

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Yuliya Galinskaya

**Zajištění dluhu v občanském právu
České republiky**

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10.06.2022

Prohlašuji, že jsem si tuto disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že disertační práce nebyla použita k získání jiného nebo stejného titulu.

Také prohlašuji, že vlastní text této práce, včetně poznámek pod čarou, obsahuje 348 116 znaků včetně mezer.

Yuliya Galinskaya

V Praze dne 10. června 2022

Poděkování

Chtěla bych poděkovat vedoucímu disertační práci panu profesorovi JuDr Janu Dvořákovi CSc. za odborné vedení mé disertační práce, za cenné rady, návrhy, za trpělivost. Oceňuji Vaši podporu v průběhu celého procesu doktorského studia.

Chtěla bych také poděkovat mé rodině, bez které bych tuto práci nemohla dokončit.

Obsah

Úvod	7
I. VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ O ZAJIŠTĚNÍ DLUHU	10
1.1. HISTORICKÝ VÝVOJ ZAJIŠTĚNÍ DLUHU V ŘÍMSKÉM PRÁVU.....	10
1.1.1. Obecná ustanovení o zajištění závazku v starodávném právu.....	10
1.1.2. Jistoty závazku v starodávném právu.....	12
1.1.3. Fiducia jako reálná záruka v římském právu.....	13
1.1.4. Pignus jako reálné záruka v římském právu	15
1.1.5. Ručení jako osobní záruka plnění závazku.....	16
1.1.6. Recepce záruky plnění dluhu středověkým evropským právem.....	17
1.1.7. Odpovědnost dlužníka při neuhrazení dluhu ve středověku.....	18
1.1.8. Odpovědnost podle Iura Zupanorum	21
1.2. PROMĚNA KONCEPCE ZAJIŠTĚNÍ DLUHU V PLATNÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU.....	22
1.2.1. Společná ustanovení.....	22
1.2.2. Pojem „závazek“ v historickém a moderním výkladu.....	23
1.2.2.1. Historický výklad pojmu „závazek“	24
1.2.2.2. Moderní výklad pojmu „závazek“	26
1.2.3. Srovnání koncepce „zajištění dluhu“ a „zajištění závazků“	29
1.2.3.1. Utrzení práv a závazků podle Obecního zákoníku občanského a zákony první poloviny 20. století	29
1.2.3.2. Regulace v Občanském zákoníku z roku 1964 a Obchodním zákoníku z roku 1991	31
1.2.3.3. Zajištění dluhu v občanském zákoníku z roku 2012	33
1.2.3.4. Zajišťovací způsoby v různých zemích	35
1.2.3.4.1. Jednotlivé zajištění v zemích společného práva	38
1.2.3.4.2. Jednotlivé zajištění v zemích kontinentálního práva.	43
1.3. POJEM, VÝZNAM A FUNKCE ZAJIŠTĚNÍ DLUHU	51

1.3.1.	Akcesorita a subsidiarita zajišťovacích nástrojů	52
1.3.2.	Pojem a význam zajištění dluhu	54
1.3.3.	Poskytování jistoty věřiteli	56
1.3.4.	Funkce zajištění dluhu	59
II.	JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY ZAJIŠTĚNÍ DLUHU	61
2.1.	RUČENÍ, JAKO ZPŮSOB ZAJIŠTĚNÍ DLUHU	61
2.1.1.	Obecná ustanovení	61
2.1.2.	Vývoj ručení na území Česka.....	63
2.1.2.1.	<i>Uplatnění ručení na území Česka ve středověku.....</i>	<i>63</i>
2.1.2.2.	<i>Pojem ručení v českých občanských zákonících různých dob</i>	<i>65</i>
2.1.2.3.	<i>Regulace závislých osobních záruk v Zásadách evropského práva v oblasti osobních zajištění (PEL Pers. Sec.) a Společném Evropském referenčním rámci (DCFR)</i>	<i>71</i>
2.1.3.	Pojem a charakteristické rysy ručení.....	76
2.1.4.	Ručení jako akcesorní a subsidiární smlouva.....	79
2.1.5.	Právní postavení ručitele.....	82
2.1.5.1.	<i>Koncept „způsobilého ručitele“</i>	<i>83</i>
2.1.5.2.	<i>Právní postavení ručitele</i>	<i>86</i>
2.1.5.3.	<i>Nekalé ručení.....</i>	<i>88</i>
2.1.5.4.	<i>Vliv novely zákona č. 192/2021 Sb. na ručení.....</i>	<i>96</i>
2.2.	FINANČNÍ ZÁRUKA JAKO ZPŮSOB ZAJIŠTĚNÍ DLUHU	99
2.2.1.	Obecná ustanovení o finančních zárukách.....	99
2.2.2.	Stručný historický exkurz do vývoje finanční záruky.....	104
2.2.2.1.	<i>Bankovní záruky v 19. století.....</i>	<i>105</i>
2.2.2.2.	<i>Rozvoj mezinárodní regulace nezávislých záruk.....</i>	<i>108</i>
2.2.3.	Srovnávací analýza regulace bankovních záruk v B Obchodním zákoníku z roku 1991 a finanční záruky v Občanském zákoníku z roku 2012	114
2.2.4.	Právní povaha finanční záruky	119
2.2.5.	Zneužití finančních záruk a nekalost účastníků bankovní záruky	120

2.3.	ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA	124
2.3.1.	Obecná ustanovení o zajišťovacím převodu práva.....	124
2.3.2.	Akcesorická povaha zajišťovacího převodu práva.....	130
2.3.3.	Zařazení zajišťovacího převodu práva k věcným (absolutním) nebo závazkovým (relativním) právům	131
2.3.4.	Převod práva s rozvazovací podmínkou a podmíněná cesi	132
2.3.5.	Zajišťovací převod vlastnického práva	133
2.4.	DOHODA O SRÁŽKÁCH ZE MZDY NEBO JINÝCH PŘÍJMŮ	134
2.4.1.	Obecná ustanovení	134
2.4.2.	Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů a postoupení pohledávky	138
2.4.3.	Koncepce a charakteristické rysy dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů	140
Závěr	144
Seznam použitých zkratk	148
Seznam použitých zdrojů	149
Abstrakt	163
Klíčová slova	164
Abstract	165
Keywords	166

Úvod

Disertační práce se věnuje právní regulaci zajištění dluhu v občanském právu České republiky. Tato studie byla provedena především na základě ustanovení české legislativy v oblasti zajištění dluhu. Kromě toho se analyzuje legislativa v zahraničí v oblasti zajištění dluhu. Poskytuje srovnávací analýzu použití v různých zemích, pojmů jako „zajištění“, „zajištění závazku“, „zajištění dluhu“, „osobní záruky“, „věcné záruky“. Je třeba zdůraznit na poměr regulace zajištění dluhu v zemích systému kontinentálního práva a systému *common law*. Je dán poměr pojmů „*guarantee*“, „*suretyship*“, „*indemnity*“ v anglickém právu. Zkoumá samostatné precedenty anglických soudů.

Velký důraz je kladen na historii vzniku a vývoje jednotlivých zajišťovacích nástrojů. Probírá podrobně o aspektech regulace osobních a věcných záruk v římském právu, středověkém právu, a také v památku středověkého českého práva jako statut *Iura Zupanorum (Statuta Ducis Ottonis)*.

Disertační práce zkoumá specifiku regulace zajištění v občanských zákonících různého času, které na území ČR v minulosti působily. Zkoumají se také normy jiných zákonů, které ztratily účinnost a jejich dopad na současnou regulaci. Jako praktické ilustrace problémů vyplývajících z procesu vymáhání práva a za účelem odůvodnění vlastních závěrů, zaměřených na zlepšení legislativní úpravy v oblasti zajištění dluhu v disertační práci se používají příklady ze soudní praxe.

Význam vybraného tématu studie lze zdůvodnit tím, že v dnešní době se regulace způsobů zajištění závazků v právních předpisech různých zemí stále ještě reformuje. V novém tisíciletí došlo k řadě změn v občanských kodexech takových zemí jako je například Francie, Německo a také Česká republika. Tyto změny jsou způsobeny jak potřebami společnosti v daném časovém období, tak problémy zjištěnými na základě zobecnění soudní praxe. Jako příklad lze uvést nedávné změny přijaté v občanské legislativě ČR, týkající se ručení za právní jednání nezletilých. Lze také uvést příklad změny přijaté v koncepci vynesení rozhodnutí soudů v oblasti nezávislých záruk (finančních nebo bankovních). Zkoumané také důsledky zneužití práva ze strany věřitele ve vztahu k výstavce a dlužníkovi, nebo ze strany dlužníka ve vztahu k věřiteli (pokud je zpochybněna bez důvodu možnost získat částku za záruku).

Práce je také zaměřena na jednotlivé otázky celoevropské regulace některých zajišťovacích institutů, což se dosud v české vědecko-právní literatuře neřešilo. Zkoumány jsou například problémy nekalého ručení v obecné Evropské regulaci. Byla provedena analýza projektu na

ochranu před “nekalým ručením” v Evropské unii (*Protection from unfair suretyships in the European Union*).¹ Kromě toho byl prostudován koncept regulace závislých osobních záruk v Zásadách evropského práva v oblasti osobních zajištění (PEL Pers. Sec.) a v Společném Evropském referenčním rámci (DCFR). To vše naznačuje aktuálnost tématu výzkumu.

Předmětem disertačního výzkumu bylo vybráno zajištění dluhu v občanském právu České republiky. V rámci této studie se zaměříme pouze na zajištění dluhu v rámci oddílu 2 díla 8 Hlavy I Části 4 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále – o.z.). Proto bude tento výzkum zaměřen na takové zajištění jako je ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy (obecné zajišťovací prostředky). Naopak tento výzkum nebude zaměřen na speciální zajišťovací prostředky (s výjimkou zajištění spotřebitelských úvěrů).

Základem každé vědecké studie je touha najít odpovědi na určitý okruh otázek spojených s předmětem výzkumu. Jak napsal *Marcus Tullius Cicero*, „význačnou vlastností člověka je pak především hledání a zkoumání pravdy.“² Cílem disertační práce je proto studium aktuálních otázek v oboru zajištění dluhu. Na základě celkového cíle studie jsou předloženy následující úkoly:

- studium historického vývoje zajištění dluhu;
- provádění rozlišovací analýzy použití pojmů „koncepce zajištění dluhu“ a „zajištění závazků“;
- zkoumání zajišťovacích způsobů v různých zemích;
- zkoumání akcesority a subsidiarity zajišťovacích nástrojů;
- zkoumání regulace poskytování jistoty věřiteli a funkcí zajištění dluhu;
- zkoumání způsobů zajištění dluhu, jako je ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy;
- posouzení specifík legislativní regulace každého ze zajišťovacích nástrojů, objasnění problematických otázek;
- přezkoumání soudní praxe v této oblasti.

Vědecký výzkum byl proveden na základě použití klasické vědecké metody. Byly použity znalostní metody jako je historický a systémový přístup, deduktivní metoda, metody analýzy, syntézy, srovnávací analýza atd.

¹Závěrečná zpráva o činnosti Komise. Dostupné z: <https://cordis.europa.eu/project/id/509803/reporting>. [online]. [cit. 19.02.2021].

² MARKUS TULLIUS CICERO. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970. s.30.

První část práce se zabývá obecnými ustanoveními charakteristickými pro všechny zkoumané zajišťovací instituce. Tato obecná ustanovení se dotýkají historického vývoje zajišťovacích institucí, moderního pojetí v dané oblasti, a to jak v České republice, tak i v dalších zemích. Zdůvodňuje se také autorská vize pojmu zajištění dluhu a funkcí zajišťovacích nástrojů.

Zvláštní část práce obsahuje zkoumání jednotlivých zajišťovacích nástrojů. Každá podkapitola druhé části práce se věnuje jednomu ze zajišťovacích nástrojů, jeho pojetí, rozvoji, legislativní regulaci a problémům.

1.VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ O ZAJIŠTĚNÍ DLUHU

1.1.HISTORICKÝ VÝVOJ ZAJIŠTĚNÍ DLUHU V ŘÍMSKÉM PRÁVU

1.1.1. Obecná ustanovení o zajištění závazku v starodávném právu

Lex humanae nascuntur, vivunt et moriuntur –

Lidské zákony se rodí, žijí a umírají.

V oblasti výzkumu občanského práva tradičně začínají některé právní instituce svá bádání tím, že zkoumají původ těchto konceptů a při studiu jejich historického pozadí věnují pozornost jejich formování. Pro pochopení, jak moderní metody zajišťují plnění závazků (zajištění dluhu), je třeba provést exkurzi do římského práva. Toto téma bylo samozřejmě přezkoumáno v četných publikacích o římském právu³. V poslední době však byly provedeny nové překlady Justiniánových Digest do jazyků, jako je čeština⁴, ruština⁵ a další. To umožnilo nejen právním romanistům, ale i badatelům z oblasti civilistiky získat širší přístup k pramenům římského práva. Proto je návrat k tomuto tématu v římském právu aktuální. Chtěla bych se pozastavit u otázek, které se mi zdály nejzajímavější z hlediska použití v moderní legislativě různých zemí, nesledujeme cíl distálního popisu všech nuancí římského zajišťovacího práva s ohledem na jeho složitost a všestrannost. Také některé aspekty římského práva nejsou aktuálně a nejsou zájmové pro výzkum (např. v souvislosti s otroky, s ručením osob „*alieni iuris*“ (poddaných) nebo s ženami, které byly podle římského práva nezpůsobilé).

Po dobu posledních více než 3000 let se různé národy pokoušely najít způsoby, jak zajišťovat plnění svých závazků. Základy moderních metod zajištění splnění dluhu (závazku) obsahují struktury, které byly zpracované v římském právu. Je třeba poznamenat, že koncept jistoty závazku dosáhl za Římanů velkého rozvoje a byl poskytován různými způsoby. Římští

³Například FRÝDEK, M. *Kurs římského práva*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2011, S. 128.; PHILIPSON E. D. *Development of the Roman Law of Debt Security*. Stanford Law Review. VOL. 20. № (Jun, 1968), s. 1230-1248.

⁴*Digesta neboli Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta*. Přel. P. BLAHO, J. BARTOŠÍKOVÁ, M. SKŘEJPEK, J. ŽYTEK, Praha: Karolinum, 2015 (dále citováno jako *Digesta*).

⁵*Digesty Justiniána I–VIII*. Ed. L. L. KOFANOV, Moskva 2005–2008.

právníci vypracovali různé způsoby zaručení závazků a také zdokonalili některé řecké postupy, jako byla například hypotéka, nebo způsoby více orientální, jako byl závdavek (*arra*).

Předtím, než se budeme věnovat problematice zajišťování plnění závazků v římském právu, ve stručnosti přiblížím pojem *obligatio* neboli závazek v římském právu.

Ve starobylém právu byly závazkové vztahy velmi odlišné od moderních závazků. Podle názoru I.A. Pokrovského „učinil pojem závazku dlouhý a komplexní vývoj v historii a teď je daleko od toho, čím byl na počátku své existence, v raném soumraku civilního života...“⁶

Všichni badatelé z oblasti civilistiky jsou obeznámeni s formulací závazku v římském právu: *Obligatio est iuris vinculum, quo solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. – Obligace je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí k tomu, abychom někomu něco plnili podle práva naší obce (I.313.pr)*⁷. Všichni souhlasí s tím, že římské právo ovlivnilo vytváření občanské legislativy v mnoha zemích, přičemž závazkové právo dosáhlo největšího rozvoje v římském právu, jak tvrdil například Fridrich Carl von Savigny.⁸

Chtěla bych zmínit, že se ještě před římským právem v dřívější fázi vývoje společnosti a počátků tvorby zákonů lidé pokoušeli zajistit splnění (dluhů) závazků. Starobylé doklady zajištění závazků jsou obsažené již v klínovém písmu (4000 př.nl - 2000 př.nl). Například ve starých babylonských dokumentech je nejstarší verze směnky, jejíž text říká, že lichvář Šamaš-mušetir půjčil Dinum-abumovi 10 min (jednotek) olova. „*Pokud termín uplyne, - uvedeno na stvrzence, - olovo vzroste. Jako zástava bude jeho žena, jeho pole a jeho dům. Tomu, kdo předloží tabulku, odváží olovo.*“⁹

Tento příklad ilustruje charakteristické rysy starých závazků a přesně ukazuje možnost zajistit je přímo osobou člověka (dlužníka nebo jeho příbuzných), v důsledku toho se tento skutečně stal otrokem.

