešením, když se u manželů liší. Mnoho lidí má též dvojí či vícero občanství.

Za nejvhodnější hraniční určovatele se považuje místo *obvyklého bydliště*, jak určuje Haagská úmluva, jelikož většina manželských párů spolu žije, nebo přinejmenším pobývá v jednom státě. V úvahu přichází též pojem *bydliště,* použitý v nařízení *Brusel I*. Při jeho použití pro oblast majetkového režimu může však docházet k nedorozumění. Je tedy na místě zvolit jiný pojem, neboť má i jiný obsah. Automatická změna manželského majetkového režimu je pro většinu států Evropské unie nepřijatelná.

7. Další návrhy

7.1 Evropský majetkový režim manželů

Navrhuje se zavést jakýsi jednotný evropský majetkový režim manželů, který by si mohli manželé zvolit namísto konkrétního právního řádu. Tento režim by byl podobně jako esperanto složen z elementů, které jsou známé v právních řádech jednotlivých zemí. Řada států vychází ze skutečnosti, že přírůstek dosažený během manželství musí být na jeho konci rozdělen. Ať už proto, že se stal součástí společného jmění, které musí být vypořádáno, nebo proto, že přírůstek jednoho z manželů musí být vypořádán formou pohledávky vůči druhému manželovi (Německo). Druhý způsob se jeví jako jednodušší, neboť v jednotlivých zemích existují různé druhy spoluvlastnictví. Pokud by se zavedl další způsob, bylo by nutné odpovídajícím způsobem upravit veškeré evidence nemovitostí. U druhé varianty by to nebylo nutné, jelikož každý z manželů zůstává za trvání manželstvím výlučným vlastníkem. Pouze po skončení manželství vzniká pohledávka na dorovnání toho z manželů, který získal během trvání manželství méně. Takovému manželovi může být jeho pohledávka uhrazena též nepeněžitým plněním, např. převodem bytu, ve kterém může tento manžel a jeho děti bydlet. Placení ve splátkách by mohlo být rovněž přípustné.

Při volbě tohoto řešení by bylo třeba určit, jaký majetek vlastnil ten který z manželů na začátku manželství. K tomu by sloužil seznam majetku, případně s oceněním jednotlivých položek. Otázkou je, zda se za přírůstek bude považovat veškerý majetek získaný za trvání manželství, nebo pouze ten, který manželé nabyli vlastním přičiněním.

7.2 Evropská databáze majetkových režimů manželů

Uvažuje se o zavedení centrální evropské databáze, která by obsahovala průběžně aktualizovanou charakteristiku jednotlivých majetkových režimů. Zatím však není jasné, kdo by měl potřebná data dodávat, ani kdo by tento systém financoval.

7.3 Evropský rejstřík majetkových práv

Navrhuje se zřídit centrální evropský rejstřík majetkových práv, který by obsahoval veškeré manželské smlouvy a dohody o volbě práva. Předpokladem je, aby tyto rejstříky existovaly ve všech členských státech, což zatím není splněno. Poté je třeba vyřešit, kdo by měl mít do rejstříku přístup. Zda notáři, advokáti, soudci, soudní exekutoři, či někdo jiný.

Tento systém bude úspěšný pouze tehdy, pokud bude provedení zápisu do rejstříku předpokladem ochrany třetích osob. Je otázkou, zda je vhodné stanovit státům povinnost zřídit tento rejstřík a povinné zápisy do něj. Problémem bude rovněž tyto rejstříky následně mezi sebou propojit.

Diskuse

Ještě jednou k lichvářským úrokům

*JUDr. Václav Kouba**

Po přečtení právní věty rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1484/2004 „V rozporu s dobrými mrav je zpravidla výše úroků sjednaná ve smyslu ustanovení § 658 odst. 1 ObčZ, která podstatně přesahuje úrokovou míru v době jejich sjednání obvyklou, stanovenou zejména s přihlédnutím k nejvyšším úrokovým sazbám uplatňovaným bankami při poskytování úvěrů nebo půjček." otištěné v časopisu Ad Notam, 2007, č. 3, označeném jako „lichvářské" úroky jsem se zamyslel nad aplikací tohoto právního názoru v notářské

* Autor je notářem v Praze.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 159

praxi, a to při sepisování dohod se svolením k vykonatelnosti v případech, kdy věřitel je osoba, která chce zhodnotit volné finanční prostředky půjčkami na značně vysoký úrok.

První skupinu tvoří případy, kdy „zkušení podnikavci" nutí své dlužníky, aby uznali svůj dluh navýšený o „lichvářský" úrok a k notáři jdou sepsat dohodu o disimulovaném úkonu, který se jeví jako bezúročná půjčka. Notář je v těchto případech v dobré víře, že závazek, pro který účastníci uzavírají dohodu se svolením k vykonatelnosti, reálně existuje. V tomto směru notář neodpovídá za skutečnou existenci závazkového právního vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, nemá důvod odmítnout sepsání notářského zápisu dohody se svolením k vykonatelnosti a ani není schopen rozpoznat disimulovaný úkon od skutečného.

Složitější je úloha notáře ve druhé skupině, kdy podnikatelský subjekt nabízí „pomoc v tísni" rychlou půjčkou. Takováto nebankovní půjčka zpravidla podstatně přesahuje obvyklou úrokovou míru uplatňovanou bankami při obdobných obchodech a celý úvěrový obchod nasvědčuje tomu, že jej dlužník sjednává v tísni a za nápadně nevýhodných podmínek. V těchto případech by měli být notáři jednotní při aplikaci výše uvedeného právního názoru Nejvyššího soudu ČR v praxi a odmítat sepsání notářského zápisu dohody se svolením k vykonatelnosti, a to jak na peněžité plnění, tak i na nepeněžité plnění, které je odvozeno od platnosti sjednaného závazkového vztahu, jenž vykazuje znak neplatnosti pro překročení obvyklé úrokové míry.

V praxi je hranice pro podstatné překročení obvyklé úrokové míry orientační, proto se může stát, že několik notářů sepsání notářského zápisu odmítne, dost často i neformálně – telefonicky před tím, než dojde k formální žádosti o sepis notářského zápisu, zpravidla poté, co obdrží elektronickou poštou požadavky objednatele úkonu, kterým je věřitel. Pak se ale najde kolega, který důvod k odmítnutí úkonu neshledá a požadovaný notářský zápis sepíše. Jinak odmítaný žadatel úkonu si svým počínáním fakticky zmapoval notářství a váží si toho, že našel „svého notáře", proto se na něho bude obracet i ve všech obdobných případech nehledíc na vzdálenost tohoto notáře.

Pokud se v reálné praxi vyskytnou takovéto případy, pak je nutné, aby byly co nejdříve podchyceny orgány vykonávajícími dohled na činnost notáře, především notářskými komorami. Ty by měly posoudit, zda jde o hraniční případ, který by se kolegovi notáři mohl stát v dobré víře, nebo jde o porušení povinnosti notáře zkoumat, zda dohoda se svolením k vykonatelnosti není o závazku, který je v rozporu s právním řádem, a to nejen pro překročení obvyklé úrokové míry.

Postavení notářů jakožto garantů zákonnosti notářských zápisů o právních úkonech by mělo být zajištěno i kvalitou dohledu na jejich činnost tak, že by notářské komory měly mít i jiné poznatky o činnosti notářů než z kontrol, aby nemohlo dojít k neodhaleným případům, kdy notář mnohokrát poruší svojí povinnost a nestandardním výkonem notářské činnosti na sebe soustředí veškerou klientelu podnikající za hranou zákona. Proto by činnost notářů měla být pod trvalým dohledem notářských komor.

Zkvalitnění dohledu notářských komor na činnost notářů bych viděl v povinném vedení rejstříku N, NZ v elektronické podobě a povinnosti notáře přenášet tento rejstřík elektronickou formou Notářské komoře České republiky, která by pak mohla kontinuálně vykonávat dohled a vyhodnocovat podezřelé případy.

Několik poznámek k právní úpravě nezbytné cesty

*JUDr. František Pěcha**

Úvodem je nutno uvést, že až do konce roku 1950 byl tento právní institut upraven zákonem č. 140/1896 ř. z., o propůjčování cesty nezbytné (a to ve 27 paragrafech).

Pro informaci uvádím doslovné (poněkud archaické) znění § 1 odst. 1 zákona č. 140/1896 ř. z.: „Pro pozemek, který postrádá cestovního spojení se sítí veřejných cest k řádnému hospodaření nebo užívání potřebného, buď že tu není pražádného spojení cestovního nebo že jest nedostatečné, vlastník v těchto případnostech, ve kterých ke zřízení cesty potřebné nedostává se podmínek, jichž třeba jest k vyvlastnění nebo k bezplatnému dopuštění podle § 365 OZO nebo podle jiných o tom vydaných zákonů, může žádati, aby mu soudně propůjčena byla podle tohoto zákona cesta nezbytná přes cizí pozemek."