Podobná situace se objevila i ve starověkém římském právu. Ve starověku, kdy povinnost a odpovědnost nespočívaly na jedné osobě, věřitel dostal do své osobní moci příbuzné dlužníka (*vades a praedes*). *Vades* byli předvedeni během procesu, aby bylo zaručeno, že se dlužník dostaví

⁶SAVIGNY, F.C. *Objazatělstvennoje pravo*. Přel. V. FUKS, N. MANDRO, Moskva, 1876, s. 13 (dále citováno jako SAVIGNY).

⁷Překlad podle FRÝDEK, M. *Kurs římského práva*. – Ostrava: KEY Publishing s.r.o, 2011, s. 125 (dále citováno jako FRÝDEK).

⁸SAVIGNY, s. 13.

⁹LININ, L., BELOV, A. *Glinjanyje knihy*. Leningrad, 1956. s. 327–328.

k soudu (ve funkci pozdějšího *caution vadimonium sisti*), což při veřejných soudních řízeních nahrazovalo předběžné zadržení.¹⁰

Tento proces byl možný díky tomu, že celé starodávné právo bylo podporováno otrokářským systémem. Toto zajištění plnění závazků určitou osobou bylo motivováno ochranou věřitele před možným nesplněním dlužníka. Podle *Dožděva* „je závislost věřitele na svévoli dlužníka kompenzována odpovědností dlužníka, což představovalo formu vymáhání“.¹¹

1.1.2. Jistoty závazku v starodávném právu

Je třeba poznamenat, že v římském právu není obvyklé hovořit o zajištění závazků ale o záruce (nebo jistotě) závazku. Jak zdůrazňuje *Cesare Sanfillipo*, v římském právu „zárukou závazku se rozumí jakýkoli prostředek poskytnutý z práva za účelem posílení postavení věřitele, zajišťujícího to především přímým nebo nepřímým získáním uspokojení na jeho žádost“¹². Tyto záruky byly rozděleny do věcných (reálných) a osobních. V případě věcných jistot (záruk) se jednalo o zástavu a hypotéku.¹³

Někteří autoři poukazují na uspořádání způsobů zajištění do následujících kategorií: „římské právo u zajištění závazků vytvořilo obecný pojem ‚intercese‘, který rozdělilo do dvou kategorií: 1) intercese kumulativní – záruka je poskytována vedle závazku dlužníka (rukojemství, zástavní práva) jako akcesorický vztah, 2) intercese privativní – na místo dlužníkovy závazku nastupuje závazek nový – novace“¹⁴.

Například *Gaius* v *Institutionum comentarii* (Učebnice práva ve čtyřech knihách) popisuje záruky závazků jako jsou zástava, fiducie, ruční zástava (*pignus*) a různé druhy ručení. Římskému právu byla také známa smluvní pokuta.¹⁵

S odkazem na tento výzkum má smysl posoudit záruky závazků na základě jejich rozdělení na věcné (reálné) a osobní.

¹⁰DOŽDĚV, D. V. *Rimskoje častnoje pravo*. Moskva: Norma, 2000, s. 505 (dále citováno jako DOŽDĚV).

¹¹DOŽDĚV, D. V. S. 505.

¹²SANFILIPPO, Č. *Kurs rimskogo častnogo prava*. Ed. D.V. DOŽDĚV, Moskva: BEK, 2000, s. 209 (dále citováno jako SANFILIPPO).

¹³SANFILIPPO, Č. S. 209.

¹⁴FRÝDEK, s. 128.

¹⁵KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. S. 69, 209.

1.1.3. *Fiducia jako reálná záruka v římském právu*

Z římských věcných záruk závazků začnu úvahu zárukou známou v civilistice pod pojmem *fiducia*. Termín *fiducia* sloužil ve starověkém římském právu v době zákonů přísného práva (*stricti iuris*) k několika účelům. Římské právo překypovalo různými fiduciárními konstrukcemi, z nichž některé v dnešní době již ztratily svůj význam. Samotný termín *fiducia* se stále vyskytuje v různých projevech, jak v právních předpisech zemí s kontinentálním právem, tak i v zemích se systémem *common law*.

Termín *fiducia* můžeme z latiny přeložit jako důvěra, spolehlivost¹⁶, přičemž podle některých autorů představoval *převod kviritského vlastnictví věci*. Převod byl proveden ve formě *mancipacio* nebo *in iure cessio*. Jednalo se jen o důvěru fiducianta a mravní povinnosti fiduciáře, a proto se nevztahuje na peregriny a provinční pozemky¹⁷.

Analýza Gaiových Institucí umožňuje poukázat na další použití termínu *fiducia* a nesouvisí se zárukou plnění povinností, které vyplývají z tohoto pojmu. Poměrně velká pozornost byla věnována takzvaným *fiduciárním opatrovníkům*. Rozlišovalo se několik druhů opatrovníků. Například žena by mohla mít fiduciárního opatrovníka, tzv. *fiduciaries*. Toto použití *fiducie* se zachovalo v Justiniánových Digestech. Digesta (D.26.4.4) tedy obsahují práva a povinnosti *fiduciárních opatrovníků*. Patří sem například emancipovaný syn (propuštění z otcovské moci), který se po smrti svého otce stal opatrovníkem svých bratrů a sester.

Byli rovněž rozlišováni fiduciární dědicové (D.36.1.48; D.36.1.69.3), kteří obdrželi dědictví za účelem předání opatrovanci. Právě tento typ *fiducie* tvoří základ toho, co je dnes používáno v *common law* jako "*fiduciary duty*". Použití výrazu *fiducia* je charakteristické pro země s *common law*. Mluvíme o fiduciární odpovědnosti mezi tvůrcem (tvůrci) trustu (důvěry), tzn. opatrovníkem (opatrovníků) a příjemcem.¹⁸

Římské právo také definovalo fiduciární koupě za účelem vyhotovení závěti. V té době měly ženy až na některé výjimky jen v tom případě právo vypracovat závět', pokud vstoupily v

¹⁶BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 156 (dále citováno jako BARTOŠEK).

¹⁷BARTOŠEK, Milan. 156.

¹⁸Například O'NEILL, R. *An Introduction to Equity and Trusts / Juris Angliae Scientia*. s. 21.; TILBURY, M. *Remedies and the Classification of Obligations*. s. 25-26.

coemptio. Zároveň se uvažuje o *coemptio* v zájmu fiducie (tj. bez úmyslu uzavřít manželství). (Gaius I,114; I,115a).¹⁹

Poslední uvedené aplikace fiducie samozřejmě nejsou předmětem mého výzkumu. Ztratily význam s vývojem jiných právních kategorií. Nicméně ilustrují plný rozsah fiduciární rozmanitosti v římském právu. V těžišti zájmu tohoto výzkumu stojí pojem fiducie v souvislosti se zárukou plnění závazků, jenž ovlivnil tvorbu moderních koncepcí v této oblasti.

Hlavní použití fiducie pro zajišťovací účely je nastaveno Gaiem v druhé knize Institucí. Poukázal na to, že fiducie se uzavírá buď se zástavním věřitelem (*fiducia cum creditore*), nebo s přítelem (*fiducie cum amico*), aby slibovaná věc byla lepe zajištěná. Pokud učiníme fiduciární smlouvu s přítelem, pak v každém případě probíhá *usureceptio*; pokud s věřitelem, pak *usureceptio* je povoleno pouze v případě, pokud věřitel nepřevedl tuto věc dlužníkovi ani k pronájmu, ani k držbě (*prekarium*); ve druhém případě je rentabilní promlčení (Gaius II.60)²⁰.

Na druhou stranu představuje *usureceptio fiduciae* implicitní držení fiduciární věci, kterou fiduciant převedl na fiduciáře a poté vrátil do držby (ne vždy čestným způsobem).²¹

Jak zdůrazňuje Cesare Sanfilippo, podle *mancipatio fiduciae causa* dlužník poskytl věřiteli vlastnictví svého majetku se zárukou, která se na počátku zakládala pouze na důvěryhodnosti (dobrá víra), (*fides*) věřitele, že když bude dluh splacen, provede se převod věci zpět.²² Podle autora, „aby se zabránilo nepříjemnostem, v souvislosti s převodem vlastnictví se nejspíše do III. stol. př.n.l. začala používat instituce ‚zástavy‘, která spočívala v převedení držby věci dlužníka na věřitele za účelem zajištění dluhu. Protože vlastníkem zástavy zůstával zástavní dlužník, mohl na zástavního věřitele uplatnit nárok, když splnil dluh“²³. Od začátku II. stol. př.nl. se začal používat tzv. *pignus conventum* neboli zástava podle dohody. Vznikal nikoliv na základě převodu věci, nýbrž na základě souhlasu stran²⁴. Tento poslední druh zástavy se začal rozvíjet do hypotéky, jak je nám dnes známa.

¹⁹KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 69.

²⁰GAJ. *Institucii*. Přel. F. Dadynskij, ed. V.A. Saveljev, L.L. Kofanov. – Moskva: Jurist, 1997, s. 215-216 (dále citováno jako GAJ).

²¹ BARTOŠEK. S. 318.

²² SANFILIPPO. S. 208.

²³ SANFILIPPO. S. 208.

²⁴ SANFILIPPO. S.208.

V Justiniánových Digestech jsou skutečné záruky závazku.²⁵ Tyto fiduciární dohody byly základem moderních osobních důvěrných smluv.

Moderní fiduciární smlouvy samozřejmě podstoupily významně změny. V současnosti zaujímají fiduciární smlouvy určité místo v občanských právních předpisech různých zemí.

Někteří autoři upozorňují, že v Justiniánově právu byla zajišťovací *fiducie* nahrazena terminem *pignus*. Analýza Justiniánových Digest nám umožnila identifikovat použití výrazu *fiducia* pouze ve smyslu: *fiduciární pěstoun* (D.26.4.4), *fiduciární dědicové* (D.36.1.48; D.36.1.69.3), *fiduciární dohoda* (D.38.17.2.15). *Fiducie* tedy pro zajišťovací účely v Digestech skončila.

1.1.4. Pignus jako reálné záruka v římském právu

Knihy 20. a také 7. titul 13. knihy Justiniánových Digest byly věnovány zástavním vztahům, některé aspekty zástavních vztahů byly navíc diskutovány v jiných knihách. Ve většině případů se termín *pignus* užíval pro zástavu vůbec, v užším smyslu pro zástavu ruční. Tento termín byl rovněž určen pro smlouvu o ruční zástavě²⁶. V Justiniánových Digestech je citován Ulpianus: „*Pignus contrahitur non sola tradidione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est*” – „*ruční zástava se zřizuje nejen předáním, ale také pouhou dohodou, přestože předána nebyla*“ (D.13.7.1)²⁷.

Římští právníci rozlišovali hypotéku a zástavu v závislosti na tom, zda předmět zástavního práva přechází na zástavní věřitele. Hlavní rozdíl mezi nimi byl formulován následovně: „*Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem*“ - „*o ruční zástavě ve vlastním smyslu slova hovoříme tehdy, jestliže je něco předáno věřiteli, o hypotéce tehdy, jestliže na věřitele držba nepřechází*“ (D.13.7.9.2)²⁸.

Na tomto místě nebudu do hloubky rozebírat zástavní vztahy, nicméně zmíním, že římské právníci věnovali pozornost takovým záležitostem zástavy, jako je například vrácení předmětu zástavy a jeho prodej (D.13.6.12), otázky ukončení zástavy v souvislosti s novací závazku (D.13.7.11), poměr zástavy a úroků z kapitálu, na který byla vydána kauce, a také postup, při

²⁵KASSO, L. A. *Ponjatije o zaloge v sovremennom pravě*. Moskva: Statut, 1999, s. 24-25.

²⁶BARTOŠEK, s. 252.

²⁷*Digesta*. S. 601.

²⁸*Digesta*. S. 606–607.

kterém byla zástava ukončena (*stipulatio*). Odděleně byly zvažovány případy, při nichž dlužník projevil špatnou vůli a například dal místo přislíbeného zlata jako zástavu měď, v tomto případě, byl zodpovědný za krádež (D.13.7.36).

Na závěr posouzení zástavních vztahů bych chtěla zmínit, že při upravování hypoték je v Digestech citován Martianus Capella se svým pojednáním „*O hypotéce*“ („*Libro singulari ad formulam hypothecariam*“).

1.1.5. Ručení jako osobní záruka plnění závazku

Jako osobní záruky používali v římském právu *uznání cizího dluhu – constitutum debiti alieni*, *úvěrový příkaz – mandatum pecuniae credendae* a *ručení neboli rukojemství – adpromissio*²⁹. Na tomto místě se budu podrobněji věnovat konceptu rukojemství. Osobní záruky byly stanovovány ve formě *adpromissio*. Gaius v *Institutionum comentarii* (Gaius, 3,117) vyčleňuje tři formy osobních záruk: *sponsio*, *fidepromissio* a *fideiussio*³⁰. Právě v této době byly položeny základy principu akcesorické povahy záručních závazků (Gaius, 3,126). Gaius rovněž poukazuje na přijetí několika právních aktů upravujících ručení: *leges Furiam*, který omezoval odpovědnost sponsora a *fidepromissora* dvěma roky a stanovoval solidární odpovědnost u závazku mezi spoluručiteli. Také se popisuje *rescriptum Hadriani* a *lex Apuleia*. Následující *leges Cicereia* stanovil povinnost přesného stanovení hranice odpovědnosti ručitelů. Po něm následoval *leges Corneliae*, který zakázal jedné a téže osobě ručit za jednoho a téhož dlužníka v průběhu jednoho roku za částku přesahující 20 000 sesterciů (Gaius, 3,121-126).

V tomto případě bylo ručení poměrně časté. V Justiniánových Digestech je citován Ulpianus: „*Omni obligationi fideiussor accedere protest.*“ – „*Ručitel se může připojit ke všem závazkům*“ (D. 46.1.1.).³¹

Ráda bych poznamenala, že ručení bylo v Justiniánových Digestech velmi široce rozebíráno. Jednotlivé otázky ručení jsou uváděny ve 14 různých knihách Digest. Například 46. kniha Digest je zcela věnována ručitelům a správcům (*fideiussor* a *mandator*). Problematika ručení byla popsána autory jako Ulpianus, Sextus Pomponius, Salvius Julianus, Lucius Iavolenus, Sextus Africanus, Martianus Capella, Gaius. Tito právníci zvažovali různé aspekty záruky od počátku

²⁹SANFILIPPO, s.220.

³⁰KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 209.

³¹*Digesta Iustiniani. T. VII, polutom I*. Ed. L. L. Kofanov, Moskva: Statut, 2005, s. 159.

právní způsobilosti ručitelů až po neplatnost ručení z různých důvodů. Hlavním předpokladem pro platnost osoby ručitele byla jeho právní způsobilost. Každý, kdo slíbil, že poskytne dostatečné zajištění (plnění) závazků, splnil stipulace o poskytnutí jistoty pouze tehdy, pokud místo dodatečného dlužníka byla stanovena osoba, která mohla být zavázána a žalována... (D.46.1.3). Jako *správní* osoba záruky nemohli působit otroci nebo podřízení synové, kteří neměli majetek-*peculium*. Výjimkou byly případy, kdy věřitel přijal tyto osoby vědomě jako ručitele, pak se věřilo, že věřitel “dostal řádné uspokojení, protože ten, který přijal ručitele, ho schválil jako solventního” (D.46.1.3).

Povinnost ručitele byla převedena na jeho dědice, kteří nahradili hlavního dlužníka (D.46.1.4). Ulpianus popisuje různé situace shody jedné osoby s dlužníkem a ručitelem při převodu práv v důsledku dědictví, kdy se ručitel stal dědicem svého dlužníka (D.46.1.5). Velká pozornost byla věnována případům, kdy v závazku ze strany dlužníka existovalo několik ručitelů.

S souvislosti s okamžikem vzniku povinnosti ručitelů před věřiteli, římské právo stanovovalo tři různé možnosti. Ulpianus naznačuje, že bylo možné uložit povinnost na ručitele bezpodmínečně, nebo počínaje od konkrétního termínu nebo bez daných podmínek. Také ručitel se může zavázat jak pro budoucí, tak i předchozí závazek (D.46.1.6). Tento závazek vychází ze smyslu D.46.1.8.1, může být jak skutečný, tak i konsenzuální, může být také občanskoprávní nebo přirozený. Bylo stanoveno přidělení závazku k ručení ve formě *stipulatio*. Bylo zvlášť stanoveno, že právní postavení ručitele nemůže být horší, než u dlužníka. To znamená, že nebylo možné vložit na ručitele větší část povinnosti než na dlužníka.

Na závěr bych ráda poznamenala, že v Justiniánových Institucích (4.11) byly rozeznány nároky (*actio*) z ručení. Toto popisuje starý a nový systém podání žalob ze záruky.³²

1.1.6. Recepce záruky plnění dluhu středověkým evropským právem

Někteří autoři, kteří se zabývají zkoumáním vývoje určitých institutů občanského práva, se většinou věnují pouze přehledu římských pramenů. Jiní pokračují ve svém výzkumu dále a zaměřují se hlouběji na středověkou regulaci těchto otázek. Ráda bych na tomto místě upozornila na některé nuance uplatňování zajišťovacích institutů ve středověku a zároveň případný trest za nesplnění povinnosti dlužníkem v dané době.

³² *Justiniánske inštitúcie – Corpus iuris civilis*. Ed. P. Blaho, Trnava: Iura Edition, 2000, s. 221.

Recepce římského práva ve středověké Evropě měla velký vliv nejen na formování středověkého práva, ale i na moderní pojetí kontinentálního právního systému jako takového. Ohledně významu římského práva pro evropské země nelze než souhlasit s tvrzením C. F. Kolberta, že „nebude nadsázkou říct, že zde po Bibli nebylo knihy, která zanechala tak hlubokou stopu v dějinách lidstva, jako *Corpus iuris civilis*. Hodně bylo napsáno o vlivu Říma na západní civilizace. Hodně se diskutovalo o duchu římské říše, který stále číhá daleko za břehy Středomořího moře. Dědictví římského práva není přízrak, ale živá realita. Je přítomný u soudu stejně jako na trhu. Je živý nejen v institucích, ale i v jazycích všech civilizací světa...”³³.

Avšak během procesu recepce bylo právo přejímáno se změnami nezbytnými pro právní skutečnost, která byla v tehdejší době aktuální. Na rozdíl od klasického římského práva se ve středověku změnila politická struktura společnosti. Což zase vyvolalo změnu v regulaci a ekonomických vztazích. Proto při recepci římských právních institutů pozdějšími právními formacemi často docházelo k jejich zásadní změně, nebo se změnil význam jejich použití. Jednotliví autoři nepovažují recepci římského práva (nebo jednotlivých institutů římského práva) za pozitivní okamžik, a to ani v oblasti závazkového práva. Například L. A. Kasso ve své době ukazoval na to, že recepce římského zástavního práva západní Evropou je nyní považována za jednu z nejméně úspěšných epizod v historii přijímání cizích institutů³⁴. Jako argument poukazyval na díla německých autorů 19. století, jako byli Roth a Kuntze.³⁵

1.1.7. Odpovědnost dlužníka při neuhrazení dluhu ve středověku

Ve středověku vzniklo takzvané dluhové právo, které položilo základ různým druhům záruk pro zajištění uhrazení dluhu příslušným dlužníkem. Problémy středověkého dluhového práva byly podrobně popsány Josefem Kohlerem v kontextu jeho debaty s Rudolfem von

³³ KOLBERT, C.F. *Justinian. The Digest of Roman Law. Theft, rapine, damage and insult / Translated by C.F. Kolbert* // Penguin classics. Copyright, 1979. S. 8. (Vlastní překlad Yu.G.)

³⁴ KASSO, Lev Aristodivič. *Ponjatije o zaloge v sovremennom pravě* (Pojem o zástavě v moderním právě). Moskva: Statut, 1999, s. 22. (dál – KASSO). (Zde a dál vlastní překlad Yu.G.)

³⁵ ROTH. *Archiv für d. civ. Praxis*. T. 62.; KUNTZE. *Zur Geschichte des römischen Pfandrechts*. Leipzig, 1893, Lief. I. In: KASSO, s. 22.

Jheringem.³⁶ Přitom Kohler označuje jako základní zásadu tehdejší doby vzhledem k dlužníkovi: *Qui non habet in aere, luat in cute. - Kdo nemá peníze, odpovídá vlastní kůží.*

Josef Kohler podrobně zkoumá dluhové právo různých zemí a poukazuje na legislativní úkony, na jejichž základě byla tato pravidla uplatňována. Některé středověké způsoby zajištění dluhu se v dnešní době jistě zdají být z pohledu současné pravicové evropské reality jako hrozné a nemorální. Příkladem může být způsob, jakým je dlužník osvobozen od nahromaděných dluhů, označovaný již za římského práva *cessio bonorum*. Josef Kohler uvedl, že Juliánské zákony, a ještě ve větší míře kanonické právo, podaly dlužníkovi pomocnou ruku právem *cessio bonorum*, tj. poskytováním způsobu, jak se zbavit jakékoliv sankce, pokud postoupil veškerý svůj majetek věřiteli.³⁷

Chtěla bych se více zaměřit na *cessio bonorum*, protože to byla jedna z hlavních příležitostí pro insolventního dlužníka vyrovnat se s věřiteli. Dalo by se říci, že tento postup, který využívá přechod na základě *cese*, byl základem pro běžné procedury bankrotu fyzické osoby, jak je rozšířený v současnosti v různých zemích.

Gaius popisuje *cessio bonorum* jako nástupnictví, které se otevírá při nákupu nemovitosti z veřejné dražby v případě výběrového řízení (Gaius 3. 77–78). Byl to postup známý jako "*ex lege Iulia bonus cedunt*" (lat. dobrovolný ústupek podle Juliánského zákona). Tento druh *cese* byl použit k prodeji z dražby konkursního majetku dlužníků, jak živých, tak i zemřelých. Majetek živých dlužníků se prodával například v případě, kdy se dlužník skrýval s cílem vyhnout se odpovědi na soudní řízení, jakož i majetek těch osob, které podle Juliánského zákona přidělily svým věřitelům konkursní distribuci.³⁸

Stejně se prodával majetek na základě soudního rozhodnutí po uplynutí lhůty stanovené pro uspokojení věřitelů částečně v souladu se Zákonem XII desek a částečně podle prétorských ediktů. Majetek zemřelých dlužníků se prodával za pomoci *cessio bonorum* tehdy, když bylo

³⁶ JHERING, von Rudolf. *Boj za parvo*. Praha: KALLIGRAM, 2009. 112 stran. 978-80-8101-063-7; KOHLER Josef. *Šekspir s točki zrenija prava* (Shakespeare Vor Dem Forum Jurisprudewnz). Moskva: Wolters Kluver, 2006. 139 stran. ISBN 5-466-00144-9. (Vlastní překlad Yu.G.)

³⁷ KOHLER, Josef. *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*. (in russian). *Šekspir s točki zrenija prava (Šejlok i Gamlet)*: [per. s něm.] / Jozef Koler. – 2. vyd. [avtor komentarijev R. Bevenko]. Moskva: Wolters Kluver, a.s., 2006. 160 s. – s. 25 - 33. (Dál – Kohler).

³⁸ KOHLER. S. 25 - 33.

známo, že neměli žádné bezprostřední dědice (následníky), žádné prétoři, ani žádného jiného právního nástupce.³⁹

Když se však vrátíme do středověké historie, je třeba poznamenat, že středověké právní myšlení, které přejalo právo *cessio bonorum*, podle Josefa Kohlera zkomolilo jeho chápání výsměchem dlužníkům. J. Kohler poukázal na to, že středověká věda intenzivně vyžadovala toto právo a někdy v tom měla podporu významných vlivných osobností.⁴⁰

Podle Kohlera bylo toto právo dlužníkovi uděleno již ve 13. století příkazem Ludvíka IX. a statutem Alfonse X. Kastilského. Podle těchto usnesení je ve vazbě pouze ten dlužník, který nezaplátí své dluhy, ale zároveň se nechce vzdát svého majetku.

Právo *cessio bonorum* bylo uznáno v zákonech různých měst, ale obecně se zavedení této výhody setkávalo s vážnými překážkami. Na některých místech se toto právo vůbec neuznávalo jako prostředek k ochraně dlužníka před uvězněním; tam, kde bylo toto právo uznáno jako takové, bylo pro dlužníka vybaveno ostudnými postupy. Zejména podle statutů italských měst, ve kterých vzkvétal obchod, stimulovalo rozvoj institutu poskytování úvěrů a zajišťovalo prevenci jeho zneužití; dlužníci, kterým bylo poskytnuto právo *cessio bonorum*, byli vystaveni obzvláště hrubému zacházení. Podle J. Kohlera, tento postup označil dlužníka pečeti hanby na celý život. Nešťastníka vyvedli na náměstí plné lidí, umístili ho na speciální kámen a donutili svléknout se do naha.⁴¹

Autor také poukazuje na to, že například v Avignonu byl polonahý dlužník donucen běhat po ulicích a lidé ho švihali bičem. Jak upozorňuje J. Kohler, i v Německu a Nizozemsku lze najít důkazy o podobné brutalitě. Proto středověcí právníci nazývali tuto výhodu *cessio bonorum terribilis* (*cessio bonorum hrůzy*).⁴²

Takovým způsobem tedy vidíme zkreslení římského chápání tohoto pojmu. Pokud v římském právu *cessio bonorum* sloužila jako způsob, jak usnadnit a zmírnit právní postavení dlužníka, a to nejen za života, ale i po jeho smrti, což také usnadňovalo osud jeho dědiců, pak oproti tomu ve středověkém právu bylo zvykem dlužníka pranýřovat, dělat z něj vydědence společnosti. Docházelo nejen k postoupení majetku, ale také k monstróznímu obřadu, po jehož absolvování byl často dlužník nucen opustit své původní bydliště. Nicméně vývoj tohoto institutu v budoucnu pravděpodobně směřoval k méně násilné podobě a v legislativách současných

³⁹ KOHLER. S. 25 - 33.

⁴⁰ KOHLER. S. 25 - 33.

⁴¹ KOHLER. S. 25 - 33.

⁴² KOHLER. S. 25.

evropských zemí založil možnost uskutečnění podmíněného převodu práva v případech, kdy plnění bylo zajištěno převodem práva dlužníka nebo třetí osoby. V případě neplnění převzatého závazku bylo právo automaticky ponecháno věřiteli.

1.1.8. Odpovědnost podle Iura Zupanorum

Zajímavý příklad odpovědnosti dlužníka vůči věřiteli obsahuje staročeský statut *Iura Zupanorum (Statuta Ducis Ottonis)*.⁴³ Podle Kohlera byl tento statut přijat v Čechách v roce 1222⁴⁴, přičemž Kohler poukazuje na to, že v Čechách a na Moravě byli insolvenční dlužníci prodáváni do otroctví. Zároveň podle něj *Iura Zupanorum* potvrdila dřívější právo.⁴⁵

Text tohoto statutu zůstal zachován do dnešních dnů, takže jeho normy lze analyzovat. Ale je známý v českých pramenech jako Statuta Konrádova⁴⁶. Při analýze Konrádových Statut můžeme vidět, že je zaprvé poměrně komplikované přesně stanovit rok přijetí tohoto statutu, datum se pohybuje mezi lety 1189 a 1229. Zadruhé skutečně obsahuje normu čl. 33, podle které „*jestliže by někdo byl pohnán pro dluh a nestál k soudu při prvním roku, nechť je prodán (přiřčen věřiteli za dluh), ledaže by mohl prokázat zákonnou překážku, (pro niž k soudu nepřišel)*“.

Takovým způsobem dlužník skutečně odpovídal za své závazky nejen majetkem, ale také osobní svobodou. Což bylo ve středověku pro většinu evropských zemí charakteristické.

Takovým způsobem základy moderních metod zajištění splnění dluhu (závazku) obsahují struktury, které byly zpracované v římském právu. Například občanský zákoník České republiky obsahuje pojem jistoty splnění dluhu podle §2010 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.).

V právních předpisech různých zemí můžeme také najít zajišťovací způsoby pro použití *fiducie* dnes. Český občanský zákoník například obsahuje zajišťovací převod práva. Podle § 2040 o.z. smlouvou o zajišťovacím převodu práva zajišťuje dlužník nebo třetí osoba dluh tím, že věřiteli dočasně převede své právo. Je třeba souhlasit s autory, kteří poukazují na podobnost tohoto

⁴³ Například: KOHLER, S. 21.

⁴⁴ Dostupné z: <http://www.dejepis.com/wp-content/uploads/2013/07/Konr%C3%A1dova-Statuta.pdf>. [online]. [cit. 2019-02-05].

⁴⁵ KOHLER, Josef. s. 21.

⁴⁶ Dostupné z: <http://www.dejepis.com/wp-content/uploads/2013/07/Konr%C3%A1dova-Statuta.pdf>. [online]. [cit. 2018-04-07].

způsobu s římskou *fiducií*, takzvaným fiduciárním převodem⁴⁷. V tomto případě je fiduciárnost kvůli tomu, že převod práva je přechodný až do následného plnění závazku.

V moderním právu se ručení používá často. Příklady ručení můžeme nalézt v občanských zákonících různých zemí, jako jsou například ručení obsažená v občanském zákoníku České republiky. Podle § 2018 o.z., kdo věřiteli prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem.

To znamená, že koncepce římských právníků byly široce přijímány různými právními systémy. Proto mohou instituce v římském právu pomoci při studiu jejich moderní regulace v českém a evropském občanském právu.

1.2. PROMĚNA KONCEPCE ZAJIŠTĚNÍ DLUHU V PLATNÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. -
Znalost zákonů není spočívá o zapamatování jejich slov, ale o objasnění
jejich významu⁴⁸.*

Marcus Tullius Cicero

1.2.1. Společná ustanovení

Způsoby, jak zajistit splnění závazků, které byly převzaty dlužníkem, byly vypracovávány právníky v průběhu posledních tisíciletí. První zkušenost se zajištěním dluhu má kořeny hluboko v historii. Jak tvrdil například Donald E. Philipson, nejstarší římské pojetí problému zajištění dluhových plateb je ilustrováno institutem *nexum*, který vznikl zřejmě dříve než tradované založení Říma v roce 753 př. n. l.⁴⁹ Jednotlivé otázky zajištění dluhu nebo otázky zajištění plnění

⁴⁷ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 349.

⁴⁸ SMIRNOV, I., LEVINSKIJ, V. *Krylatye frazy drevnich rimljan*. - Moskva: RIPOL KLASSIK, 1999, s. 118. (*Vlastní překlad Yu.G.*)

⁴⁹ PHILIPSON E. D. *Development of the Roman Law of Debt Security*. Stanford Law Review. VOL. 20. № (Jun, 1968), s. 1233.

závazku (v závislosti na zemi právní regulace) zkoumali civilisté nejednou. To však neznamená, že toto téma není v dnešní době aktuální. Zajištění hrají důležitou roli například v podnikatelské činnosti (jako příklad lze uvést zajišťovací financování, penále atd.). Také jednotlivé druhy zajištění využívají běžní občané v každodenním životě (příkladem může být hypotéka, srážka ze mzdy apod.). Vědci vyvíjejí nové specifické konstrukce pro staré pojmy, někdy vyvracejí starodávna pravidla, která byla zavedena, nebo nabízejí nové způsoby, jak je aplikovat⁵⁰.

V roce 2012 došlo v České republice (dále jen ČR) k rekonstrukci občanského zákonodárství, v jejímž důsledku byl přijat občanský zákoník. V důsledku provedených změn bylo, jak se domnívá Tintěra, dosaženo jednoho z hlavních cílů, a to eliminace dvojí regulace, která vznikla jako následek používání občanského zákoníku z roku 1964 a obchodního zákoníku z roku 1991, který rovněž upravoval zákon o odpovědnosti. *Tintěra říká, že „výsledkem provedené rekonstrukce závazkového práva je (relativně) jednotné soukromé právo, které odstiňuje původní dvoukolejnou úpravu závazků v občanském zákoníku a v zákoníku obchodním“.*⁵¹

Nový zákoník, na němž civilisté opakovaně pracovali, přinesl velké změny v různých občanskoprávních institutech. Velkou změnou prošlo závazkové (obligační) právo a zejména zajištění dluhu.