Podle ust. § 2 zákona č. 140/1896 ř. z. bylo však zřízení cesty nezbytné *nepřípustné*:

a) jestliže výhoda této cesty nepřevyšovala škody, které by vznikly touto cestou pozemkům zavazeným,
b) jestliže nedostatek cestovního spojení byl způsoben patrnou nedbalostí žádajícího vlastníka pozemku,
c) jestliže mělo být získáno kratší cestovní spojení než bylo dosavadní.

Pro způsob, rozsah a směr cesty nezbytné i pro podrobnější podmínky jejího užívání byla rozhodující potřeba pozemku cesty postrádajícího. Přitom však platila zásada (dle § 4 odst. 2), že cesta nezbytná mohla být propůjčena jenom potud, pokud jí pravidelné hospodaření nebo užívání pozemků zavazených nebylo nemožné nebo značně zkráceno.

Podle ust. § 5 byl vlastník pozemku, který potřeboval zřízení cesty nezbytné, povinen složit přiměřenou náhradu za budoucí škodu, která by vzešla propůjčením nezbytné cesty pozemkům zavazeným.

Tento říšský zákon byl však zrušen dnem 1. 1. 1951 tzv. středním občanským zákoníkem (zákon č. 141/1950 Sb.). Od tohoto dne neměly soudy na tomto úseku žádnou pravomoc, a to až do 1. 1. 2001 (tedy plných 50 let).

Praxe se proto snažila řešit tuto problematiku aplikací norem spadajících do stavebního (tedy správního) práva. Jednalo se především o použití ustanovení § 18 odst. 3 dřívějšího stavebního řádu č. 87/1958 Sb., podle něhož mohl stavební orgán vyvlastnit nebo i zřídit též jiné právo k určitému pozemku, než je právo vlastnické.

---

* Autor je bývalým státním notářem. Obsah článku byl přednesen jako příspěvek na Monseho olomouckých právnických dnech 7. a 8. 6. 2007.

[1] Dnes platný stavební zákon (č. 183/2006 Sb.), který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2007, tuto problematiku (vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva) neupravuje. Je obsažena v samostatném zákoně o vyvlastnění (č. 184/2006 Sb.).

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 160

Od 1. 10. 1976 bylo možné tyto případy řešit na základě zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Podle ust. § 108 odst. 1 StavZ 1976 šlo totiž ve veřejném zájmu omezit vlastnická práva k pozemkům a stavbám rozhodnutím stavebního úřadu a to z důvodů, jež jsou uvedeny v odst. 2 § 108. Mezi těmito důvody bylo pod písmenem d) uvedeno „vytvoření podmínek pro nezbytný přístup k pozemku a stavbě".

Stavební úřady však jen minimálně využívaly tohoto zákonného ustanovení, poněvadž řešení těchto případů znamenalo pro ně většinou nežádoucí pracovní zátěž (po stránce právní nezřídka těžko zvladatelnou).[1]

K určité nápravě na tomto úseku došlo teprve dnem 1. ledna 2001, kdy nabyl účinnosti zákon č. 367/2000 Sb., který novelizoval občanský zákoník č. 40/1964 Sb. a k dosavadnímu § 151o připojil nový odstavec 3, který zní: „Není-li vlastník stavby současně vlastníkem přilehlého pozemku a přístup ke stavbě nelze zajistit jinak, může soud na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno ve prospěch vlastníka stavby spočívající v *právu cesty* přes přilehlý pozemek."

Tato kusá úprava zmíněné problematiky obsažená v pouhém jednom odstavci však příliš soudům při řešení konkrétních situací nepomáhá, a proto tvůrci návrhu nového občanského zákoníku zvolili mnohem širší úpravu po vzoru standardních úprav Rakouska, Německa a Quebecu. Navrhovaná úprava je pojata do ust. § 890–897 (tedy do osmi paragrafů).

Základní ustanovení obsahuje § 890 odst. 1, dle něhož může vlastník nemovitosti, na níž nelze řádně hospodařit či jinak ji řádně užívat proto, že není dostatečně spojena s veřejnou cestou, navrhnout, aby mu soused za náhradu propůjčil nezbytnou cestu přes svůj pozemek. Řízení bude provádět soud, který může nezbytnou cestu povolit jen v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka (panující) nemovitosti, aby ji mohl řádně užívat s náklady co nejmenšími. Zároveň má být dbáno, aby soused byl zřízením nebo užíváním nezbytné cesty co nejméně obtěžován a jeho pozemek co nejméně zasažen.

Za zřízení nezbytné cesty bude vlastníku zatíženého pozemku náležet náhrada k odčinění tím vzniklých újem. Kromě toho bude vlastník nemovitosti, v jehož prospěch byla nezbytná cesta povolena, povinen poskytnout přiměřenou jistotu za případné škody způsobené na dotčeném pozemku.

Podobně jako v říšském zákoně č. 140/1896 ř. z. jsou v navrhovaném § 893 uvedeny důvody, kdy soud propůjčení nezbytné cesty nepovolí, a to v těch případech, kdy:

a) škody vzniklé na nemovitosti souseda zřejmě nepřevýší výhodu nezbytné cesty,
b) nedostatek přístupu si hrubou nedbalostí způsobil, kdo o nezbytnou cestu žádá nebo
c) žádá-li se nezbytná cesta jen za účelem dosažení kratšího spojení.

Pokud pozemek bez přístupu obklopuje několik sousedních pozemků, povolí soud nezbytnou cestu jen přes jeden pozemek, přes který je nejpřirozenější přístup.

Po pominutí příčiny, pro niž byla nezbytná cesta povolena, soud na návrh vlastníka dotčeného pozemku nezbytnou cestu zruší, pokud ovšem na oprávněné straně nevznikla jiná příčina pro její zachování (§ 895).

Poskytnutá náhrada se při zániku práva nezbytné cesty nebude vracet, avšak složená jistota se vypořádá. V případech, kdy se náhrada za nebytnou cestu poskytovala ve splátkách, zanikne povinnost platit splátky okamžikem zániku práva nezbytné cesty.

Závěrečné ustanovení (§ 897) řeší situaci, kdy je zapotřebí zřídit nezbytnou cestu jako *umělou*. V těchto případech může vlastník dotčeného pozemku požadovat, aby žadatel převzal do svého vlastnictví pozemek potřebný pro zřízení takové cesty.

Podrobnější zdůvodnění tohoto institutu obsahuje i příslušná důvodová zpráva, z níž vyplývá, že navrhovaná právní úprava této problematiky bude dostatečná, aby zajistila kvalitní rozhodování soudů na tomto úseku. Přesto by bylo vhodné uvést v nové zákonné úpravě tohoto institutu i způsob jeho zápisu v katastru nemovitostí (zřejmě *záznamem* na zatíženém pozemku případně i na pozemku panujícím dle ust. § 7 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem). Institut práva nezbytné cesty je (dle mého názoru) věcným břemenem sui generis, jehož evidence v katastru nemovitostí je nutná.[2]

[2] Podle ust. § 17 zákona č. 140/1896 ř. z., o propůjčování cesty nezbytné, který platil u nás do konce roku 1950, byl soud povinen po uplynutí 4 týdnů od pravoplatnosti svého rozhodnutí nařídit řádný zápis cesty nezbytné do pozemkové knihy.

Ze zahraničí

Hospitační program pro notáře, notářské kandidáty a notářské koncipienty v Německu

*Mgr. Alžběta Kajanová**

Německá nadace pro mezinárodní právní spolupráci každoročně pořádá multilaterální hospitační program v Německu, který je určen výhradně pro notáře, notářské kandidáty a notářské koncipienty ze střední, východní a jihovýchodní Evropy. Stalo se příjemnou tradicí, že na tomto programu nechybí ani zástupci z české strany, a tedy i v tomto roce – ve dnech 13. června až 3. července – se hospitace zúčastnili Mgr. Radim Neubauer, notářský kandidát u JUDr. Ivy Šídové, notářky v Praze, Mgr. Šárka Musilová, notářská kandidátka u JUDr. Martiny Herzánové, notářky v Praze, a Mgr. Alžběta Kajanová, notářská koncipientka u Mgr. Ing. Jaroslava Havla, notáře v Mariánských Lázních.

Na pořádání hospitačního programu v Německu se kromě Německé nadace pro mezinárodní právní spolupráci podílí i Spolková notářská komora SRN a zemské notářské komory v Německu. Díky několikaletým zkušenostem pořadatelů se i letos povedlo připravit pro účastníky projektu, kteří kromě z Čech přijeli také z Rumunska, Lotyšska, Maďarska, Chorvatska a Polska, velice bohatý program. Hospitanti měli možnost seznámit se nejen s německou právní úpravou týkající se notářské činnosti a s praxí v notářských kancelářích, ale poznat

*Autorka je notářskou koncipientkou u Mgr. Ing. Jaroslava Havla, notáře v Mariánských Lázních.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 161

i chod některých zemských notářských komor a především se letos zúčastnit i tzv. Německého notářského dnu, tj. konference určené pro všechny německé notáře, která se koná jednou za pět let. Jelikož základní informace o notářském stavu v Německu, přístupu k úřadu, notářské komoře, činnosti notáře apod. již čtenářům Ad Notamu zprostředkovala v č. 5/2006 JUDr. Veronika Matějková, účastnice projektu v loňském roce, ráda bych nyní poreferovala zejména o aktuálních tématech, o nichž bylo diskutováno v rámci Německého notářského dne a která zrcadlí vývoj notářství v Německu, a popsala další průběh hospitačního programu.