1.2.2. Pojem „závazek“ v historickém a moderním výkladu

Bez ohledu na změny koncepce zajištění v platném občanském zákoníku je zajištění dluhu řešeno právě v hlavě I “Všeobecná ustanovení o závazcích” v části 4 “Relativních majetková práva”. Takovým způsobem se zajištění dluhu považuje za součást povinného (obligačního práva). Právě proto je třeba začít zkoumáním úvahou o pojmu zajištění dluhu v současném českém občanském právu a platném občanském zákoníku.

⁵⁰ ROBERTSON, Andrew. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries* / Edited by Andrew Robertson/ Faculty of Law University of Melbourne. UCL PRESS., 2004. 197 s.; Nebo například přednáška D.V. Dožděva na konferenci “Zajištění plnění závazků v teorii a praxi: zkušenosti Ruska a Západní Evropy” 16. března 2017. Autor vystoupil s příspěvkem na téma: “Lex Commisoria: surrogát reálného zajištění”. Dožděv D.V. navrhol vyloučení zástavy jako způsobu zajištění plnění závazku a přeměnil ji na “podmíněnou kupní smlouvu”. [online]. [cit. 2019-02-03]. Dostupné z: <https://www.hse.ru/ba/law/graduate/news/204457001.html> .

⁵¹ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. S. 13. (dále citováno jako TINTĚRA).

1.2.2.1. Historický výklad pojmu „závazek“

V zemích *common law* se hovoří o zastarávání samotného dělení závazků na smlouvy, delikty, bezdůvodné obohacení a „jiné“⁵². Zatímco v evropském právu jsou návrhy různých závazků (včetně důvodu jejich vzniku) jedním ze základních "pilířů". V dnešní době obligační právo zůstává důležitou součástí evropské právní reality. V dnešní době jednotlivé části obligačního práva stále zkoumají civilisté. Konají se specializované konference věnované jednotlivým problémům obligačního práva.⁵³ Příkladem také může být přítomnost v projektu The European Civil Code (ECC) (Evropského občanského zákoníku) spolu s rodinným právem, vlastnickým právem také sekce věnované „Law of Obligations“.

Co tedy vlastně představuje závazek? Na tuto otázku odpovídají právníci již více než 2000 let. Cicero kdysi napsal, že „Veškeré čestné jednání má svůj původ v některé ze čtyř jejích složek. Buď souvisí s pronikavým poznáním pravdy, nebo s vůlí dbát zájmů lidské společnosti, dávat každému, což jeho jest, a zachovávat smlouvy⁵⁴, nebo s velikostí a silou ducha vznešeného a nepřemožitelného, nebo konečně se zachováváním řádu a míru ve všech činech a slovech, v čemž spočívá uměřenost a zdrženlivost »⁵⁵.

Velmi specifické pojetí závazku nabídl Fridrich Carl von Savigny. Z jeho pohledu „závazek spočívá v panství nad cizí osobou, ale ne nad celou osobou (jinak by to vedlo k destrukci této osoby), nýbrž pouze nad jednotlivými činy dané osoby, které musí být myšleny jako vycházející ze svobody této osoby, ale jsou podřízeny naší vůli.“⁵⁶ Pojem povinnosti jako „panství

⁵² TILBURY, Michael. *Remedies and the Classification of Obligations*. / ROBERTSON, Andrew. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries* / Edited by Andrew Robertson/ Faculty of Law University of Melbourne. UCL PRESS., 2004. S. 11. (dále citováno jako TILBURY).

⁵³ Např. : ROBERTSON, A. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries*. Faculty of Law University of Melbourne. USL PRESS. 2004. 346 s. ISBN 1-84472-012-8.

⁵⁴ V některých překladech se používá termín "závazek" spíše než "smlouva". Například: MARK TULIJ CICERON. *Ob objazannostjach*. – Moskva: Eksmo-press, 1999, s. 135; MARCUS TULLIUS CICERO. *De officiis*. With an English Translation by WALTER Miller. London: WILLIAM HEINEMANN, NEW YORK: THE MACMILLAN Co. MCMXIII. 425 s., s. 16 – 17. Dostupné z: <https://ryanfb.github.io/loebolus-data/L030.pdf>

⁵⁵ MARCUS TULLIUS CICERO. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 31.

⁵⁶ SAVIGNY, F.C. *Objazatělstvennoje pravo*. Pevod s německogo: FUKS, V., MANDRO, N. Moskva, 1876. 579 s. S. 5. (*Vlastní překlad Yu.G.*)

nad cizí osobou“ nás odklání k starším epochám práva a společnosti celkem. Moderní přístupy k výkladu pojmu „závazek“ se liší, i když stále vyvolávají určité diskuse ve vědeckém prostředí. Někteří autoři poukazují na rozdíly mezi pojmem a základy vzniku závazků v kontinentálním právu a v právu *common law*.⁵⁷

Samotné slovo „*obligatio*“ vzniklo z latinského slovesa zavázat „*obligare*“, jež odkazuje na právní pouto („*the legal nexus*“ – to jsou okolnosti, v nichž vznikají právní vazby (pouta). Tyto důvody závazků byly různě popsány v západním právním systému“⁵⁸. Tato definice autora odkazuje na pojem závazku římského právníka Pavla, který byl uveden výše (stejná definice je stanovena i v důvodové zprávě k o.z.). Tak v důvodové zprávě k § 1721 o.z. také poukazují na pojem právního pouta, zdůrazňují ho jako klasickou definici závazku. Podle důvodové zprávy „klíčovým pojmem obligačního práva (jako práva majetkového a relativního) je závazek (obligace). Návrh vychází z klasického pojetí, které respektuje i současný § 488 platného občanského zákoníku, podle něhož *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (závazek je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytli někomu nějaké plnění)“.

Tilbury však nezaměřuje svou pozornost na pojem závazku, ale věnuje se pouze svou důvodům vzniku závazků, přičemž upozorňuje na problémy jejich interpretace a klasifikace. Podle Tilburyho „*pro náš účel stačí souhlasit nyní s názorem že závazky vyplývají ze smluv (nebo dohod), deliktu, bezdůvodného obohacení a z jiných událostí [...] že rozdělení důvodů vzniku závazků na předchozí kategorie „contract“ (smlouva), „wrong“ (delikt) a „zbytek“ nesplňuje současné skutečnosti. Že pojem „wrong“ je širší než „tort“ a tyto pojmy byly považovány za synonyma až v 19. století.*“⁵⁹ S tímto závěrem Tilburyho lze souhlasit. Moderní kontinentální právo a právo systému *common law* jsou v mnoho právních institutech vnímána diametrálně odlišně. Týká se to také institutů závazkového práva.

Je třeba poznamenat, že pojem „povinnost“ je obsažen také v americkém právu, které patří do systému *common law*. Jak naznačuje Bocháček „má-li být přeložen kontinentální pojem „závazek“ do právní angličtiny, používá se buď velmi neobvykle, teoreticky znějící latinský termín „*obligatio civilis*“ nebo spíše termín „*obligation*“, znějící angličtěji, který se však

⁵⁷ TILBURY. 11–31 s.

⁵⁸ TILBURY. S. 12 – 13. (*Vlastní překlad Yu.G.*)

⁵⁹ TILBURY. S. 13.

v anglické terminologii používá i jako ekvivalent obecnějšího termínu „povinnost“, pro který se ale také používá obrat „*duty*“.⁶⁰ Myslím, že s tímto výrokem autora je třeba souhlasit.

Jako příklad bych ráda uvedla, že termín „*obligation*“ je přítomen v některých právních předpisech v USA. Například je v jednotném obchodním zákoníku – Uniform Commercial Code (dál – UCC), v článku 3 část 2 kterého se nazývá „Základní závazky a struktura smlouvy“. Z významu tohoto článku vyplývá, že hlavním závazkem prodávajícího je předat a doručit to, s čím kupující souhlasí a za co podle smlouvy platí. Jak naznačuje Bocháček, „*pokud chtějí američtí právníci vyjádřit termín „závazek“ v kontextu amerického práva, používají především termín „obligation“ (např. v § 2-301 amerického UCC je tento výraz užit v definici obecných povinností prodávajícího a kupujícího v kupní smlouvě) [...] tento termín používá i v obecnějším smyslu právní povinnosti*“.⁶¹

Ráda bych podotkla, že české obligační právo z 19. i 20. století bylo poměrně podrobně zkoumáno různými autory. Jako příklad lze uvést studii Tomáše Gábriše.⁶²

1.2.2.2. Moderní výklad pojmu „závazek“

Koncept závazků ve starém občanském zákoníku z roku 1964 se poněkud lišil od současného. Samotné obligační právo bylo považováno za „závazkové (obligační) právo je ona část občanského, resp. širšího soukromého práva, kterou tvoří soubor právních norem o závazcích. Ústředním pojmem závazkového práva je tedy závazek (obligace z lat. *Obligatio*). Závazkem se v právní řeči rozumí dvojí:

- Závazkový právní vztah jako jeden z významných druhů občanskoprávních vztahů neboli též závazek v širším smyslu (bliže §3) a dále

⁶⁰ BOCHÁČEK, Martin. *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, 2007, 351 s. ISBN 978-80-7201-685-3. S. 229.

⁶¹ BOCHÁČEK, Martin. S. 229.

⁶² GÁBRIŠ, Tomáš. *Revize věcného a závazkového práva v procese unifikace československého občanského práva 1918–1938*. In: DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. S. 105–129.

- *Povinnost z tohoto závazkového právního vztahu vycházející neboli závazková (obligační) povinnost (závazek v užším smyslu).*⁶³

Autoři přitom poukazovali na to, že „pojmy závazek ve druhém, tj. užším smyslu a povinnost nejsou ovšem synonyma.“⁶⁴

Posouzení závazku prostřednictvím „právního vztahu“ je v dnešní době v minulosti v souvislosti s přijetím platného o.z. Jak je uvedeno v komentáři k §1721 o.z., „na rozdíl od předchozí úpravy obč. zákoník č. 89/20012 Sb. opustil užívání pojmu „vztah“ a nahradil ho pojmem „poměr“. V tomto případě však k žádným interpretačním problémům nedochází, tudíž lze oba pojmy cum grano salis užívat jako synonyma, byť sémanticky určité odlišnosti vykazují.“⁶⁵

Na druhou stranu například Tintěra stále považuje závazek za „právní vztah“. Zdůrazňuje, že „nový občanský zákoník již závazkem rozumí pouze závazkový právní vztah, zatímco, závazkovou povinnost, z tohoto závazkového vztahu vycházející, zamýšlel NOZ výlučně označovat jako dluh. Je však třeba podotknout, že v samotném textu nového občanského zákoníku tak důsledně oba pojmy rozlišovány nejsou, byť s ohledem na jeho celkový rozsah jde o jednotlivosti, výkladem v intencích § 2 NOZ ozřejmitelné tak, že při praktickém používání nelze předpokládat způsobení závažnějšího zmatení a nejasností“.⁶⁶

Samotná definice závazku v moderním výkladu je položena v §1721 o.z., podle kterého ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění, jako na úhradu pohledávky, a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.

Přitom, jak poukazují zákonodárci v důvodové zprávě k §1721 o.z. uvádí, že o.z. se inspiruje zásadami UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva vypracovanými Landovou komisí, Projektem Evropského zákoníku o smlouvách (ESZ) a přihlíží k vývoji dosavadní tuzemské úpravy, jakož i k řadě úprav zahraničních.⁶⁷

Takovým způsobem na vznik pojmu „závazek“ v současném občanském zákoníku měla vliv současná evropská regulace a obecné evropské principy soukromého práva. Zároveň zákonodárci upřesňují, že o.z. dělá terminologické rozdíly mezi, dá-li se tak říci, klíčovými pojmy

⁶³ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, 612 s. ISBN 978-80-7357-131-3. S. 19.

⁶⁴ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kolektiv. S. 19.

⁶⁵ FIALA, Josef. *Komentář k § 1721*. In: PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazkový právní jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 1.

⁶⁶ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. S.15-16.

⁶⁷ In: TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. S.13.

povinného práva. V důvodové zprávě je tedy uvedeno, že § 1721 o.z. „*oproti dosavadnímu zákonnému stavu se osnova přidržuje jasného pojmového obsahu slov dlužník, věřitel, právo, povinnost, pohledávka, dluh, závazek, smlouva a nesměšuje je. Úvodní ustanovení čtvrté části naznačují základní obsah těchto pojmů.*“⁶⁸

Jako vymezení těchto pojmů je zjištěno, že „*co má být plněno, je dluh, kdo plní, je dlužník. Věřitel je ten, komu má být plněno; jeho právo na plnění je pohledávka. Závazek vzniká z různých právních důvodů; z nich jsou typické právní jednání a delikt, proto jsou také dále výslovně uvedeny, neboť to má význam i pro další systematické uspořádání*“⁶⁹.

Cílem těchto inovací je zřejmě zavedení podrobnějšího výkladu pojmů a jasné vymezení. Například se uvádí, že „*Osnova je důsledná při dodržování této terminologie, a tak nezaměňuje např. závazek s dluhem, smlouvu se závazkem nebo právo s nárokem, jak se dnes i v základních právních předpisech často děje, což relativizuje jejich pojmový obsah i srozumitelnost zákona*“.⁷⁰

Přítomnost těchto rozdílů v o.z. se zdá být oprávněná. Například pojem "závazek" je širší než pojem „dluh“. Závazek zahrnuje vzájemná práva a povinnosti stran závazku, zatímco „dluh“ představuje povinnost jedné ze stran, jmenovitě dlužníka. Samozřejmě nemůžeme zaměnit smlouvu a závazek, protože smlouva je jeden z důvodů vzniku závazku. Na základě uzavřené smlouvy může vzniknout povinnost.

Občanský zákoník se vymezují také pojmy „dluh“ a „pohledávka“. Dále je uvedeno v důvodové zprávě, že plnění závazku v platném o.z. odpovídá standardní úpravě, objevující se ve všech právních řádech kontinentální Evropy. Uvozovací ustanovení tohoto oddílu konkretizuje obsah závazku tím, co je dlužník povinen jako dluh plnit (*dare, facere, omittere, pati*).⁷¹ A také navazuje tak na § 1721 o.z. vymezující obecně pojem pohledávky a dluhu a konkretizuje jeho obsah.⁷²

Proč byly tyto pojmy uvedeny výše? Abychom pochopili současnou koncepci zajištění dluhu, musíme si jasně uvědomit, co přesně se dluhem rozumí, jak lze toto zajištění dluhu nastavit a obecné principy regulace závazku jako celku.

Když zkoumáme pohledávku jako „právo na určité plnění“ ve světové právní vědě, používá se pro tyto účely také anglický termín „*security over receivables*“. Přitom možnosti zajištění

⁶⁸ Důvodová zpráva k § 1721.

⁶⁹ Důvodová zpráva k § 1721.

⁷⁰ Důvodová zpráva k § 1721.

⁷¹ Důvodová zpráva k § 1789 až 1791.

⁷² Důvodová zpráva k § 1789 až 1791.

prostřednictvím „*receivables*“ nebo *pohledávky* jsou zasazeny do různých zemí světa a jsou aktivně zkoumány civilisty.⁷³ V různých druzích je toto zajištění přítomno v zemích, jako je Austrálie, Rakousko, Belgie, Kanada, Anglie, Francie a další⁷⁴.

Poslední věc, u které bych se chtěla zastavit při posuzování závazku, je norma § 1722, podle které je závazek pojem práva **majtkového**. Proto i plnění dlužníka (dluh) musí být majtkové povahy. Naproti tomu na straně věřitele je podstatné, že plnění dluhu sice má odpovídat zájmu věřitele, ale tento zájem nemusí mít výlučně majtkové motivy, protože zájem věřitele na plnění může mít důvody i jiné (např. estetické).⁷⁵

Současné chápání „závazku“ v platném o.z. na jedné straně obsahuje klasické kontinentální principy obligačního práva vypůjčené v době recepce římského práva kontinentální Evropou. Na druhou stranu současné závazné právo České republiky je navrženo s ohledem na nové evropské skutečnosti a principy, a to včetně oblasti zajištění. Příkladem může být celoevropský výzkum v oboru osobních záruk. Jako příklad lze uvést vědeckou studii o osobních zárukách, kterou vypracovala pracovní skupina pro přípravu Evropského občanského zákoníku (PEL Pers. Sec.)⁷⁶, a také vývoj v oblasti osobních a majtkových záruk v DCFR a PECL.⁷⁷ To vše vypovídá na jedné straně o modernosti současné koncepce v oblasti závazků, na druhé straně o její kontinuitě principů.

1.2.3. Srovnání koncepce „zajištění dluhu“ a „zajištění závazků“

1.2.3.1. Utvrzení práv a závazků podle Obecního zákoníku občanského a zákony první poloviny 20. století

⁷³ Například, JOHNSTON, W. edited. *Security Over Receivables. An International Handbook*. Edited by William Johnston. Oxford University Press, 2008. 750. s. (Dál – JOHNSTON).

⁷⁴ S právní úpravou v uvedených zemích se lze seznámit například u zmíněné práce: JOHNSTON.

⁷⁵ Důvodová zpráva k § 1722 o.z.

⁷⁶ DROBNIG, Ulrich. *Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code*. New York, Oxford University Press, 2007. 439 s.

⁷⁷ BAR von, Christian, CLIVE, Eric. *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*. Volume 1 – 6. New York, Oxford University Press, 2010. 6521 s.

Jak již bylo zmíněno, po přijetí o.z. v roce 2012 došlo k různým změnám v koncepci obligačního práva jako celku, které zase ovlivnily změny v zajištění. Nejprve se podívejme na předchozí regulaci zajištění, abychom pochopili, jaké změny vznikly v současném zákoně.

Ve své době Obecný zákoník občanský (zákon 946/1811 Sb. dal jednom – OZObč, ABGB) v dílu 3 obsahoval hlavu 1. O utvrzení práv a závazků (§ 1342 až 1374). V § 1343 OZObč byla stanovena samotná možnost utvrzení práva nebo závazku. V tomto případě se předpokládá, že hlavní byl termín „*utvrzení*“: „jak osobní práva, tak i práva k věcem a z nich plynoucí závazky mohou být stejně utvrzovaná, měněna a zrušována“. Daný OZObč § 1343 rozděloval „*právní způsoby zajistiti závazek a utvrditi právo, kterými se oprávněnému zřizuje nové právo, jsou: závazek třetího za dlužníka a zastavení*“. Přitom zajištění závazkem třetího mělo tři druhy. Podle § 1344 OZObč „*třetí osoba se může zavázati věřiteli za dlužníka způsobem trojím: předně, když se svolením věřitelovým převezme dluh jako samoplátce; pak, když přistoupí k závazku jako spoludlužník; konečně, když se zaváže věřitele uspokojiti pro případ, že by první dlužník nesplnil závazku*“. Takovým způsobem při zavázání třetí stranou za dlužníka, bylo rozdělení, pokud to lze říci, v závislosti na druhu odpovědnosti na subsidiární odpovědnost (jako rukojmí - § 1346 OZObč) a solidární (jako spoludlužník - § 1347 OZObč). Zástava se zase dělila na zástavní smlouvu a ruční zástavu.

Zajímavé je, že například podle názoru Vymazala byl ve své době proveden nekorektní překlad NOZ, který následně vedl k terminologickým problémům, jejichž důsledky přetrvávají až dosud. Podle Vymazala „na počátku tohoto terminologického zmatku stála skutečnost, že při českých překladech obecného zákoníku občanského byla slova *Verbindung* (spojení, ve smyslu spojení smlouvou, tj. obligace) a *Verbindlichkeit* (zavázanost, povinnost, závazek) překládána jediným českým výrazem *závazek*, jímž se podle okolností rozuměla buď obligace nebo povinnost (v rámci toho i povinnost k plnění, dluh). Podle obecného občanského zákoníku se však zajišťovala povinnost k plnění, tj. dluh; zajišťovalo že dluh bude splněn“⁷⁸.

A dále autor poukazuje na to, jak to ovlivnilo koncepci zajištění v dalších občanských zákonících. Dá se říci, že tímto způsobem autor přistupuje k odůvodnění současného pojetí v platném zákoníku. Nicméně tento názor se rozchází s názorem uvedeným v důvodově zprávě. Podle poslední jmenované tento koncept vznikl v projektu VIN 1937.

Ohledně změn v zajišťovací terminologii provádí například *M. Kindl* analýzu používání různých pojmů v české občanské legislativě v posledních dvou stoletích. Stanoví že „*OZO toliko*

⁷⁸ VYMAZAL, Lukáš. *Zástavní právo v novém občanském zákoníku*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 100. (Dál - VYMAZAL.)

utvrzení práv (VIN 1937 pouze přejmenoval utvrzení na zajištění, srov. díl III., hlava 41), naopak upravoval prakticky tytéž instituty pod souhrnným označením zajištění závazku (§ 284 a násl.). ObčZ 1950 tedy instituty utvrzující vlastně jen přejmenoval na instituty, které dluh (závazek) zajišťují (srov. jeho § 284 a násl.). Podobně, prospektivně úplně stejně, postupoval i ObčZ 1964, který upravoval dotyčné instituty rovněž právě jako vymezené způsoby zajištění závazku (§ 544 a násl.)⁷⁹.

M. Kindl uvádí o Vládním návrhu občanského zákonu od roku 1937 ve VIN 1937⁸⁰. Tento projekt měl vliv na koncepci zajištění dluhu v platném zákoníku, stejně jako ObčZ z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.).

S M. Kindlem bychom měli souhlasit ohledně okamžiku, kdy se v české legislativě objeví termín „zajištění dluhu“. Zdůrazňuje, že „OZO přitom hovořil o utvrzení práv a z nich vyplývajících závazků, VIN 1937 zase o zajištění práv a (závazků), takže nelze nevidět, že pojem zajištění dluhu (pojem zajištění závazku se v ObčZ objevuje sice vícekrát, ale prakticky jen v § 1933) byl v našem právním řádu použit poprvé v ObčZ 1950 (§ 270), když stanovil, kdy trvá zajištění dluhu při jeho převzetí“⁸¹.

Takovým způsobem se moderní pojetí zajištění dluhu vyvinulo v souladu s myšlenkami, které převládaly v české právní vědě v první polovině 20. století. Druhá polovina 20. století měla jiný koncept v dané oblasti, který byl vyvolán vlivem včetně politického systému té doby.

1.2.3.2. Regulace v Občanském zákoníku z roku 1964 a Obchodním zákoníku z roku 1991

Analýza Občanského zákoníku z roku 1964 a Obchodního zákoníku z roku 1991 umožňuje především konstatovat, že tyto zákony neobsahovaly komplexní pojem „zajištění“. Obsahovaly pouze seznamy způsobů, jak bylo možné závazek zajistit.

V Občanském zákoníku 40/1964 Sb. (dál OZ 1964) byl použit koncept „zajišťovacích prostředků“. Učebnice například uváděly, že „kromě občanskoprávních prostředků zajišťujících realizaci subjektivních práv a povinností z občanskoprávních závazkových vztahů obsahuje

⁷⁹ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. 1 vydání. Praha: C.H. Beck, 2016. S.10.

⁸⁰ Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>. [online]. [cit. 2019-05-07].

⁸¹ KINDL, M. S. 11.

občanské právo úpravu určité skupiny zvláštních (specifických) **prostředků**.”⁸² Například *T. Kindl* používá termíny „*instrumenty zajišťující dluh*“ nebo „*nástroje zajištění dluhu*“⁸³.

Starý občanský zákoník vyčleňoval následující zajišťovací prostředky: smluvní pokutu (§544 až §545), ručení (§546 až §550), dohodu o srážkách ze mzdy a jiných příjmů (§551), zajištění závazku převodem práva (§553), zajištění postoupením pohledávky (§554), jistotu (§555 až §557), uznání dluhu (§558), právo zástavní a právo zadržovací (§152 až 180)⁸⁴.

Obchodní zákoník z roku 1991 (č. 513/1991 Sb. dál ObchZ) obsahoval pojem „zajištění závazku“ v dílu VI. Předpokládal takové způsoby jako smluvní pokuta (§ 300 až 302), ručení (§303 až 312), bankovní záruka (§ 313 až 322) a také v § 323 uznání závazku. Přitom ustanovení o ručení a smluvní pokutě proběhla i v OZ 1964 a také v ObchZ. Přitom se buď vzájemně duplikovala, nebo měla jinou regulaci. Je třeba souhlasit s názorem, že „pokud jde o vztah mezi právní úpravou zajišťovacích prostředků v občanském a obchodním právu, platí obecná zásada stanovená v § 1 odst. 2 obchodního zákoníku. Samostatnou úpravu vylučující použití občanskoprávní úpravy obsahuje obchodní zákoník v případě ručení (§ 303 až 312 obchodního zákoníku), shora zmíněné bankovní záruky a uznání závazku (§ 322 obchodního zákoníku).“⁸⁵

Tyto kodexy nebyly jedinými zákony, které obsahovaly regulaci zajišťovacích prostředků. Ustanovení o bankovní záruce byla například obsažena také v zákoně č. 21/ 1992 Sb., o bankách.⁸⁶ V platném o.z. se velké změny včetně názvu získala bankovní záruka. Je třeba poznamenat, že ustanovení o bankovní záruce ovlivnilo současnou koncepci finanční záruky v platném o.z.

Například *Plíva* při zvažování zajištění obchodních závazků poukázal kromě způsobů, jako jsou zástava, zadržovací právo, ručení, bankovní záruka a smluvní pokuta ještě i finanční zajištění podle § 323a až 323f ObchZ.⁸⁷

⁸² KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, s. 129–130.

⁸³ KINDL, T. *Díl 8. Zajištění a utvrzení dluhů*. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014., 17600 s. ISBN 978-80-7478-638-9. S. 536-537.

⁸⁴KINDL, T. S. 131.

⁸⁵ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, s.132.

⁸⁶ Například: ERBEN, Pavel. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. České vysoké učební technické. Fakulta stavební, 2009. S. 24.

⁸⁷ PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vyd. Praha: ASPI, a.s., 2009. S. 74.

Jednotliví autoři poukazují na § 246 zákoníku práce.⁸⁸ V tomto případě je uveden zákon č. 65/1965 Sb. který v hlavě druhé obsahoval zajištění práv a povinností z pracovněprávních vztahů (§ 246), podle kterého bylo možné zajistit dohodu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem o srážkách ze mzdy; srážky ze mzdy nesmějí činit více, než by činily srážky při výkonu rozhodnutí. Nyní jsou ustanovení o srážkách ze mzdy obsažena v o.z.

Ostatní autoři zvažují zajišťovací prostředky, v tu se dobu zvažovalo velké množství zákonů, které do určité míry obsahovaly různá zajištění.⁸⁹

Předpokládá se, že v rámci daného výzkumu nemá smysl dělat analýzu všech zákonů, které v současné době nejsou platné. Při pohledu na výše uvedené legislativní akty, které byly ve své době na území České republiky platné, lze dojít k několika závěrům. Zaprvé byl vývoj zajištění v právních předpisech dlouhý proces, který předpokládal jejich tvorbu s ohledem na potřeby konkrétního historického období. Zadruhé je současná regulace výhodnější z hlediska umístění do jednoho legislativního aktu. Zavedením platného o.z. byla odstraněna duplicita regulace podobných institutů.

1.2.3.3. Zajištění dluhu v občanském zákoníku z roku 2012

Samozřejmě současná pozice legislativy v oblasti zajištění byla popsána mnohými autory. Většina z nich posuzovala terminologické problémy v nové regulaci, specifiku použití právních norem o zajištění dluhu a podobně. Při povídání o terminologických problémech, autoři uvádějí následující názory.

Například Vymazal popisuje, že „*NOZ nepřináší v otázce zajišťovaných pohledávek zásadní obsahové změny, dosavadní úpravu mění pouze dílčím způsobem. Viditelná proměna však zasáhla pojmosloví. NOZ se totiž snaží být terminologicky konzistentní a v souvislosti se zástavním právem hovoří vždy o zajištění dluhu (nikoliv tedy zajištění pohledávky, závazku, nároku, povinnosti atd.)*“.⁹⁰

⁸⁸ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, s.132.

⁸⁹ Například: GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, J., DIETSCHOVÁ, L. *Zajištění závazků v České republice*. 1. vydání. Praha: Beck, 1999. 338 s.

⁹⁰ VYMAZAL, Lukáš. *Zástavní právo v novém občanském zákoníku*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 100. (Dál - VYMAZAL.)

M. Kindl zase mluví o souvislosti terminologických problémů v oblasti regulace zajištění a poukazuje na to, že „zákon tedy na jedné straně mluví o zajištění dluhu, na druhé straně ale o zajištění pohledávky (a navíc ještě i o zajištění závazků, ač se od zaměňování dluhu a závazku v důvodové zprávě výslovně distancuje)⁹¹.

Je třeba poznamenat, že podobné názory jsou podrobně popsány různými autory. Podle našeho názoru by nebylo chybou hovořit v souladu s českou legislativou o zajištění dluhu nebo o zajištění pohledávky. Avšak kvůli velkému množství studií k této terminologické problematice nemá smysl se podrobně zastavovat nad těmito otázkami. Charakterizujeme ty momenty právní úpravy, které budou podstatné z hlediska dalšího zkoumání v dané práci.

Jak bylo uvedeno výše v platném o.z. je zajištění dluhu k dispozici v hlavě I “Všeobecná ustanovení o závazcích” v části 4 “Relativních majetkových právech”. Podle § 2010 o.z. *dluh lze zajistit zaváže-li se třetí osoba věřiteli nebo ve prospěch věřitele za dlužníkovu věřitele majetkovou jistotu, že dlužník splní. Utvrdit lze dluh ujednáním smluvní pokuty nebo uznáním dluhu.*

Podle důvodové zprávy k § 2010 o.z. osnova rozlišuje zajištění dluhů (zástavou, ručením, bankovní zárukou, zajišťovacím převodem a dohodou o srážkách ze mzdy) a jejich utvrzení (uznáním dluhu a sjednáním smluvní pokuty). Je však třeba poznamenat, že *termín „bankovní záruka“* není ukotven v samotném o.z. Tento termín je nahrazen pojmem „*finanční záruka*“. Podle zákonodárců „*v návrhu úpravy finanční záruky osnova vychází z platné úpravy bankovní záruky obchodního zákoníku. Pojem „finanční záruka“ se navrhuje zakotvit nikoli z důvodu změny věcného obsahu institutu, ale vzhledem k tomu, že dle návrhu občanského zákoníku výstavcem takové záruky může být nejen banka*“⁹².

Tradičně se tyto způsoby dělí na věcné a závazkové. Například někteří autoři naznačují, že „*způsoby zajištění dluhu můžeme rozlišit na zajištění věcné (věcným právem) a zajištění relativní – obligačním právem*“⁹³. Tradice tohoto rozdělení, jak bylo uvedeno v 1.1.2, má své kořeny ještě v římském právu. Jak upozorňuje *M. Kindl* „*jako reálné nebo věcné zajištění pohledávky také již tehdy sloužilo i zástavní právo (Codex Iustinianus, 7, 72, 6). To jsou historická fakta celkem obecně známá*“.⁹⁴

⁹¹ KINDL, M. S. 23.

⁹²Důvodová zpráva k § 2029 až 2039. [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

⁹³ RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. 1. vyd. Brno: Václav Klemm, 2014. 528 s. ISBN 978-80-87713-11-2. S. 72. (dál – RABAN.)

⁹⁴ KINDL, M. S.8.

Tintěra poukazuje, že *“Zajištění a utvrzení může být založeno různými právními skutečnostmi. Především právním jednáním, může vzniknout přímo ze zákona nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci. Některé prostředky lze založit výlučně právním jednáním (smluvní pokuta, zajišťovací převod práva, finanční záruka). Zajištění můžeme rozdělit na zajištění osobní a zajištění věcné (věcněprávní), dále zajištění poskytnuté dlužníkem a zajištění poskytnuté třetí osobou; zajištění, spadající do zajištění dle zvolené systematiky OZ, a zajištění, které fakticky plní zajišťovací funkci, byť je upraveno v jiném předpise. Zajištění a utvrzení můžeme také dělit nepojmenované a pojmenované.”*⁹⁵

Tématu této disertační práce se věnuje pouze zajištění dluhu podle oddílu 2 díla 8 Hlavy I Části 4 o.z. Proto právě na ně bude soustředěna pozornost, zatímco specifický způsob, jako je například zástava a také ustanovení o.z. o utvrzení dluhu přesahují mimo hranice tohoto výzkumu. Proto bude tento výzkum zaměřen na takové zajištění jako je ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy.