Na Německém notářském dnu konaném ve dnech 13. až 16. června 2007 v Braunschweigu se sešlo zhruba 400 účastníků z řad německých notářů, notářů – advokátů (pozn. v Německu vedle notářů poskytujících pouze notářské služby působí rovněž „notáři-advokáti", kteří vykonávají notářskou a rovněž advokátní činnost), notářských kandidátů, zahraničních delegací a zástupců notářských komor. Konferenci zahájil prezident Spolkové notářské komory SRN Dr. Tilman Götte, notář v Mnichově, a dále k účastníkům rovněž promluvili spolková ministryně spravedlnosti paní Brigitte Zypries, dolnosaská ministryně spravedlnosti paní Elisabeth Heister-Neumann a primátor města Braunschweig Dr. Gert Hoffmann. Při výběru tématu Německého notářského dne si pořadatelé předsevzali věnovat se především těm oblastem notářské činnosti, ve kterých mohou notáři pomoci soudní moci, a to převzetím některých jejich úkolů, a přitom poskytovat prostřednictvím právního poradenství profit občanům. Proto hlavní mottem letošního Německého notářského dne byla teze „Funkce notáře ve smyslu odlehčení práce soudů". Řada notářů a zástupců justice zpracovala na toto téma vlastní příspěvky, popisující vždy jednotlivé oblasti notářské činnosti, a současně zaznělo i mnoho podnětů, ať ze strany přednášejících či účastníků konference, o tom, jaké postavení by v budoucnu mělo náležet notářům v rámci justičního systému a jakými opatřeními lze zvýšit kvalitu jejich služeb.

Největší pozornost byla věnována diskusi o přenesení úkolů soudů na notáře v oblasti dědického řízení (v současné době veškerou agendu pozůstalostního řízení v Německu vyřizují příslušné dědické soudy, přičemž notář může na žádost klientů pouze sepsat např. žádost o vydání tzv. dědického listu – okruhu dědiců, prohlášení o odmítnutí dědictví, dědickou smlouvu). O možnostech realizace a postupu prací na této reformě referoval ministerský rada Udo Gramm z bavorského ministerstva spravedlnosti, který posluchačům sdělil, že již byl vypracován návrh na změnu čl. 98a Ústavy SRN ve smyslu umožnění přenesení úkolů soudů na notáře a dále návrh zákona o přenesení úkolů v oblasti soudní moci na notáře, jehož podstatou je zavedení pevně stanoveného rozpětí kompetencí, na jejichž základě lze na notáře delegovat veškeré úkoly dědického soudu první instance a také další dílčí úkony v jiných oblastech. Pro přenesení agendy pozůstalostního řízení se ve svém příspěvku jednoznačně vyjádřila bavorská ministryně spravedlnosti Dr. Beate Merk, kdy zdůraznila, že roste potřeba výrazných úsporných opatření v rámci výkonu veřejné správy a je tedy žádoucí zredukovat státní činnost v některých oblastech a pokud možno přenést určité státní pravomoci na vhodné osoby. Právě oblast dědického řízení přichází u tohoto záměru v potaz, jelikož v mnoha aspektech souvisí s notářskou činností, a tedy přímo notáři na základě jejich kvalifikace a postavení jako nestranného nositele úřadu přicházejí v úvahu jako nejvhodnější adepti pro přenesení těchto kompetencí. K tématu rovněž vystoupili notáři, přičemž Dr. Tilman Götte, notář v Mnichově a prezident Spolkové notářské komory SRN, uvedl, že notářský stav je připraven a schopen pomoci soudní moci v odlehčení jejich úkolů. Dále zdůraznil, že v přenesení soudních kompetencí na notáře lze spatřovat výhody, jednak státní aparát může očekávat úspory v personální oblasti, pro občany je pak výhodou větší dostupnost k notářským úřadům, stejně tak osobnější kontakt mezi notářem a občanem, kdy notář může občanu poskytnout potřebnou právní radu v tom kterém konkrétním případě týkajícím se dědictví. Dr. Andreas Albrecht, notář v Regensburgu a viceprezident zemské notářské komory v Bavorsku, se potom ve své přednášce věnoval již konkrétním otázkám možné delegace úkolů v pozůstalostním řízení, např. hlediskům příslušností notářů v dědických věcech, vytvoření centrálního registru závětí, úřednímu postupu v dědických věcech atd. Za Německý spolek soudců vystoupil DirAG Hanspeter Teetzmann, který uvedl, že pro přenesení kompetencí soudů na notáře mohou na jedné straně sice mluvit regulačně – politické důvody, nelze však tuto podstatnou změnu zavést pouze z fiskálních důvodů. Dále přednášející oponoval, že při zásadním přenesení úkolů v dědických věcech na notáře, stále zůstane řada úkonů, které i nadále budou moci vykonávat pouze soudy, přičemž celá změna může vést k roztříštěnosti řízení. Dále p. Teetzmann zdůraznil, že je nutné vyřešit i otázku, jak by případně v nové funkci postupovali tzv. notáři-advokáti, aby byla zaručena kvalita a nestrannost řízení, např. při vydávání tzv. dědických listů (okruhu dědiců), které jsou nyní veskrze v kompetenci okresních soudů.

Přestože tématu přenesení úkolů v dědickém řízení na notáře byla na konferenci věnována největší diskuse, stranou zájmu nezůstaly ani jiné oblasti notářské činnosti jako např. působnost notáře v rámci rodinného a manželského práva, při převodech nemovitostí a v oblasti obchodního práva a práva obchodních společností. Dr. Christof Münch, notář v Kitzingenu, a Prof. Siegfried Willutzki, čestný předseda Německého soudního sněmu pro otázky rodinného práva, ve svých přednáškách zdůraznili význam a výhody notářské listiny v oblasti manželských smluv a dohod o úpravě poměrů pro dobu po rozvodu, jelikož právě zde notář díky své nestrannosti může klientům nastínit vyváženou smluvní úpravu jejich poměrů, která během manželství i v době po rozvodu může zabránit vzájemným sporům. Tak je poté naplněn cíl činnosti notáře jako regulátora vztahů ve smyslu vyřešit potenciální spory a působit preventivně proti jejich vzniku. Funkci notáře při převodech nemovitostí byly věnovány dvě přednášky, kdy Prof. Dr. Wolfgang Krüger ze Spolkového soudního dvoru SRN se ve svém příspěvku zabýval možným zlepšením v oblasti právního poradenství poskytovaného notářem, a to především z hlediska ochrany práv klientů. Prof. Dr. Stefan Hügel, notář ve Weimaru, se pak dále zaměřil na roli notáře v jednotlivých fázích transakce s nemovitostmi (seznámení klientů s právní úpravou věcných práv, znění smlouvy, poučovací povinnost notáře, právní poradenství, zajištění zápisu do pozemkové knihy, notářské poplatky atd.). Novinkou v Německu je elektronická forma rejstříkového

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 162

řízení, která byla zavedena 1. ledna 2007. O úloze notáře, který s rejstříkovým soudem komunikuje pouze elektronicky, tj. zasílá soudu elektronickou cestou návrh na zápis do obchodního rejstříku, stejnopis notářského zápisu, související listiny a dále zapisovaná data přímo ve formě, ve které rejstříkový soud po kontrole obsahových náležitostí data přenese do obchodního rejstříku, poreferoval Dr. Klaus Piehler, LL.M., notář v Kolíně, přičemž uvedené vyzvedl jako jednu z nejvýznamnějších úloh notáře ve smyslu ulehčení práce rejstříkovému soudu. Dalšími referenty byly Prof. Dr. Wulf Goette, soudce ze Spolkového soudního dvora SRN, který se ve svém příspěvku zabýval podstatnými elementy pozice notáře při výkonu jeho funkce v oblasti obchodního práva, jako např. nestrannost notáře, záruka serióznosti, právní jistota apod., a dále Prof. Dr. Detlef Kleindiek z Univerzity v Bielefeldu, který posluchače informoval o navrhované reformě právní úpravy společnosti s ručením omezeným.

Po účasti na Německém notářském dnu strávili hospitanti týden v Bonnu určený pro seznámení se s právní úpravou týkající se notářské činnosti v Německu. Pořadatelé připravili pro účastníky projektu přednášky věnované organizaci notářství v Německu, činnosti, úkolům a povinnostem notářských komor a notářů, notářským listinám, notářským poplatkům, dozoru nad činností notáře a současně postavení notářství v Evropské unii. Hospitanti rovněž absolvovali stručný exkurz do oblasti práva dědického, manželského a rodinného, práva obchodních společností a úpravy řízení u rejstříkového soudu, dále nemovitostí včetně jejich zatížení a úpravy řízení u pozemkové knihy. Přednášející byli převážně z řad notářů, a tak ve svém výkladě často zmínili i praktické zkušenosti, aby se hospitanti seznámili s nejběžnější činností německého notáře. Stejně tak mohli účastníci programu v rámci diskuse porovnat i jejich „domácí" právní úpravu a praxi v jednotlivých státech. Dále hospitanti absolvovali návštěvu v notářské kanceláři Dr. Dietricha Kleppi v Bonnu, která byla zajímavá z hlediska systému a organizace práce v této kanceláři.

V další fázi hospitačního programu byli účastníci projektu rozděleni do notářských kanceláří po celém Německu, kde strávili týden s cílem seznámit se s notářskou praxí v Německu. Během této doby měli příležitost poznat běžný chod notářské kanceláře, např. z hlediska organizace práce, přístupu ke klientům, vytíženosti notáře apod. Současně byli hospitanti přítomni jednání s klienty, a tak viděli, o jaké úkony je ze strany veřejnosti největší zájem (převážně se jednalo o sepis kupních smluv a smluv o zřízení pozemkového dluhu, sepis závětí, plných mocí pro zajištění osobních a majetkových záležitostí pro případ zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům zmocnitele, manželských smluv, společenských smluv o založení společnosti s ručením omezeným a sepis návrhu a zajištění zápisu do obchodního rejstříku, zápisů z valných hromad a zajištění zápisu změn ve společnosti do obchodního rejstříku atd.). Jelikož komunikace notáře s obchodním rejstříkem probíhá v Německu od počátku letošního roku pouze elektronicky, mnozí notáři svým zahraničním kolegům také předvedli, jak tento systém funguje, jak jsou zadávána data do systému, jaké programy jsou k tomuto účelu využívány apod.

Na závěr celého pobytu se všichni hospitanti opět sešli v Bonnu s cílem vyhodnotit celý projekt s pořadateli. Ti od hospitantů každoročně sbírají jejich zkušenosti a postřehy k programu tak, aby do budoucna co možná nejvíce zefektivnili účel projektu a hospitanti nabyli nejen vědomosti ohledně notářské činnosti v hostující zemi a zkušenosti využitelné ve vlastní praxi, ale dozvěděli se i základní údaje o notářství v zemích ostatních hospitantů a mohli porovnat stav a vývoj notářství v rámci všech zúčastněných zemí. V letošním roce byl záměr pořadatelů rozhodně splněn, jelikož hospitanti odjížděli z hostitelské země plni nových zkušeností umocněných navíc účastí na Německém notářském dnu v Braunschweigu.

Vltava–Dunaj 2007

*JUDr. Irena Bischofová**

Ve dnech 14.–16. 9. 2007 se v Olomouci uskutečnilo v pořadí již dvanácté setkání českých a rakouských notářů pod názvem Vltava–Dunaj.

Účastníky přivítal během pátečního večerního programu JUDr. Josef Kawulok, prezident Notářské komory v Ostravě, která se na přípravě letošního setkání podílela.

Sobotní dopoledne bylo vyhrazeno odbornému programu na téma Postavení notáře a soudu v dědickém řízení v České republice. V prostorách zasedacího sálu olomoucké radnice se účastníkům na úvod dostalo přivítání JUDr. Martina Foukala, prezidenta Notářské komory České republiky, na jehož proslov navázal Ing. Pavel Horák, náměstek hejtmana Olomouckého kraje, který hosty srdečně pozdravil a informoval je o reáliích a zajímavostech Olomouckého kraje. Rakouská notářská komora byla zastoupena viceprezidenty Notářské komory pro Vídeň Doc. Dr. Ludwigem Bittnerem a Dr. Wernerem Schoderböckem.

Odborný referát zpracoval a přednesl JUDr. Martin Krčma, notář v Praze. Jeho vystoupení podalo účastníkům komplexní přehled o průběhu a jednotlivých fázích dědického řízení v České republice a o platné právní úpravě v oblasti hmotného i procesního práva. V tomto kontextu nechyběl ani historický exkurz do minulého století objasňující důsledky odklonu současného dědického práva od principů Obecného zákoníku občanského z roku 1811. Přednáška dále účastníky seznámila se základními úkoly dědického řízení a zásadami, na kterých spočívá, a neopomenula ani vysvětlení úpravy pravomoci českých soudů pro projednání dědictví po cizinci nacházející se na území České republiky nebo dědictví po českém občanu v cizině.

Referát JUDr. Martina Krčmy se setkal se značnou odezvou rakouských kolegů. Jejich zájem o bližší poznání české platné právní úpravy dědického práva vyplynul z konkrétních dotazů vznášených již během přednášky. Nejčastěji tyto dotazy směřovaly ke srovnání dědických titulů a jednotlivých institutů dědického práva v obou zemích. Živou debatu rozproudila zmínka o nové kodifikaci občanského práva a další novele občanského soudního řádu v České republice a pozornost rakouských

* Autorka je notářskou kandidátkou a zástupkyní JUDr. Vlasty Audyové, notářky v Olomouci.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 163

hostů vzbudila také část přednášky týkající se existence a provozu Centrální evidence závětí vedené NK ČR.

Neméně důležitá pro vzájemnou výměnu informací a udržování přátelských vztahů jsou společenská setkání notářů, která tuto akci doprovází. Letos jim poskytlo kulisu historické centrum města Olomouce, prohlídka Katedrály sv. Václava, Arcibiskupského muzea a Poutního kostela Navštívení Panny Marie na Svatém Kopečku u Olomouce.

Oficiální program zakončila sobotní slavnostní večeře v netradičním prostředí Arboreta Přírodní ráj. Rozloučení s hosty a příjemnou atmosféru obou dnů důstojně podtrhlo hudební vystoupení Gamavilla Quartetu pod vedením ředitele Moravské filharmonie Olomouc Vladislava Kvapila. Profesní význam setkání potvrdila přítomnost místopředsedkyně Vrchního soudu v Olomouci, JUDr. Ivany Waltrové, při závěrečné slavnostní večeři.

Cílem těchto setkávání je zajisté umožnit notářům z obou zemí získávat vzájemně přínosné odborné informace a zároveň v přátelské atmosféře vyvíjet a prohlubovat osobní kontakty. Vzhledem k letošnímu počtu účastníků a jejich kladnému hodnocení celého setkání nezbývá než si přát, aby v tomto duchu setkávání českých a rakouských kolegů pokračovala.

JUDr. Foukal při projevu, vpravo JUDr. Ivana Waltrová, místopředsedkyně Vrchního soudu v Olomouci. Foto: Ing. Pavel Kantor

Japonští notáři v Praze

*JUDr. Karel Wawerka**

Na počátku října 2007 navštívila Prahu delegace japonských notářů v čele s prezidentem japonské notářské komory panem Masakazu Watanabe. Dne 1. 10. 2007 se konalo setkání se zástupci Notářské komory ČR za přítomnosti dr. Wawerky, notáře v Praze, a Jana Šešiny ze společnosti NOTSERVIS s. r. o. v budově Notářské komory ČR.

Japonští notáři se zajímali především o český systém centrální evidence závětí a o způsob jeho fungování. V Japonsku centrální evidence závětí sice existuje již od roku 1989, avšak není upravena žádnými právními předpisy. Rozdíl mezi oběma zeměmi také spočívá v tom, že japonští notáři sami neprojednávají dědictví jako soudní komisaři tak, jako je tomu u notářů českých. Působí pouze při některých úkonech týkajících se dědictví. Jedná se především o sepisování závětí a po smrti zůstavitele pak o sepisování některých dědických dohod.

Náš systém japonské notáře zaujal a ocenili jeho propracovanost. Ačkoli Japonsko má desetkrát více obyvatel než Česká republika, působí zde pouze 550 notářů. Svědčí to o tom, že pracovní náplň japonských notářů není tak široká jako agendy notářů českých.

Japonští notáři projevili zájem o pokračování vzájemné spolupráce mezi notářskými komorami v obou vzájemně vzdálených zemích.

* Autor je notářem v Praze.