Co představuje zajištění dluhu? Podle názoru vědců „zajištění dluhu je relativní majetkový vztah, umožňující hojit se z majetku dlužníka či jiné osoby za podmínky porušení původní závazkové povinnosti (dluhu). Posiluje se jím obecná odpovědnost deliktní (náhrada majetkové újmy)“.⁹⁶

Regulace zajištění dluhu v platném zákoníku se od předchozí liší především z hlediska terminologie. Zajištění nadále zůstává v oblasti závazkového práva, ale nejsou považována za zajištění závazku. V současné regulaci jsou to závazkové právní vztahy, které zajišťují splnění dluhu dlužníka vůči věřiteli.

1.2.3.4. Zajišťovací způsoby v různých zemích

Přes dlouhodobé historické formování problematiky můžeme konstatovat, že se v dnešní době regulace způsobů zajištění závazků v právních předpisech různých zemí stále ještě reformuje. V novém tisíciletí došlo k řadě změn v občanských kodexech takových zemí, jako jsou Francie, Německo, Ruská federace a další. Změny ovlivnily nejen ustanovení závazkového práva, ale v některých zemích i normy o zajištění splnění závazku.

⁹⁵ TINTĚRA, T., PODRAZIL, P., PETR, P. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Leges, 2016, 288 s. ISBN 978-80-7502-124-3. S. 175.

⁹⁶ RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. 1. vyd. Brno: Václav Klemm, 2014 s. 72.

Umístění pravidel pro zajištění závazků se v občanských kodexech různých zemí liší. V některých zemích obsahují občanské zákoníky části nebo kapitoly, které jsou věnovány způsobům zajištění závazků. Například francouzský občanský zákoník z roku 1804 (dále jen – *Code civil* Francie) obsahuje knihu (část) čtvrtou „O zajištění“. Změny byly provedeny nařízením č. 2006-346 od 23. března 2006. Oproti tomu v legislativě Švýcarska je část způsobů zajištění splnění závazků stanovena v občanském zákoníku (švýcarský občanský zákoník 10. prosince 1907, dále jen ZGB – *Zivilgesetzbuch*). Mezi ně patří zástava movitých věcí a zástava nemovitých věcí (tituly 23 a 24 knihy 4 ZGB). Další způsoby jsou uvedeny v švýcarském závazkovém zákoně z roku 1911 (dále jen – ŠZZ). Mezi ně patří záloha, srážky ze mzdy, smluvní pokuta (kapitola 3 oddíl 4 ŠZZ).

Seznam poskytnutých možností zajistit závazek se také liší v závislosti na právních předpisech konkrétní země. Spolu s tradiční klasickou zástavou, hypotékou a ručením existují specifické možnosti, které jsou charakteristické pro jednotlivé země. Příkladem je pozemkový dluh (*Grundschuld*)⁹⁷, který je známý v německém občanském právu a který je stejně jako kauce věcným způsobem zajištění práva, ale na rozdíl od zástavy má abstraktní charakter⁹⁸. Velmi specifickým způsobem je rovněž memorandum o záměru stanovené článkem 2322 FObz. Memorandum o záměru je závazek něco udělat nebo se zdržet určitých úkonů s cílem pomoci dlužníkovi při plnění těchto závazků vůči jeho věřiteli⁹⁹.

Na druhé straně existují země, které zakazují jednotlivé druhy zajištění. Například v Nizozemsku je v občanském zákoníku z roku 1992 (*the Dutch Civil Code, Civil Code of the Netherlands, the Dutch CC*)¹⁰⁰ obsažen zákaz provádění zajišťovací *fiduce*. Tento druh zajištění byl přítomen ve starém občanském zákoníku Nizozemska roku 1838. Jak ukazují J. H. M. van Erp a L. P. van Vliet, „*obecné ustanovení, které okamžitě vedlo k významné nejistotě v právní praxi, je pravidlem v článku 3:84 (3) CC takzvaný „zákaz fiducie“, zákaz fiducia cum creditore*“.¹⁰¹ Podle

⁹⁷ Viz např., LASSEN, T. *Vvedeníje v veščnoje pravo Germanii (Einführung in das deutsche Sachenrecht)* // *Sborník stavej o právě Germanii*. Vydání č. 3. červen 2018. s. 51-57. [online]. [cit. 2019-05-07]. <file:///Users/alma-tech/Downloads/DRJV-Sammelband%20zum%20deutschen%20Recht%20in%20russischer%20Sprache%20,%20Ausgabe%20N%203,%20Juni%202018.pdf>

⁹⁸ LASSEN, T. S. 63.

⁹⁹ Citováno podle: *Graždanskij kodex Francii (Kodex Napoleona) / Perevod s fr.* Zachvatajeva V.N. - Moskva: Infrotopik Media, 2012. S. 624.

¹⁰⁰ Občanský zákoník Nizozemska je dostupný v angličtině na <http://www.dutchcivillan.com/civilcodegeneral.htm>.

¹⁰¹ ERP, J.H.M van, VLIET, L.P.V. van. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December, 2002). [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: http://www.ejcl.org/64/art64-7.html#_ftn5.

3:84 (3) CC právní jednání, které je určeno k převodu majetku ze zajišťovacích důvodů nebo které nemá za cíl zavedení majetku do vlastnictví nabyvatele po převodu, není platným právem vlastnictví na převod tohoto majetku.

Chtěla bych zjistit, jak příslušnost státu do systému kontinentálního práva (*civil law*) nebo do systému *common law* (obecného práva) působí na možnost zajištění dluhu. Regulace zajištění dluhů v zemích obecného práva se liší od regulace v kontinentálním evropském systému. Země s kontinentálním právním systémem obsahují nařízení o zajištění v občanských zákonících a některé zajišťovací nástroje jsou upraveny ve zvláštních zákonech (obvykle hypotéka). Nejde však jen o neexistenci občanských zákoníků, v mnoha zemích *common law* existují statuty upravující tyto vztahy. Například v USA upravují zajištění pomocí obchodního zákoníku (*Uniform Commercial Code*, dál – UCC). V Anglii se regulace jednotlivých zajištění provádí zákonem o vlastnictví z roku 1925 (*Law of Property Act*)¹⁰². Hlavní rozdíl spočívá v působení soudního precedentu (judikatury) na vznik jednotlivých zajištění a jejich právní regulaci. Proto bude zajištění v různých zemích zkoumáno jak v systému obecného práva, tak v systému kontinentálního práva.

Některé země však nemohou být zařazeny do tohoto rozdělení. Příkladem může být Kanada. Kanadská občanská legislativa se zdá být unikátní nejen proto, že různé provincie mají různé civilní zákony, ale také v tom, že tyto zákony se liší podle příslušnosti k právním systémům. Velkou roli v zemi historicky hraje obecné právo (*common law*), některé provincie však využívají kontinentální právo, jak je tomu například v případě Québecu. Jak zdůrazňuje *S. Finch*, Kanada se skládá z 10 provincií, přičemž každá z nich má vlastní právní předpisy týkající se zajištění prostřednictvím osobního majetku.¹⁰³ Poukazuje také na to, že například v provincii *Ontario* patří legislativa do systému obecného práva (*common law*), zajištění jsou regulována pomocí *Personal Property Security Act* (zákon o zajištění osobního vlastnictví) (dál – *PPSA*) od roku 1990. Jinak tomu je v provincii Québec, která v oblasti zajištění uplatňuje normy kontinentálního práva (*civil law*). V tomto případě civilisté poukazují na velmi úspěšné konstrukce norem Québeckého občanského zákoníku z 1. ledna 1994 (*Code civil du Québec*). Například *S. N. Medveděv* si povšiml vynikající techniky prezentace právních norem, které se vyznačují stručností a jednoduchým představením.¹⁰⁴

¹⁰²Law of Property Act. [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.

¹⁰³ JOHNSTON, W. edited. *Security Over Receivables. An International Handbook*. Edited by William Johnston. Oxford University Press, 2008. S. 77.

¹⁰⁴ MEDVEDĚV, S.N. Graždanskij koděks provincii Kvebek (Kanada). Severo-Kavkazskij juridičeskij vestnik. № 4, 2013. S. 39-42. S.41.

Dále v práci bude pokračováno při zkoumání jednotlivých zajišťovacích nástrojů ve srovnání podobných nástrojů v různých zemích. Chtěla bych zde nicméně stručně charakterizovat nejvýraznější příklady zajištění, které se ukázaly jako nejzajímavější s ohledem na studium tohoto tématu a specifika aplikace.

1.2.3.4.1. Jednotlivé zajištění v zemích společného práva

Anglie. T.C. Harley poukazuje na obecné (podobné) vymáhání v oblasti zajištění v Anglii, Irsku a Walesu – to je oblast použití *common law*. Zatímco ve Skotsku se používá částečně systém římského práva, v otázkách osobního zajištění je však regulace podobná té anglické.¹⁰⁵

Stejně jako právní předpisy jiných zemí, anglické právo poskytuje věřitelům možnost zajištění dluhu (pohledávky). Jedním z hlavních zajišťovacích nástrojů v anglickém právu jsou věcné nástroje, jako je hypotéka a zástava. Tyto nástroje, jak bylo uvedeno výše, jsou upraveny v Anglii zákonem o vlastnictví z roku 1925 (*Law of Property Act*), který v sekci 85 části III stanoví dva typy věcného zajištění závazků: hypoteční zástavu (*mortgage*) a ruční zástavu (*pledge, pawn*).

Jak zdůrazňuje R.A. Kurbanová, hypoteční zástavou je poskytnutí nemovitosti k zajištění dluhu. Tato forma zástavy se vztahuje na movitý i nemovitý majetek. Převedeným majetkem v tomto případě může být pozemek, stejně jako movitý majetek, včetně vlastnických práv.¹⁰⁶ V tomto případě autor konstatuje, že „specifičnost hypotečního zajištění spočívá v tom, že nárok na vlastnictví zastaveného majetku přechází na věřitele (zástavního věřitele), který se stává jeho vlastníkem (i když s určitými omezeními). Zástavní věřitel se stává úplným vlastníkem v případě nečasného splacení dluhu. V budoucnu při řádném plnění povinnosti dlužníkem se mu vrátí titul na majetek ».¹⁰⁷

¹⁰⁵ HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. Competition – Approximation of legislation Series №28. Brussels, Mart 1974. 72 s. [online]. [cit. 2019-05-07]. IN: <http://aei.pitt.edu/40735/1/Approximation.of.Legislation.28.pdf>.

¹⁰⁶ KURBANOVA R.A. Graždanskoje i torgovoje pravo zarubežnych stran. Pod. red. Kurbanovoj R.A. Moskva, Izdatěl'stvo Prospekt, 2015. S. 44.

¹⁰⁷ KURBANOVA R.A. S. 44.

Je možné souhlasit s *R.A. Kurbanovou*, že tento druh právního vztahu mezi dlužníkem a věřitelem má výrazný fiduciární charakter.¹⁰⁸ Je třeba poukázat na určitou podobnost tohoto zajištění s českým zajišťovacím převodem práva.

Pokud jde o hypotéku v anglickém právu, ta se zpravidla řídí zákonem o spotřebitelském úvěru z roku 1974.¹⁰⁹

Je třeba poznamenat, že angličtí autoři se při popisu zajištění často pozastavují nad tím, co přesně je pohledávka, neboli anglický *'receivables'*. V souvislosti s tímto pojmem v anglickém právu mají autoři na mysli tzv. *'book debts'* – doslovně *"knižní dluhy"*. Existují různé názory na otázku, co přesně znamená *'book debts'*.

Samozřejmě při vytváření pojmu prostřednictvím soudního precedentu, jak je charakteristické pro anglické právo, byl pojem *'book debts'* vyvinut na základě rozhodnutí soudů různých instancí, tedy prostřednictvím precedentu. Jak naznačuje *Timothy Parsons*, klasická formulace toho, co by mělo být chápáno pod *'book debts'*, byla vytvořena *Court of Common Pleas* (Soudní dvůr obecných žalobních důvodů) podle soudního řízení ve věci *Shipley v Marshall* [1863] 14CBNS 566. Bylo zjištěno, že *"všechny podobné dluhy během běžného kurzu obchodování mezi lidmi vstupují do obchodních knih, ale [...] není nutné, aby dluh vstoupil do knihy."*¹¹⁰

V modernějším výkladu, jak dále zdůrazňuje *Timothy Parsons*, to znamená širokou škálu jiného majetku (*wide range of other property*), takového jako jsou úvěry (*loan*), pojistné (*insurance premiums*), dluhy z prodeje zboží (*debt for goods sold*) a zcela jiná práva na obdržení určité částky.¹¹¹ Tento majetek může sloužit k zajištění dluhu tím, že funguje jako pohledávky, nebo v angličtině *'receivables'*.

Anglické právo rovněž umožňuje převod vlastnictví za zajišťovací účely – *"transfer of ownership"*, nebo zajišťovací převod práva – *"security assignment"*. V některých případech může dojít k převodu majetku přes *novace*. Jak zdůrazňuje *T. Parsons*, nejběžnější způsob, jak přenést do zajištění titulu pohledávky (*"a transferring title to receivables is by a way of an assignment"*) – je cestou postoupení. V důsledku legitimního postoupení (obvykle se používá jako *'legal*

¹⁰⁸ KURBANOVA R.A. S. 44.

¹⁰⁹ Zákon o spotřebitelském úvěru z roku 1974, nebo *Consumer Credit Act 1974*. [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents>.

¹¹⁰ JOHNSTON, W. edited. *Security Over Receivables. An International Handbook*. Edited by William Johnston. Oxford University Press, 2008. S. 744. (Dál – JOHNSTON). C. 147.

¹¹¹ JOHNSTON. S. 148.

assignment') právní nástupce získá legální titul a je možné podat žalobu na dluh výhradně na své vlastní jméno.¹¹² V tomto případě autor odkazuje na sekci 136 výše uváděného *Law of Property Act* z roku 1925.

Je třeba poznamenat, že zajišťovací prostředky jsou podrobně popsány v souvislosti s činností korporací. Existují takzvané "*securing loans*" - zajišťovací úvěry. Jak naznačují *Smith a Keenan*, většina běžných forem výpůjček (*borrowing*) společnosti je prováděna prostřednictvím dluhových závazků (*by means of debentures*).¹¹³ A v tomto ohledu jsou brány v úvahu jak pevné závazky společností (*fixed or specific charge*, zatížení břemenem), tak "plovoucí závazky" (zatížení) společnosti (*floating charge*). V tomto případě se za fixované povinnosti (*fixed charge*) považuje obecně "*legal mortgage*" (zástava věcí nemovitou).¹¹⁴

V souvislosti s takzvanou "plovoucí zátěží" (*floating charge*) autoři poukazují na to, že se jedná o zatížení, která nejsou vázána na žádný konkrétní majetek identifikovaný při uskutečnění platby. Místo toho se připojují k aktivům (majetku) společnosti v podobě, jakou jsou [...]. Vzhledem k tomu, že tyto zátěže nejsou stanoveny v době jejich vzniku ve vztahu k určitému majetku, jsou *spravedlivé povahy* (*equitable by nature*)¹¹⁵. Podle autora je to relevantní při zvažování priority zátěže, pokud bylo vytvořeno více než jedno takové zatížení nad aktivy společnosti.¹¹⁶

Pro srovnání, v Irsku, které je také zemí se systémem obecného práva, se výše uvedené návrhy common law vztahují také na jejich vlastní specifika. Jak zdůrazňuje Johnston, regulace zajištění prostřednictvím takzvaných „plovoucích zátěží“ (*floating charge*) se provádí pomocí *The Agricultural Credit Act 1978* sekce 30 (1). Na oplátku zajištění prostřednictvím „plovoucích zátěží“ (*fixed charge*) je řízeno *the Supreme Court of Judicature Act (Ireland) 1877*, sekce 28 (6).¹¹⁷

Takovým způsobem jsou věcná zajištění v anglickém právu regulována zpravidla prostřednictvím aplikace statutů.

Jiná je situace v regulaci institutu ručení v anglickém právu. V této oblasti existuje velmi zajímavý komplexní výzkum, který byl proveden v roce 1974 pod záštitou Evropské komise pod

¹¹² JOHNSTON. S.148.

¹¹³ WILD, Charles, WEINSTEIN, Stuart. *Smith & Keenan's Company Law*. 18th edition. Pearson Education limited, Harlow. 531 s. ISBN 978-1-292-08855-6. S. 386.

¹¹⁴ WILD, Charles, WEINSTEIN, Stuart. S. 394.

¹¹⁵ Jde o odkaz k anglickému právu spravedlnosti, nikoli obecnému právu.

¹¹⁶ WILD, Charles, WEINSTEIN, Stuart. S. 394.

¹¹⁷ JOHNSTON. S. 259.

vedením *T.C. Harleyho*.¹¹⁸ Tato studie se týkala institutu ručení (*suretyship*) a náhrady škod (odškodnění) (*indemnity*). Výzkumníci se přitom odvolávají na terminologii a definice stanovené předchozí studií provedenou *Max-Planck-Institute*.¹¹⁹

Analýza této práce umožňuje zjistit, že rozdíl například od výše uvedeného zástavního práva v anglickém právu se ručení týká oblasti regulace precedentu a smlouvy.

Za prvé ve výzkumu zkoumá a vymezuje použití termínů, jako je *suretyship* (ručení) a *guarantee* (záruka). Podle *T.C. Harleyho* “osobní zajištění” (*personal security*) obsahuje veškeré smluvní mechanismy, které vykonávají podobnou ekonomickou funkci, jako “ručení”. V tomto případě je dále uvedeno, že existují potíže s pojmem “guarantee” - záruka. V anglickém právu se *guarantee* používá buď v užším chápání a znamená totéž jako ručení, nebo v širším smyslu - to znamená smlouvu o náhradě škody (odškodnění) - *indemnity*. Jak je uvedeno v této studii, *suretyship* (*guarantee*), ve kterém se ručitel (*garant*) zavazuje být odpovědný věřiteli za závazek hlavního dlužníka, jehož hlavní odpovědnost vůči věřiteli musí existovat nebo být předpokládána (očekávána) (*exist or be contemplated*). Autor přitom odkazuje na judikaturu (*Sutton & Co. v. Grey (1894) 1Q.B. 285*), s poukazem na to, že smlouva o ručení nemůže být zárukou, pokud byl *garant* vázán na původní závazek a z něj profitoval (*benefit*).

Je třeba také poznamenat, že například ve Skotsku je obecná koncepce ručení stejná jako v Anglii, ale terminologie se liší. Místo výrazu “*suretyship*” se používá termín “*cautionary obligation*”. Ručitel není “*surety*”, ale má název “*cautioner*”.¹²⁰ Výzkum také akcentuje pozornost na akcesoritu ručení. Podle *T.C. Harleyho*, je ručení akcesorické, sekundární nebo dodatečná smlouva.¹²¹

Je třeba poznamenat, že ručení v *common law* se používá ve stejných případech a se stejnými cíli jako v kontinentálním systému. Hlavní rozdíl spočívá právě v regulaci tohoto pojmu soudní judikaturou.

¹¹⁸ HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. Competition – Approximation of legislation Series №28. Brussels, Mart 1974. 72 s. [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <http://aei.pitt.edu/40735/1/Approximation.of.Legislation.28.pdf>.

¹¹⁹ HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. S. 3.

¹²⁰HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. S. 5.

¹²¹ HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. S. 6.

Spojené státy americké. Zajištění závazků se řídí v americkém právu takzvaným jednotným obchodním zákoníkem - Uniform Commercial Code (dál – UCC), což ratifikovala většina států.¹²² Jednotlivé způsoby zajištění jsou obsaženy v článku 9 (article 9) UCC, který se jmenuje “*secured transaction*” - nebo „zajišťovací ujednání“. V souladu s dílčím bodem (74) § 9-102 existují takzvané „dohody o zajištění” – „*security agreement*“. Podle znění paragrafu znamená „dohoda o zajištění“ dohodu, která vytváří nebo předpokládá zajišťovací zájem.

Jak naznačuje *Elizabeth A. Roff*, v New Yorku, stejně jako v jiných státech USA, je článek 9 UCC primárním zdrojem práva, který se týká zajištění zájmů v osobním majetku, včetně pohledávek.¹²³ Přesto má stát New York svůj vlastní *Uniform Commercial Code (NYUCC)*. Daný NYUCC v článku 9 také obsahuje seznam zajišťovacích opatření.¹²⁴

Bocháček vykazuje následující zajišťovací instrumenty podle UCC: ručení (*suretyship*), zástavní právo k movitým věcem (*security interest in personal property*). Zástavní právo může být ve formě *pledge*, *mortgage*. Také zajištění lze nastavit ve formě práva obdobné zadržovacímu právu (*lien*) a smluvní pokutě (*penalty*, *liquidated damages*).¹²⁵

Při zkoumání ručení poukazuje Bocháček na to, že “podobně jako v českém právu se jedná o vztah mezi věřitelem a třetí osobou (ručitelem – *surety*), který se věřiteli písemně zavázal, že mu zaplatí dluh nebo jinak splní závazek hlavního dlužníka (*principal debtor*), když ten to nesplní. Písemná forma je podle zákonů o podvodech (*statutes of frauds*) podmínkou vynutitelnosti prohlášení ručitele.”¹²⁶

K zajímavé analogii Bocháček také dochází, když zvažuje různé druhy zástavního práva typu *mortgage*, pozastavuje se nad posuzováním *mortgage* podle *common law*, který spočívá v podmíněném převodu vlastnického práva (*conveyance of a conditional fee*) zástavce na zástavního věřitele již při poskytnutí věci do zástavy s tím, že převod bude zrušen, když dlužník včas a řádně zaplatí svůj dluh.¹²⁷ Podle autora je toto zajištění “obdobou kontinentálních věcných

¹²² *Uniform Commercial Code*[online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/ucc/index.html> .

¹²³ JOHNSTON. S 368.

¹²⁴ JOHNSTON. S 368.

¹²⁵ BOCHÁČEK, Martin. *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, 2007, 351 s. ISBN 978-80-7201-685-3. S. 331-342.

¹²⁶ BOCHÁČEK. S. 331.

¹²⁷ BOCHÁČEK. S. 339.

práv k věci cizí (a majetkový rys převažuje) a je spíše než zástavnímu právu podobný *zajištění závazku převodem práva* [...]”¹²⁸.

Pro ručení a zajištění v UCC platí stejné odborné názvy jako v anglickém právu.

Když shrneme zajištění podle *common law*, je třeba poznamenat, že angloamerické právo poskytuje velký výběr možností pro účastníky smlouvy nebo jiných právních vztahů, jak zajistit dluh. Předepsaná zajištění jsou rozdělena na osobní a věcná. Osobní jsou zpravidla zastoupena ručením. Jako věcná zajištění jsou převedeny různé typy zástavy, ruční zástava, fiduciární převod majetku. Existuje možnost zajišťovacího převodu pohledávky. Zajištění úvěrů společnosti se provádí prostřednictvím zatěžování majetku společnosti přes „*floating charge*“ nebo „*fixed charge*“.

1.2.3.4.2. Jednotlivé zajištění v zemích kontinentálního práva.

Německo. Klasickým příkladem země s kontinentálním právním systémem je samozřejmě Německo. Německý občanský zákoník (dále jen BGB), jako jeden ze starých evropských kodexů, je v novém tisíciletí stále vystaven změnám a vylepšením. Ve větší míře se poslední změny dotkly ustanovení závazkového práva zejména kupní smlouvy.¹²⁹

V BGB¹³⁰ jsou poskytnuty jsou různé zajišťovací nástroje, které mohou být rozděleny na osobních a věcné. Jak naznačuje *E. Kindsvater*, v rámci financování (peněžního a komoditního) se obvykle objevuje otázka možných účinných způsobů, jak zajistit závazky věřitele. V praxi se přitom vyskytují jak osobní zajišťovací nástroje (např. ručení), tak i věcné (např. kauce).¹³¹

¹²⁸ BOCHÁČEK. S. 340.

¹²⁹ Dne 10. listopadu 2001 byl přijat v Německu zákon o moderování závazků, který vstoupil v platnost 1.01.2002. Cílem tohoto zákona bylo uvést národní legislativu do souladu s doporučeními přijatými v EU v roce 1999 pro nákup spotřebitelských produktů (European Guideline for the Purchase of Consumer Products, EC-G 1999/44).

¹³⁰ Citováno podle: JAKOVLEVA, Je.F. *Graždanskoje uloženiye Germanii: Vvodnyj zakon k Graždanskomu uloženiyu = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz*. per. s něm. / [V. Bergmann, vved., sost.]; nauč. red. T.F. Jakovleva. – 4-e izd., pererab. (Serija «Germanskije i jevropskije zakony»; Kniga 1). Moskva, Infortropik. 888 s. ISBN 978-5-9998-0183-8.

¹³¹ KINDSVATER, Erika, ALEJNIK, Julia, SOVAKOVA, Maria. *Einige Instrumente der Kreditsicherheiten in Deutschland. / Někotorye sposoby obespečenija prav kreditorov v zakonodatěl'stve FRG*. Deutsche-Russische Juristenvereinigung. Sbornik statěj o prave Germanii, vypusk № 1, avgust 2015 g. [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <https://www.drjv.org/literatur.html>.

Obecná ustanovení o zajištění se nacházejí v první knize části 7 BGB, § 232 až § 240. Tato část se nazývá „zajištění“ nebo v němčině „*Sicherheitsleistung*“. Pro srovnání, obecná ustanovení o závazcích se nacházejí ve druhé knize BGB. Tato kniha neobsahuje pojem „zajištění plnění závazků“. Stejně tak neobsahuje žádný výčet způsobů zajištění. Nicméně v § 336 až § 345 BGB se nachází ustanovení o smluvní pokutě a záloze.

V první knize § 232 BGB jsou stanoveny obecné typy zajištění. V tomto případě zajištění uvedená v § 232 BGB jsou také upravena podrobněji na jiných místech BGB.

§ 232 odst. 1 BGB stanovuje různé typy zástavy a hypotéky, které jsou dále rozvíjeny v zákoně o věcném právu v knize 3 BGB, kde část 6 obsahuje věcná zajištění, jako jsou hypotéka, pozemkový dluh a dluh z nájemného. V §§ 1191-1198 knihy 3 BGB jsou stanovena ustanovení o pozemkovém dluhu (*Grundsschuld*) - jedná se o dluh zajištěný zástavou nemovitého majetku. Jeho druh je dluh z nájmu, který je popsán v §§ 1199-1203 BGB. Stejně tak BGB obsahuje ustanovení o zástavním právu na movité věci v §§ 1204-1259 BGB a zástavní právo na práva v §§ 1273-1296 BGB.

Jak upozorňuje *R.A. Kurbanová*, BGB upravuje tři typy hypoték: obchodovatelné, zajišťovací (§1116) a soudní.¹³² Na rozdíl od těchto typů autorka poukazuje na to, že oběžná (obchodovatelná) hypotéka je stanovena vydáním zástavního listu [...]. Zajišťovací hypotéka (knižní hypotéka) není doprovázena vydáním zástavního listu [...]. Soudní hypotéka vzniká na základě soudního rozhodnutí o určitých pohledávkách.¹³³

Podle § 232 odst. 2 BGB stanovuje možnost zapojení náležitého ručitele. Přitom podle § 239 BGB je ručitel považován za náležitý, pokud má vlastní majetek s příslušným rozsahem zajištění a případem s jeho účastí se mohou soudy v rámci země zabývat na základě obecné obžaloby. V souladu s § 239 odst. 2 BGB musí prohlášení o ručení obsahovat odmítnutí námitek proti žalobě věřitele. Také § 240 BGB obsahuje povinnost doplnit zajištění, pokud se poskytnuté zajištění ukázalo jako nedostatečné a nebylo to vinou věřitele. V takovém případě by mělo být zajištění doplněno nebo poskytnuto jiné zajištění. Dále normy o ručení, jako o samostatné formě závazku jsou také obsaženy §§ 765-778 BGB (Kniha 2). Ručení je přitom považováno za smlouvu, na základě které se ručitel zavazuje vůči věřiteli třetí osoby, aby byl odpovědný za plnění závazku dlužníkem (§ 765 BGB).

¹³² KURBANOVA R.A. Graždanskoje i torgovoje pravo zarubežnych stran. Pod. red. Kurbanovoj R.A. Moskva, Izdatěľstvo Prospekt, 2015. S. 46.

¹³³ KURBANOVA R.A. S. 46.

Je třeba také uvést, že některé záruky jsou stanoveny v jiných právních předpisech. Příkladem může být zajišťovací postoupení (převod práva), které je umístěno v německém obchodním zákoníku (*Handelsgesetzbuch*). Jak poukazují *H. Haag* a *O. Peglow* s odvoláním na Spolkový nejvyšší soud v Německu (*Bundesgerichtshof*), „většina financování pracovního kapitálu německých firem je zajištěna mimo jiné zajišťovacím převodem.“¹³⁴ Zajišťovací převod je stanoven v části (section) 354a německého obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch*). Přitom *H. Haag* a *O. Peglow* poukazují na to, že zajišťovací ústupek může být proveden buď jako globální cessie (*Globalzession*), nebo jako zajišťovací postoupení jednotlivých pohledávek (*Einzelabtretung*), ve kterém je pouze jeden objekt postoupení, jedna pohledávka.¹³⁵

Francie. Závazkové právo Francie bylo vystaveno v roce 2006 zásadním změnám. Nařízení № 2006-346 od 23. března 2006 doplnil francouzský občanský zákoník (dále jen - CC) knihou IV „o zajištění“. Jak ukazuje *O.A. Anciferov*, byla vytvořena skupina odborníků pod vedením profesora *M. Grimaldiho*, aby připravila návrh zákona zaměřený na zlepšení ustanovení CC o zajišťovacích právech.¹³⁶

V důsledku toho byly zahrnuty některé nové způsoby zajištění, stejně jako z jiných míst CC byly přesunuty do knihy IV způsoby zajištění závazku, například zástava a hypotéka.¹³⁷

Po reformě ustanovení o zajištění přijala jasnou logickou strukturu s uspořádáním v jedné knize CC. Seznam způsobů je poměrně rozsáhlý, což umožňuje stranám právního vztahu rozšířit svobodu výběru.

Základní pravidlo zajištění je formulováno v obecných ustanoveních o zajištění v čl. 2284 CC, podle kterého „osoba, která si na sebe vzala osobní povinnost, je odpovědná za její splnění celým svým majetkem, movitým a nemovitým, současným a budoucím.“ Na základě tohoto znění lze dojít k závěru, že francouzské právo předpokládá právě koncept „zajištění plnění závazku“.

¹³⁴ *German Federal Court of Justice* (Bundesgerichtshof, BGH) in *Der Betrieb* (2000) 1509. IN: JOHNSTON, W. edited. *Security Over Receivables. An International Handbook*. Edited by William Johnston. Oxford University Press, 2008. S. 195.

¹³⁵ JOHNSTON. Там же. Авторы раздела: HAAG, Hendrik, PEGLOW, Oliver. S. 195.

¹³⁶ ANCIFEROV, O.D. *Zalog děněžnych sredstv na bankovskom sčjotě: monografija*. Wolters Kluwer Russia, 2011. 125 s. ISBN 978-5-4660-0647-6. S.71.

¹³⁷ Francouzský občanský zákoník je citován podle: ZACHVATAJEV, Vladimir Nikitovič. *Graždanskij koděks Francii (Koděks Napoleona) = Code civil des Franais (Code Napoléon)* / per. s fr. [Zachvatajeva V.N.]. Moskva: Infortropik Media, 2012. 624 s. ISBN 978-5-9998-0053-4.

Obecná ustanovení o zajištění zahrnují 4 články. Je uvedeno, že majetek dlužníka je v celkové zástavě u jeho věřitelů a jeho cena je mezi nimi rozdělena úměrně jejich požadavkům, pokud někdo z nich nemá zákonný důvod k výsadám (článek 2285 CC). Poskytuje možnost zadržení majetku dlužníka (čl. 2286 CC).