Soudní rozhodnutí

Žaloba na ochranu vlastnického práva po odevzdání pozůstalosti

Po pravomocném odevzdání pozůstalosti se již nelze úspěšně domáhat určení, že nově najevo vyšlé jmění zůstavitele je „ležící pozůstalostí"; v takovém případě je na místě žaloba na ochranu vlastnického práva, k níž jsou dědici po odevzdání pozůstalosti aktivně legitimováni.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2006, sp. zn. 21 Cdo 3122/2005

Z odůvodnění: Žalobci se žalobou podanou u Okresního soudu v S. dne 7. 5. 2001 domáhali určení, že „cennosti" v návrhu specifikované „tvořily ke dni podání návrhu na dodatečné projednání dědictví, tj. ke dni 21. 8. 2000, a dodnes tvoří ležící pozůstalost po A. B., zemřelém dne 31. 5. 1941". Uvedli, že „A. B., podnikatel v J., zemřel dne 31. 5. 1941 bez zanechání závěti"; že „dědické řízení o jeho pozůstalosti bylo vedeno Okresním soudem v S. pod sp. zn. D 162/41"; že „v rámci dědického řízení byla ohledně zjištěného rozsahu pozůstalosti A. B. uzavřena a soudem schválena dědická dohoda mezi jeho zákonnými dědici, konkrétně pozůstalou vdovou S. B., nar. 16. 4. 1900, a čtyřmi nezletilými syny – S. (nar. 23. 10. 1924), J., Z. (oba nar. 10. 7. 1927) a A. (nar. 11. 8. 1933), kteří byli zastoupeni ustanovenými opatrovníky"; že „v roce 1946 bylo provedeno ohledně nově se objevivšího majetku zůstavitele dodatečné projednání dědictví, avšak ani v rámci tohoto dodatečného dědického řízení nedošlo k vypořádání pozůstalosti A. B. v plném rozsahu"; že „v roce 1957 byla pozůstalá vdova S. B. rozsudkem bývalého Lidového soudu v Ž. B. sp. zn. T 113/57, ve spojení s rozsudkem bývalého Krajského soudu v L. sp. zn. 3 To 713/57, odsouzena pro hospodářskou trestnou činnost a postižena mj. trestem propadnutí celého jmění";

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 164

že „trest propadnutí majetku se konkrétně týkal“ věcí popsaných v žalobě; že „citované odsuzující trestní rozsudky byly rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 8. 1990 zrušeny“; že „po seznámení se s obsahem označených veřejných listin je nyní žalobcům jasné, že tehdejší státní orgány neměly, kromě primárního zájmu na realizaci vyvlastňovacího úchvatu cenností z drahých kovů rodiny A. B., žádný další zájem na řádném objasnění skutečného právního stavu vlastnických vztahů k uchvácených cennostem, ačkoli jim z každé svědecké výpovědi, nejen S. B., ale i ostatních členů její rodiny muselo být zřejmé, že tehdy obžalované S. B. výlučné vlastnictví k zabraným cennostem nesvědčilo“; že „na neobjasnění této rozhodné skutečnosti poukázal i Nejvyšší soud ČR při zrušování odsuzujících rozsudků“; že „předmětné zlaté a stříbrné mince tvořily tzv. ležící pozůstalost po A. B., a to proto, že tento zemřel už v roce 1941, tedy za účinnosti obecného zákoníku občanského z r. 1811, který v rámci tohoto dědického institutu spojoval nabytí dědictví dědicem nikoli s okamžikem smrti zůstavitele, ale až s okamžikem odevzdání pozůstalosti dědici soudem“; že „dne 21. 8. 2000 podali zákonní dědici zůstavitele A. B. návrh na provedení dodatečného dědického řízení ohledně“ zlatých a stříbrných mincí v návrhu popsaných s tím, že „tvoří ležící pozůstalost po A. B., neboť citované cennosti tento ke dni své smrti prokazatelně vlastnil a ony nebyly doposud v rámci dědického řízení o jeho pozůstalosti projednány“; že „v rámci tohoto soudem zahájeného řízení Okresní soud v S. vydal dne 19. 2. 2001 usnesení pod č. j. D 778/2000-63, kterým zákonným dědicům A. B. uložil, aby ve lhůtě dvou měsíců ode dne právní moci tohoto usnesení podali u Okresního soudu v Semilech tuto žalobu na určení ležící pozůstalosti“; že „v souladu s tímto usnesením tudíž žalobci touto žalobou žalují na určení ležící pozůstalosti zůstavitele A. B., neboť je nutné pro účely dědického řízení postavit najisto, že předmětné cennosti skutečně tvoří do dnešního dne ležící pozůstalost“; že „vzhledem k tomu, že k dnešnímu dni již zemřeli pozůstalá vdova S. B. a pozůstalí synové S. aj., podávají žalobu současní zákonní dědici, konkrétně synové zůstavitele Z. a A., vnuk zůstavitele S., který je synem a zákonným dědicem zemřelého syna zůstavitele S. B., vnuk zůstavitele J., který je synem zemřelého syna zůstavitele J. B., a snacha zůstavitele B., která je vdovou po synovi zůstavitele J.“; že „žalobu na určení ležící pozůstalosti podávají za státem Českou republikou, jako nástupnickým státem po bývalých státních zřízeních, zastoupeným Ministerstvem financí ČR, jako ústředním orgánem státu, do jehož působnosti náležejí věci týkající se státní pokladny ČR a hospodaření s majetkem“.

Okresní soud v S. rozsudkem ze dne 11. 3. 2003, č. j. 5 C 270/2001-56, žalobě vyhověl a rozhodl, že žalovaná je povinna nahradit žalobcům náklady řízení ve výši 33 205,60 Kč k rukám zástupce žalobců. Vycházel ze závěru, že „žalobci doložili, že mají naléhavý zájem na určení, že pozůstalost po zemřelém A. B. je dosud ležící pozůstalostí“; že „movité věci, o něž se jedná, nebyly nikdy v dědickém řízení projednány, nedošlo k odevzdání a přijetí dědici“; že „žalobci doložili svoji aktivní legitimaci v tomto řízení, neboť všichni jsou v dnešní době dědici po zemřelém A. B.“; že „za Českou republiku je správně žalováno Ministerstvo financí“.

K odvolání žalované Krajský soud v H. K. rozsudkem ze dne 18. 12. 2003, č. j. 22 Co 249/2003-72, rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl, a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení „před okresním ani odvolacím soudem“. Uvedl, že „nesdílí právní názor okresního soudu spočívající v tom, že žalobci mají naléhavý právní zájem na určení, že pozůstalost po zemřelém A. B. je dosud ležící pozůstalostí“; že „obsahem přílohového spisu Okresního soudu v S. sp. zn. D 778/2000 je prokázáno, že dědici po zemřelém A. B. mezi sebou uzavřeli dědickou dohodu, která byla schválena a dědicům byla dne 26. 11. 1941 vydána odevzdací listina, kterou bylo dědictví skončeno“; že „proto movité věci, které byly nalezeny po odevzdání pozůstalosti a které jsou předmětem tohoto řízení, jsou jměním nepatřící do ležící pozůstalosti“; že „dědici, resp. jejich právní nástupci, se mohou domáhat pouze dodatečného projednání dědictví, což také žalobci učinili“; že „o tom, zda ten který předmět patří či nepatří do pozůstalostního majetku musí rozhodnout sám pozůstalostní soud na základě svého vlastního šetření“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podali žalobci dovolání. Přípustnost dovolání dovozují z ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) OSŘ. Namítají, že jejich naléhavý právní zájem na požadovaném určení „je jednoznačně dán, a to přímo pravomocným rozhodnutím Okresního soudu v S. ze dne 19. 2. 2001, č. j. D 778/2000-63,“ kterým byla žalobcům uložena povinnost předmětnou žalobu podat; že „podání takové žaloby umožňuje zvláštní předpis, a proto její podání neodvisí na prokázání naléhavého právního zájmu“; že „bez projednání žaloby nebude pokračováno v dodatečném projednání dědictví po zemřelém A. B.“. Navrhují, aby dovolací soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Nejvyšší soud České republiky jako soud dovolací (§ 10a OSŘ) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnými osobami (účastníky řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 OSŘ a že jde o rozsudek, proti kterému je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) OSŘ dovolání přípustné, přezkoumal napadený rozsudek ve smyslu ustanovení § 242 OSŘ bez nařízení jednání (§ 243a odst. 1 věta první OSŘ) a dospěl k závěru, že dovolání není opodstatněné.

Z obsahu spisu vyplývá, že řízení o dědictví po A. B., zemřelém dne 26. 6. 1941, posledně bytem v J., bylo původně vedeno Okresním soudem v S. pod sp. zn. D 162/41. Podle odevzdací listiny vydané v tomto řízení Okresním soudem v S. dne 26.11.1941 a schválené dědické dohody „připadla pozůstalost podle zákona a dědických přihlášek do vlastnictví pozůstalé vdově S.B. jednou čtvrtinou a pozůstalým dětem nezletilým S., J., Z. a A. dohromady třemi čtvrtinami“; současně bylo „projednání pozůstalosti“ prohlášeno za skončené.

Z obsahu spisu též vyplývá, že Okresní soud v S. usnesením ze dne 19. 2. 2001, č. j. D 778/2000-63, uložil žalobcům, aby ve lhůtě dvou měsíců od právní moci tohoto usnesení podali u Okresního soudu v S. „návrh na určení, že níže uvedené cennosti tvořily ke dni podání návrhu na dodatečné projednání dědictví, tj. ke dni 21. 8. 2000 a dodnes tvoří ležící pozůstalost po A. B.“.

Při projednání dědictví se vždy vychází z právních předpisů účinných v době smrti zůstavitele (srov. zejm. § 873 ObčZ). I v současné době se proto v řízení o dě-

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 165

dictví po A. B., zemřelém dne 26. 6. 1941, postupuje podle ustanovení Obecného zákoníku občanského (dále též jen „OZO"), vyhlášeného císařským patentem ze dne 1. 6. 1811 č. 946 Sb. z. s., který byl pro území Republiky československé recipován zákonem č. 11/1918 Sb., ve znění pozdějších předpisů; v řízení před soudem prvního stupně pak i podle císařského patentu ze dne 9. 8. 1854 č. 208 ř. z. (nesporného patentu), popřípadě (v otázkách tímto patentem neupravených) podle zákona č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného.

Podle ustanovení § 547 OZO dědic, jakmile dědictví přijal, představuje se zřetelem k němu zůstavitele. Vůči třetí osobě považují se oba za osobu jedinou. Před přijetím od dědice hledí se na pozůstalost tak, jako kdyby dosud byla državou zemřelého.

Podle ustanovení § 797 OZO nikdo nesmí dědictví svémocně vzíti v držení. Dědické právo musí se před soudem projednati a jím musí býti provedeno odevzdání pozůstalosti, tj. převedení v právní držbu.

Podle ustanovení § 819 OZO jakmile na základě došlé přihlášky dědické bude soudem uznán dědic po právu a budou jím splněny povinnosti, odevzdá se mu dědictví a projednání se uzavře. Ostatně jest na dědici, chce-li se domoci převodu vlastnictví věcí nemovitých, aby zachoval předpis § 436.

Podle ustanovení § 179 nesporného patentu nalezne-li se po odevzdání pozůstalostní jmění dříve neznámé, buďtež dodatečně o něm provedena potřebná úřední jednání, a zejména učiněna opatření k zapravení nebo zajištění zákonných poplatků. Při tom není třeba nové dědické přihlášky a odevzdání.

Podle ustanovení § 25 odst. 1 a 2 zákona č. 100/1931 Sb. upravujícího postup při řešení tzv. „předurčujících otázek" závisí-li rozhodnutí nesporného soudce na předchozím zjištění práva nebo právního poměru, může se toto zjištění stát v nesporném řízení, i když toto právo nebo právní poměr jsou mezi účastníky sporny, ale jen s účinky pro toto řízení. Závisí-li rozhodnutí o předurčující otázce na zjištění sporné skutečnosti, může soud na návrh nebo z úřední moci účastníky odkázat na řízení sporné nebo podle povahy věci na řízení správní; až do vyřízení této věci může učinit opatření, jichž je třeba na ochranu veřejných zájmů nebo k zajištění účastníků nebo účelu řízení.

Podle právní úpravy obsažené v obecném zákoníku občanském k dědění nedochází ze zákona (jak je tomu v současnosti – srov. § 460 a násl. ObčZ), ale až odevzdáním pozůstalosti (§ 797 a § 819 OZO). Chce-li dědic nabýt dědictví, musí se o ně ucházet u soudu (tj. podat dědickou přihlášku – srov. § 799 a násl. OZO) a soud mu, budou-li splněny všechny zákonem stanovené předpoklady, pozůstalost odevzdá (§ 797 OZO). Do odevzdání tvoří pozůstalostní jmění „ležící pozůstalost" (hereditas iacens), tj. majetek, který již nenáleží zůstaviteli, ale ještě nenáleží dědicům; práva a povinnosti tvořící pozůstalost v tomto období trvají, jako kdyby tu byl jejich subjekt (srov. § 547 OZO). K odevzdání pozůstalosti dochází odevzdací listinou. Odevzdací listina má povahu jednak deklaratorní (potvrzuje, že v ní uvedený dědic prokázal své dědické právo), jednak konstitutivní (odevzdáním se v ní uvedený dědic stává vlastníkem pozůstalosti). Odevzdáním pozůstalosti se dědic ve smyslu ustanovení § 179 nesporného patentu a ustanovení § 819 OZO stane vlastníkem i toho majetku, který v odevzdací listině nebyl uveden, tzn. i takového zůstavitelova majetku, jehož existence vyšla najevo až po pravomocném odevzdání pozůstalosti. Soud sice v takovém případě provede řízení, avšak nově najevo vyšlé jmění dosavadním dědicům zvláštní odevzdací listinou neodevzdává, neboť pozůstalost (dědictví) je považována za právně nedělitelný celek a jeho původní odevzdání se vztahuje i na majetek nově objevený.

Tyto závěry vyplývají i z dobové judikatury tehdejšího Nejvyššího soudu ČSR: „Jmění, vyskytnuvší se po odevzdání pozůstalosti, není ležící pozůstalostí, nýbrž patří již dědicům, jimž pozůstalost byla odevzdána" (rozhodnutí ze dne 23. 3. 1920, sp. zn. Rv I 109/20); „Dědic, jemuž byla pozůstalost odevzdána, jest pasivně oprávněn ku sporu o žalobě, týkající se pozůstalostního jmění, jež vyskytlo se po odevzdání pozůstalosti" (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 11. 1922, sp. zn. Rv I 582/22).

Z uvedeného je zřejmé, že po pravomocném odevzdání pozůstalosti se již nelze úspěšně domáhat určení, že nově najevo vyšlé jmění zůstavitele je „ležící pozůstalostí"; v takovém případě je na místě žaloba na ochranu vlastnického práva, k níž jsou dědici – jak výše uvedeno – po odevzdání pozůstalosti aktivně legitimováni (srov. § 126 ObčZ).

Podle ustanovení § 80 písm. c) OSŘ žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Podle ustálené judikatury soudů naléhavý právní zájem o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. Žaloba domáhající se určení podle ustanovení § 80 písm. c) OSŘ nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ (srov. například rozsudek býv. Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 2. 1971, sp. zn. 2 Cz 8/71, uveřejněný pod č. 17 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1972). Vyslovený předpoklad však nelze chápat všeobecně. Prokáže-li žalobce, že má právní zájem na tom, aby bylo určeno určité právo nebo právní poměr, přestože by mohl žalovat přímo na splnění povinnosti, nelze mu určovací žalobu odepřít. Za nedovolenou – při možnosti žaloby na plnění – lze považovat určovací žalobu jen tam, kde by nesloužila potřebám praktického života, nýbrž jen ke zbytečnému rozmnožování sporů. Jestliže se určením, že tu právní vztah nebo práce je či není, vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu (a předejde se tak žalobě o plnění), je určovací žaloba přípustná i přesto, že je možná také žaloba na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ (srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96, uveřejněný pod č. 21 v časopise Soudní judikatura, roč. 1997).

V žalobě o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, musí žalobce vždy tvrdit a prokazovat skutečnosti, z nichž vyplývá, že má na požadovaném určení naléhavý právní zájem. Protože jde o procesní povinnost, je soud povinen žalobce o tom poučit (srov. § 5, § 118a odst. 1, 3 OSŘ). Zamítne-li soud určovací žalobu pro nedostatek naléhavého právního zájmu, aniž žalobce o uvedené procesní povinnosti, poučí, zatíží tím řízení

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 166

vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 450/2000, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 51, ročník 2002).

Pro povinnost soudu zkoumat v dané věci naléhavý právní žalobců na požadovaném určení není významná skutečnost, že podání žaloby jim bylo uloženo shora citovaným usnesením Okresního soudu v Semilech ze dne 19. 2. 2001, č. j. D 778/2000-63 (srov. § 25 odst. 1 a 2 zákona č. 100/1931 Sb.), neboť se nejedná o žalobu vybočující z rámce případů určovacích žalob ve smyslu § 80 písm. c) OSŘ, u níž by naléhavý právní zájem vyplýval z právního předpisu (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 1932, sp. zn. Rv I 481/31; případně rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7. 2. 1930, sp. zn. Rv I 1054/29).

V posuzovaném případě odvolací soud zamítl žalobu pro nedostatek naléhavého právního zájmu žalobců na požadovaném určení i když žalobce nepoučil o povinnosti tvrdit a prokazovat skutečnosti, z nichž vyplývá, že mají naléhavý právní zájem na požadovaném určení a takového poučení se žalobcům nedostalo ani v řízení před soudem prvního stupně. Tato vada však nemohla mít vliv na věcnou správnost dovoláním napadeného rozhodnutí, neboť – jak výše uvedeno – po pravomocném odevzdání pozůstalosti (a tak je tomu v projednávané věci) se již nelze úspěšně domáhat určení, že nově najevo vyšlé jmění zůstavitele je „ležící pozůstalostí".

Rozsudek odvolacího soudu je proto z hlediska uplatněných dovolacích důvodů správný, a protože nebylo zjištěno, že by rozsudek odvolacího soudu byl postižen vadou uvedenou v ustanovení § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 OSŘ nebo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud České republiky dovolání žalobců podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty před středníkem OSŘ zamítl.

Společenská rubrika

Devadesát let JUDr. Františka Berčíka

*JUDr. Jiřík Fleischer**

Dne 10. 9. 2007 se dožil v plné fyzické i duševní svěžesti bývalý vedoucí státní notář JUDr. František Berčík neuvěřitelných devadesáti let.

Po přerušení vysokoškolského studia v době nacistické okupace ukončil v roce 1946 svá studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Po krátkém působení v bankovnictví se stává dne 16. 5. 1947 notářským koncipientem v Brně.

Po zestátnění notářství působí od roku 1952 jako notář ve Svitavách, aby od roku 1954 trvale zakotvil ve Vyškově, kde vykonával v letech 1955 až 1981 funkci vedoucího státního notáře. Po odchodu do důchodu v roce 1982 nepřestává až do roku 1992 pracovat a vypomáhá dál „brigádnicky" u svého státního notářství.

Za svého profesního působení byl pilným a důsledným propagátorem notářské činnosti na veřejnosti. Notářskou osvětu šířil přednáškami v obcích vyškovského okresu a populárními články v okresním tisku.

Dbal o kvalitní výkon notářské činnosti a vedl k tomu i své spolupracovníky. Funkci vedoucího státního notáře vykonával jako nestraník, což mu v žádném případě její výkon neulehčovalo. V jednání s klienty byl vstřícný, pozorný a pečlivý. Se svými podřízenými jednal přátelsky, kolegiálně a otevřeně. To vše se projevilo v důvěře účastníků využívajících služeb tehdejšího státního notářství takovým způsobem, že podíl smluv podléhajících registraci sepsaných někým jiným než místními státními notáři byl trvale nižší než 10 %.

Nelze opomenout jeho činnost v poradním sboru ministra spravedlnosti a účast na vedení seminářů v rámci školení notářů. Řada z nás si dobře pamatuje jeho vyprávění o nezávislém a svobodném notářství, jak je poznal v krátkém období na počátku své notářské kariéry.

Za dobu jeho působení u Státního notářství ve Vyškově se u něj vystřídala celá plejáda právních čekatelů a začínajících státních notářů, včetně autora těchto řádků. Byl jim nejen obětavým a trpělivým učitelem a rádcem, ale také vzorem profesionálního, zdvořilého a taktního jednání. Jeho bývalí kolegové se s ním sešli na výjezdním zasedání prezídia Notářské komory v Brně, které se konalo dne 18. 9. v hotelu Selský dvůr ve Vyškově. Společně si zavzpomínali na doby, kdy sloužili ve Vyškově a panu JUDr. Františku Berčíkovi při té příležitosti upřímně ze srdce poděkovali za jeho dlouhodobou a obětavou práci a také za péči notářského pedagoga, kterou jim tehdy nezištně poskytoval.

* Autor je notářem v Brně.

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 167

Stojí za pozornost

Právní rozhledy

2007, č. 9

Mrázek, J. **Matrimonium claudicans a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí**

„Při uzavírání manželství osob s dvojím nebo vícerým občanstvím může nastat právně závažný, byť pro někoho kuriózní případ, kdy sňatek je v dané zemi platný jen pro jednoho ze snoubenců. Článek analyzuje problém především z pohledu mezinárodního práva soukromého, všímá si podmínek a vývoje uzavírání manželství v českém právním řádu, kolizní úpravy zrušení manželství rozvodem a nařízení o pravomoci a uznávání výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti."

Mikeš, J., Švestka, J. **Význam odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti pro vlastnictví třetí osoby**

Doležil, T. **Oko za oko, podíl za úplatu aneb zastřený převod obchodního podílu**

Nejvyšší soud České republiky **Sjednání okamžiku vzniku práva věřitele na uspokojení pohledávky z předmětu převodu ve smlouvě o zajišťovacím převodu vlastnického práva**

„§ 169 písm. c), § 553 ObčZ

Ve smlouvě o zajišťovacím převodu vlastnického práva lze vedle rozvazovací podmínky, podle níž splněním zajištěného závazku pominou účinky smlouvy a vlastnické právo přejde zpět na dlužníka, dohodnout i okamžik, kdy vzniká právo věřitele na uspokojení pohledávky z předmětu převodu; taková dohoda není ujednáním o propadné zástavě.

Rozsudek ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. 33 Odo 188/2005"

2007, č. 10

Pihera, V. **K obecným limitům akcionářských práv**

2007, č. 16

Pelikánová, I., Pelikán, R. **Lze ustanovit hmotněprávního opatrovníka akciové společnosti?**

2007, č. 17

Nejvyšší soud České republiky **Dohoda o ceně jako součást úplatné smlouvy o převodu obchodního podílu**

„§ 115 ObchZ

§ 37 odst. 1 ObčZ

Součástí úplatné smlouvy o převodu obchodního podílu musí být i dohoda o ceně. Není však vyloučeno, aby tato dohoda byla obsažena v příloze ke smlouvě o převodu obchodního podílu. Taková dohoda musí vždy mít písemnou formu.

Usnesení ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 221/2005"

Soudní rozhledy

2007, č. 5

Nejvyšší soud České republiky **Pořízení věci v SJM i za peníze získané závazkem jen jednoho z manželů. Poučovací povinnost soudu. Vázanost dovolacího soudu obsahem dovolání**

„§ 118a, § 241a odst. 3 OSŘ

§ 143 odst.1 písm. b), § 149 odst. 2 ObčZ

1. Byly-li na zakoupení věcí ve společném jmění manželů (SJM) použity peníze opatřené takovým závazkem jen jednoho z manželů, který není součástí SJM a který je povinen splnit jen zavázaný manžel po zániku manželství, zakládá tato skutečnost při zániku SJM nárok na vypořádání tohoto vnosu z odděleného majetku na společný majetek. To platí, i jde-li o závazky, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého.

2. Postup podle § 118a OSŘ přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci; postačují-li v řízení uskutečněná tvrzení a navržené (či nenavržené, ale provedené) důkazy pro objasnění skutkové stránky věci i při případném jiném právním názoru soudu, není třeba k poučení podle § 118a odst. 2 OSŘ přistupovat.

3. Rozhodnutí odvolacího soudu lze v dovolacím řízení přezkoumat jen z důvodů uplatněných v dovolání. Přitom je dovolací soud vázán nejen tím, který z dovolacích důvodů byl uplatněn, ale i tím, jak byl důvod vylíčen, tj. v jakých okolnostech dovolatel spatřuje jeho naplnění.

Rozsudek ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2335/2005"

Nejvyšší soud České republiky **K mezím dovolacího přezkumu ve věci, v níž vztah mezi účastníky vypořádáván určitým způsobem vyplývajícím z právního předpisu. K vypořádání pohledávek manželů v rámci řízení o vypořádání BSM**

„§ 153 odst. 2, § 242 odst. 2 písm. d) OSŘ

§ 150 ObčZ ve znění před novelou č. 91/1998 Sb.

1. V dovolacím řízení ve věci, v níž je vztah mezi účastníky vypořádán určitým způsobem vyplývajícím z právního předpisu, se dovolací soud nemůže zabývat důvodností dovolacích důvodů spojených s částí rozhodnutí odvolacího soudu, proti níž není dovolání přípustné, a to ani když dovolání proti jiné části rozhodnutí odvolacího soudu bylo shledáno přípustným i opodstatněným, a proto bylo celé rozhodnutí odvolacího soudu zrušeno a věc vrácena odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

2. Předmětem vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů soudem mohou být jen ty pohledávky každého z nich z titulu úhrady toho, co ze svého vynaložil na společný majetek, a jejich společné pohledávky vůči některému z nich z titulu náhrady toho, co bylo ze společného majetku vynaloženo na jeho oddělený majetek, které učinili předmětem řízení.

Rozsudek ze dne 9. 11. 2006, sp. zn. 22 Cdo 999/2006"

Právní zpravodaj

5/2007:

K novele novely zákona o informačních systémech veřejné správy

Miloslav Jindřich, notář se sídlem v Benešově

Dne 20. března 2007 Poslanecká sněmovna schválila v prvním čtení a přikázala k projednání výborům vládní návrh další novely zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy. Přes mediálně proklamovaný záměr předkladatele zjednodušit přístup veřejnosti k údajům v registrech veřejné správy však postrádá vlastní návrh jak vlastní princip zjednodušení, tak i přesvědčivé odůvodnění zvoleného legislativního řešení.

9/2007:

Směrnice ES odstartovala reformu úpravy výkonu akcionářských práv

Petr Čech, odborný asistent na Právnické fakultě UK v Praze

str_133_168 15.10.2007 19:03 Stránka 168

Zprávy z notářské komory

Cena Kurta Wagnera za r. 2008 udělovaná rakouským notářstvím

Rakouská notářská komora vyhlašuje Cena Kurta Wagnera za r. 2008 ve výši EUR 7.500,-

za vynikající vědeckou práci vztahující se k praxi, a to k tématu vymáhání práva prostřednictvím notářské činnosti a bez soudního řízení.

Podmínky účasti v soutěži lze získat u Rakouské notářské komory na adrese: Österreichische Notariatskammer, 1010 Wien, Landesgerichtsstr. 20, tel. 0043/1/402 45 09-18, e-mail: regine.ott@notar.at.

Uzávěrka: 31. 1. 2008

Fejeton

Smírčí kříž

Ještě i dnes na něj narazíme, například u kostela v Mnichově u Mariánských Lázní. Ví se o tom, že smírčí kříže byly vztyčovány jako symbol pokání za zločin. Měly na místě, kde se nachází, uctít památku oběti, která tam byla zabita, vraha měly vést k pokání za čin, jehož se dopustil a plnily také funkci trestu, kterému se musel viník podrobit. Dohoda mezi rodinami oběti a vraha obsahovala kromě povinnosti zaplatit pokutu také povinnost viníka zhotovit a postavit kamenný smírčí kříž. Smírčí kříž pak musel viník zhotovit, dopravit na místo, kde spáchal svůj skutek a tam zapustit do země. Na kříž byl také umísťován text s datem vraždy, jménem zavražděného, či s jiným sdělením pro pocestné.

Napadá mne, jak by to bylo se smírčím křížem asi dnes. Chápáno jako součást trestu, musel by „na to být zákon", neboť jak víme, lze uložit jen tresty podle zákona, soudce si libovolný trest vymyslit nemůže. Čekalo by se také na prováděcí vyhlášku, která vysvětlí co je to smírčí kříž, jak má vypadat, jak má být veliký, kolik smí vážit, že úhel mezi jeho rameny musí činit čtyřicet pět stupňů s určitou minimální diferencí apod. Takových šedesát paragrafů by stačilo. Ale co dál? Smírčí kříž by byl stavebním zákonem považován za stavbu. Viník by musel zažádat o stavební povolení, úřad by začal zkoumat, zda s něčím takovým počítá územní plán obce, kde se skutek stal a kde má být smírčí kříž postaven, chtěl by nákres stavby, plánek, kde má být umístěna, možná rozpočet stavby a hlavně vyjádření dotčených orgánů. Těch by bylo – k umístění u silnice by bylo třeba vyjádření správce komunikace (to může být obec, kraj a nevím kdo ještě), policie, k umístění v železničním ochranném pásmu by bylo třeba vyjádření drážních orgánů, v pásmu vysokého napětí vyjádření rozvodných závodů, v lokalitě jako např. Boubín by musel mít viník dokonce vyjádření vlády ČR ve formě jejího usnesení, v ochranném pásmu vod by musel mít vyjádření vodoprávního orgánu, v lese vyjádření nadlesního či jiné oprávněné osoby. Ti by chtěli ke svému vyjádření podklady, takže výpis z katastru nemovitostí, kopii katastrální mapy, vyjádření dotčených orgánů, všechno dvakrát a ověřeně. A to nemluvím ještě o tom, že by nablízku mohlo být archeologické naleziště, památková zóna nebo chráněná lokalita brouka pytlíka a ne nepodstatným by bylo vyjádření vlastníka, správce a nájemce pozemku. Lze uvažovat i o povinnosti předložit studii o vlivu stavby na životní prostředí. Jen oběhat ta vyjádření by možná bylo větším trestem než vlastní zhotovení smírčího kříže.

Dále by viník měl smírčí kříž zhotovit. Ani to by nebylo právně jednoduché. Byla-li by viníkem žena, muselo by jít vlastně o kamínek, protože ženy nesmí přenášet břemena vážící více než patnáct kilo. Jsme v Čechách, království výjimek, takže nějaká by se našla a smírčí kříž by mohl vážit třeba o pět kilo víc. Jak by to bylo u mladistvých, to si ani neumím domyslet. Mladistvý by musel tesat někde, kde by jej nesměl nikdo spatřit, aby nebylo možno poznat o koho jde, vláčet smírčí kříž na místo by asi musel v přestrojení, aby ho nikdo nepoznal. A co předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví? Viník by musel mít nejspíše ochranné pomůcky, brýle, koženou sukni, před prací by asi musel absolvovat školení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, aby, když se dlátem či kladivem při tesání praští, mu pojišťovna uhradila způsobenou újmu, jinak by se hojil nejspíše na státu, který jej odsoudil k takové pro něj nezvyklé práci. Viník by asi také měl absolvovat zdravotní prohlídku s cílem zjištění, zda je fyzicky způsobilý k výkonu takového trestu, také by se asi muselo přihlížet k tomu, zda nemá nějaké omezení, které mu brání nebo ztěžuje splnění trestu. To by viníku umožnilo žádat o odklad provedení trestu nebo o jeho snížení, které by spočívalo třeba v tom, že by smírčí kříž mohl být menší a ještě menší, nejmenší na celém světě – jak říká básník ústy studenta Krhounka v jednom starém českém filmu.

A co ochrana osobních dat a lidské důstojnosti? Na smírčím kříži by nejspíše nesměl být údaj, který by prozrazoval něco z osobních dat viníka, rozhodně ne rodné číslo, nesmělo by z něj být patrno, že viník byl příslušníkem jakékoli menšiny, rasy, náboženství. Také už vidím ty diskuse právníků o tom, zda tento trest je v souladu s lidskými právy, protože o ta především u zločinců jde. Určitě by se také diskutovalo o tom, zda smírčí kříž má v krajině být i poté, co bude viníku trest zahlazen.

Je také možné, že by si sdružení viníků odsouzených k postavení smírčích křížů prostřednictvím jistě bezplatných lobistů vylobovalo novelu zákona, která by připustila možnost místo zhotovení smírčího kříže zakoupení již hotového od oprávněné osoby (míněno od podnikatele s živnostenským listem, v oboru vyzkoušeného, majícího všechna povolení). Bylo by to těžké, ale nakonec by někteří poslanci novelu podpořili např. za to, že jim navrhovatelé slíbí podporu třeba při hlasování o nějakém důležitém zákonu, třeba o zákonu o potírání mravenců a jiného nepříjemného hmyzu. Nu, a pak by nastoupila volná ruka trhu. V nabídce by byly smírčí kříže ze žuly, opuky, mramoru, sádry, plastu, vše v různých velikostech, barvách a provedení, s nápisy ve zlatě nebo naopak raději s nápisy nečitelnými, to vše na splátky, na úvěr, v cenách již od.

Tak nevím, myslíte, že moc přeháním?

JUDr. Martin Šešina

Obalka_3 15.10.2007 19:04 Stránka 1

Karlovarské právnické dny

PRESTIŽNÍ CENA 2007

V této anketě se časopis Ad notam umístil na 15. místě se ziskem 106 bodů.

Umístění na prvních pěti místech:

1. Právní rozhledy	213 b
2. Soudní rozhledy	205 b
3. Právní zpravodaj	191,5 b
4. Revue církevního práva	187,5 b
5. Právník	187 b

ANKETA PRÁVNÍK ROKU 2007

Formuláře k anketě (nominační formulář, formulář na ubytování a formulář na vstupenky) jsou v elektronické podobě ke stažení na www.nkcr.cz a www.cak.cz.

Inhalt

Aufsätze
Jindřich, M. Notariatsakt über ein materiellrechtliches Geschäft als Vollstreckungstitel – Überlegung *de lege ferenda* 133
Machala, O. L. Abfälle in einer Notarkanzlei 136
Wawerka, K. Wohngenossenschaften, Eigentümergemeinschaften und Notare 140
Tégl, P. Öffentliche Register und Schutz des guten Glaubens. Ein knapper Überblick der tschechischen und polnischen Rechtsregelung und deren Vergleich. 142

Notar und EU
Leszay, L, Neubauer, R. Seminar ERA „Europäisches Familien- und Erbrecht für Notare" Trier, 23.–25. Mai 2007 148

Diskussion
Kouba, V. Noch einmal zu Wucherzinsen 158
Pěcha, F. Einige Anmerkungen zur Rechtsregelung eines notwendigen Weges 159

Vom Ausland
Kajanová, A. Hospitationsprogramm für Notare, Notarkandidaten und Notarkonzipienten in Deutschland 160
Bischofová, I. Moldau–Donau 2007 162
Wawerka, K. Japanische Notare in Prag 163

Gerichtsentscheidungen
Oberstes Gericht der ČR Klage zum Schutz des Eigentumsrechtes nach Aushändigung der Erbschaft 163

Gesellschaftliche rubrik
Fleischer, J. Neunzig Jahre von JUDr. František Berčík 166

Bemerkenswert 167

Nachrichten aus der Notarkammer 168
Kurt Wagner Preis 168

Feuilleton
Schlichtungskreuz 168

Table des matières

Articles
Jindřich, M. Acte notarié concernant l'acte du droit matériel comme titre exécutoire – réflexion de lege ferenda 133
Machala, O. L. Déchets dans l'étude du notaire 136
Wawerka, K. Coopératives de logement, associations des propriétaires et les notaires 140
Tégl, P. Listes publiques et protection de la bonne foi. Vue courte sur le règlement juridique tchèque et polonais et leur comparaison 142

Notaire et U.E.
Leszay, L, Neubauer, R. Séminaire ERA „Notariat et droit européen de la famille et des successions" Trèves, 23–25 mai 2007 148

Discussion
Kouba, V. Encore une fois en ce qui concerne les intérêts usuraires 158
Pěcha, F. Quelques remarques concernant le règlement juridique du chemin nécessaire 159

De l'etranger
Kajanová, A. Programme d'inspection pour les notaires, les candidats aux notaires et les notaires-stagiaires en Allemagne . . 160
Bischofová, I. La Vltava-le Danube 2007 162
Wawerka, K. Notaires japonais à Prague 163

Décisions juridictionnelles
Cour suprême de la République tchèque Action pour la protection du droit de propriété après la remise de la succession 163

Rubrique sociale
Fleischer, J. JUDr. František Berčík célèbre son 90^{e} anniversaire 166

Cela Vaut votre Attention 167

Nouvelles de la chambre de notaires 168
Prix Kurt Wagner 168

Feuilleton
Croix de conciliation 168