Následuje podrobná regulace způsobů zajištění, která jsou rozdělena do dvou velkých kategorií: osobní zajištění a věcná zajištění. Titul I knihy IV je věnován *osobnímu zajištění*. Mezi ně patří podle článku 2287-1 ručení (upraveno v článcích 2288 až 2320 CC), autonomní záruka (článek 2321 CC) a memorandum o záměru (článek 2322 CC).

Ručení je věnována velká pozornost. Podrobně jsou řešeny otázky, jako je povaha a rozsah ručení, spoluručení, vztahy vznikající mezi věřitelem a ručitelem, stejně jako mezi ručitelem a dlužníkem.

Je třeba stručně charakterizovat autonomní záruku a memorandum o záměru. V případě autonomní záruky se jedná o závazek, na jehož základě ručitel převezme povinnost vzhledem k závazku přijatému třetí stranou zaplatit určitou peněžní částku buď na první žádost, nebo v podmíněném pořadí (čl. 2321 CC). Současně je v tomto článku položen princip dobré víry stran se zákazem zneužití práva ze strany příjemce pod podmínkou neplatnosti požadavku.

Memorandum o záměru (čl. 2322 CC) je naopak povinností něco udělat nebo se zdržet určitého jednání s cílem pomoci dlužníkovi při plnění svých závazků vůči svému věřiteli.

Poslední dva osobní způsoby zajištění plnění závazků jsou velmi zajímavé. Rozšiřují způsoby, jak vytvořit osobní zajištění, a poskytují stranám nové příležitosti.

Věcné zajištění se nachází v hlavě II knihy IV CC. Je třeba se pozastavit nad zajímavou formulací, kterou obsahuje čl. 2323 CC, podle kterého jsou zákonnými důvody pro výhody privilegia a hypotéky. Současně se bere v úvahu zástavní právo a hypotéka movitého majetku a také zástavní právo a hypotéka nemovitého majetku. V tomto případě je podle článku 2324 CC privilegium právo, které umožňuje věřiteli získat výhodu oproti ostatním věřitelům, včetně hypoték, z důvodu kvality závazné pohledávky.

Privilegia týkající se nemovitého majetku jsou řešena v podtitulu III knihy IV CC (články 2374 až 2488-5).

Je také stanovena možnost zřízení zástavy. Zástavní právo a hypotéky jsou tradičně považovány za věcný způsob zajištění závazku. Ve vztahu k zástavě je zajímavé rozdělení majetku na materiální formu a nemateriální formu. Zástava majetku v materiální formě je stanovena v článcích 2333-2354 CC. Zástava movitého majetku v nemateriální (netěsné) podobě je

stanovena v člancích 2355-2366 CC. Tato klasifikace analogická římskému rozdělení věcí na *res corporales* a *res incorporales*.

Je třeba také věnovat pozornost kapitole IV knihy IV CC „o právu na majetek, který je postoupen nebo držen jako zajištění.“ Tato kapitola v části II stanoví fiduciární převod majetku za účelem zajištění. Toto zajištění je regulováno v člancích 2372-1 - 2372-5 CC, tím je ustanoven zajišťovací převod práva nebo věci. Fiducie v tomto případě představuje (na základě umístění v CC) věcný způsob zajištění.

Rusko. Občanské kodexy postsovětských zemí jsou nové kodifikace. Ne všechny postsovětské země však vyvinuly novou občanskou legislativu. Někteří vrátili regulaci, která byla před vstupem do sovětského systému. Příkladem je Lotyšsko, kde byl 23. ledna 1937 přijat občanský zákon a byl znovu uveden v platnost v roce 1992.

Ruská občanská legislativa se za posledních sto let několikrát zásadně změnila. To bylo způsobeno změnami politického režimu od monarchie k sovětské vládě, a od sovětské moci až po moderní formaci. To vše se odráží v legislativě země.

Moderní Občanský zákoník Ruské federace (dále jen OZ RF) byl přijat postupně. První část byla přijata v roce 1994, v ní je stanoven koncept „zajištění plnění závazků.“ Všechny způsoby jsou sloučeny do jedné kapitoly 23, která se nazývá „způsoby zajištění plnění závazků.“ V souladu s článkem 329 OZ RF plnění závazku může být zajištěno pokutou, zástavou, držením věci dlužníka, ručením, nezávislou zárukou, zálohováním, zajištěnou platbou a dalšími způsoby stanovenými právními předpisy a smlouvou. Jak vyplývá ze znění článku, tyto metody nejsou vyčerpávající. Strany právního vztahu mohou stanovit jiné způsoby zajištění.

Takové uspořádání způsobů, jak zajistit plnění závazku, ve kterém jsou všechny způsoby umístěny v jedné kapitole, je s největší pravděpodobností pokračováním tradice, která byla v platnosti až do roku 1917 podle Sbírky zákonů Ruské říše ve 34 svazcích, uvedených do platnosti 1. ledna 1835. 10 svazek této Sbírky byl věnován občanským zákonům¹³⁸ a obsahoval normy o zajištění smluv a závazků. K těmto opatřením patřily ručení, pokuta, kauce a záloha.¹³⁹

¹³⁸ [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <https://runivers.ru/lib/book7372/388202/>.

¹³⁹ Ruská říše nestihlo kodifikovat občanský zákoník. Existoval návrh občanského zákoníku z roku 1905, který byl aktivně diskutován, ale vzhledem k řadě válek a následné revoluce přijat nebyl. [online]. [cit. 2019-05-07]. Navrh dostupné z: <http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm>.

V roce 2015 v Ruské federaci byla provedena reforma závazkového práva. Dotkla se této reformy a způsobu zajištění plnění závazku. Došlo k implementaci jednotlivých norem evropského (a někdy i anglického) práva.¹⁴⁰ Během reformy se jednotlivé změny dotkly ustanovení o pokutě, zástavním právě, ručení, nezávislé záruce i záloze.

Způsoby zajištění plnění závazků se nacházejí v člancích 329 až 381.2 OZ RF.

V ustanovení o pokutě v člancích 330 až 333 OZ RF se řeší insolvence, která může být buď zákonná, nebo smluvní. Existuje řada insolvencí ve formě penále nebo pokuty, v závislosti na způsobu placení. Nejpodrobnější nařízení je věnováno zástavě (články 334-358.18 OZ RF). Kromě toho se zástavní právo nemovitostí řídí odděleným Federálním zákonem od 24.06.1998 № 102-FZ o hypotéce (zástavě nemovitostí) (se změnami k 3. dubnu 2020).¹⁴¹

Zajímavý nástroj pro zajištění v OZ RF je nezávislá (samostatná) záruka. Podle článku 368 odst. 1 občanského zákoníku RF, na základě nezávislé záruky garant přijímá na žádost jiné osoby (principál) povinnost uhradit uvedené třetí osobě (příjemce) určitou peněžní částku v souladu s podmínkami tohoto garantu závazku bez ohledu na platnost závazku poskytnutého touto zárukou. To znamená, že lze říci, že tato záruka *není akcesorní*. Představuje abstraktní dohodu. Tento článek také stanoví okruh osob, které mohou vydávat nezávislé záruky. Podle článku 368 odst. 3 OZ RF mezi ně patří banky nebo jiné úvěrové organizace (bankovní záruky), stejně jako jiné obchodní organizace.

Specifickým způsobem, jak zajistit plnění závazků, je zajišťovací platba, stanovená v článku 381.1–381.2 OZ RF. Peněžité povinnosti, včetně povinnosti uhradit náhradu škody nebo zaplatit náhradu škody v případě porušení smlouvy, podle dohody stran mohou být zajištěny vložением peněz jedné ze stran ve prospěch druhé strany – zajišťovací platbou. Zajištěnou splátkou může také být zajištěn závazek, který vznikne v budoucnu.

Právní úprava ručení je stanovena články 361 až 367 občanského zákoníku RF. Podle čl. 361 odst.1 OZ RF na základě smlouvy o ručení se ručitel zavazuje před věřitelem jiné osoby že bude odpovědný za plnění závazků dlužníkem zcela nebo částečně. Smlouva o ručení může být uzavřena z účelem zajištění jak peněžních, tak i nepeněžních závazků a také zajištění závazků, které vzniknou v budoucnosti. Stanoví se, že ručitel zpravidla nese subsidiární odpovědnost za povinnost dlužníka.

¹⁴⁰ SARBAŠ, Sergej Vasil'jevič. *Reforma objazatěl'stvennogo prava Rossii*. / Doklad v ramkach Nėdėli rossijskogo kommerčeskogo prava v Londonė (15—19 nojabrja 2010 g.). Žurnal «Zakon», №1, janvar' 2011. S. 37-41.

¹⁴¹[online]. [cit. 2019-04-05]. Dostupné z: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/12649>.

Ruští civilisté, kteří zkoumají problémy způsobů zajištění plnění závazků píšou víc o akceschopnosti zajišťovacích instrumentů. Jak poukazuje R. S. Bevzenko, v nejobecnější podobě je akcesornost jednoho (zajišťovacího) závazku ve vztahu k jinému (zajištěnému) vyjádřena stručným, ale výstižným vzorcem: žádný dluh-žádné zajištění. Podle autora je to opravdu jeden z nejviditelnějších projevů principu akcesority.¹⁴²

Kazachstán. Legislativa Kazachstánu se až do roku 1917 výrazně lišila od výše uvedených zemí s kontinentálním systémem a systémem obecného práva (*common law*). Jak zdůrazňuje M.K. Sulejmenov, Kazachstán rozhodně patří do římsko-německé právní rodiny, kde je základem občanské legislativy Občanský zákoník.¹⁴³ Současně M.K. Sulejmenov poukazuje, že vznik kazašského práva by měl zřejmě začít vznikem kazašské státnosti - kazašského chanátu v 15. století.¹⁴⁴ V předrevoluční době na území Kazachstánu platily normy *adatu* (obvyklé právo Kazachů). Autor také poukazuje na to, že po připojení kazašských zemí k Rusku se postupně zavádělo ruské občanské právo. Tento trend byl logicky ukončen po ustavení sovětské moci v Kazachstánu.¹⁴⁵ Po rozpadu SSSR, jehož součástí byl Kazachstán, se začala tvořit suverénní občanská legislativa.

V roce 1994 byla přijata obecná část občanského zákoníku Republiky Kazachstán (dále jen OZ RK), 1999 byla přijata zvláštní část OZ RK. Kapitola 18 obecná část OZ RK se nazývá „zajištění plnění závazku.“ Podle čl. 292 OZ RK závazek může být zajištěn pokutou, zástavou, držením majetku dlužníka, ručením, zárukou, zálohováním, garančním příspěvkem a dalšími způsoby stanovenými právními předpisy nebo smlouvou. Seznam způsobů zajištění je tedy rozsáhlý, ale není vyčerpávající, strany smlouvy si mohou plnění závazku podle libosti zajistit i dalšími možnostmi. Uvedeme stručná specifika způsobů zajištění plnění závazků podle OZ RK.

Jak ukazuje A.G. Diděnko, existuje mnoho druhů závazků. V každém z nich má věřitel zájem na splnění, a proto se snaží používat právní metody, které takové vymáhání zajišťují. Strany

¹⁴² BEVZENKO, R.S. *Obespečenije objazatěl'stv (zalog, poručitel'stvo, garantija): Sbornik publikacij*. Moskva: STATUT, 2015. 592 s. ISBN: 978-5-8354-1163-4. C. 12.

¹⁴³ SULEJMENOV, M.K. *Sistěma prava i sistěma zakonodatěl'stva Kazachstana: vybor puti*. [online]. [cit. 2018-05-07]. Dostupné z: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102841.

¹⁴⁴ Připojení Kazašského hanství k Ruské říši začalo v roce 1730 a skončilo ve 30. letech 19. století. Více o tom, například: <https://histrf.ru/lenta-vremeni/event/view/vkhozhdieniie-kazakhstana-v-sostav-rossii>. [online]. [cit. 2019-05-07].

¹⁴⁵ SULEJMENOV, M.K. Tamtéž.

tak mohou garantovat dodržování svých zájmů základními podmínkami smlouvy, že nebude potřeba speciálních zajišťovacích opatření.¹⁴⁶

Jednotlivé způsoby zajištění plnění závazků se řídí i speciálními zákony. Příkladem je zákon RK z roku 1995 č. 2723 o hypotékách nemovitosti.

Zajímavé je, že v OZ RK jsou záruky a ručení společně řešeny v § 4 kapitoly 18. Rozdíl mezi těmito dvěma zajišťovacími způsoby se provádí v závislosti na odpovědnosti: garant nese solidární odpovědnost a ručitel má subsidiární. Tak podle čl. 329 odst.1 OZ RK je na základě záruky ručitel povinen před věřiteli jiné osoby (dlužníka) odpovídat za plnění povinnosti této osoby plně nebo částečně solidárně s dlužníkem, s výjimkou případů stanovených právními předpisy. Zároveň čl. 330 OZ RK stanoví, že na základě ručení se ručitel zavazuje věřiteli jiné osoby (dlužníka) odpovídat za plnění závazku této osoby zcela nebo částečně subsidiárně. Pod podmínkou neplatnosti musí být záruka a ručení uzavřeny písemně.

Jako novela v OZ RK v roce 2011 byly přidány články 338-3, 338-4, které upravují záruční (garanční) poplatek. Garanční poplatek je peněžní částka převedená plátcem záručního příspěvku na příjemce záručního příspěvku při zajištění plnění závazku k uzavření smlouvy při dražbě nebo plnění jiné povinnosti.

OZ RK obsahuje další zajišťovací způsob prostřednictvím čl. 729, věnovaného faktoringové smlouvě. Jedná se o normu, podle které pohledávku vůči dlužníkovi převádí klient na finančního agenta. V tomto případě se takový převod práva provádí na základě zajištění přes *cese*.

Je třeba shrnout rozdíly v právní regulaci zajištění v zemích systému obecného práva (*common law*) a v zemích s kontinentálním právním systémem. Lze dospět k závěru, že **zprvé** v anglickém právu se regulace zajištění neprovádí na základě občanského zákoníku, ale provádí se na základě zvláštního zákona nebo precedentu. V americkém právu však existuje speciální jednotný obchodní zákoníke UCC, který obsahuje regulaci zajištění. V kontinentálním právu se regulace provádí prostřednictvím občanských zákoníků a zvláštní legislativy v dané oblasti.

¹⁴⁶ DIDĚNKO, A.G. *Graždanskoje pravo. Obščaja část'*. Kurs lekcij. Kollektiv avtorov. Almaty: Nur-press, 2006. 722s. ISBN: 9965-9576-7-3. s. 533.

Zadruhé uvedené rozdíly neovlivňují počet zajišťovacích opatření (nástrojů) v různých systémech. Strany právních vztahů mají velký seznam při výběru možnosti zajistit dluhovou pohledávku. Navíc ve většině zemí mohou strany po svém uvážení poskytnout i další možnosti.

Zatřetí se ve větší míře liší rozdíly v regulaci v závislosti na konkrétní zemi. Některé země mají vlastní zajišťovací nástroje, například ve Francii je memorandum o záměru, v Německu je pozemkový dluh, nebo jsou v některých zemích zakázána samostatná zajištění, například v Nizozemsku zákaz fideuce.

1.3. POJEM, VÝZNAM A FUNKCE ZAJIŠTĚNÍ DLUHU

V předchozích podkapitolách byla zkoumána historie vývoje zajištění od římského práva až po naši dobu. Kromě toho byla zkoumána moderní koncepce v oblasti zajištění dluhu (nebo závazků) v Česku i v jiných státech. Lze souhlasit například s Trunečkem, který ukazuje, že „*ustanovení § 2010 občanského zákoníku obsahuje obecný výčet způsobů zajištění a utvrzení dluhu, která jsou dále podrobněji upravena v oddíle 8 (§ 2010 – § 2054) Občanského zákoníku.*“¹⁴⁷

V podkapitole 1.2.3.3 věnované *Zajištění dluhu v občanském zákoníku z roku 2012*, byla prozkoumána moderní regulace zajištění v platném o.z., terminologické problémy diskutované v dané oblasti různými autory. Proto při pokračování této studie, by bylo logické zastavit se na pojmu, významu a funkcích zajištění dluhu.

Na základě studovaných právních předpisů a vědecké literatury, lze konstatovat, že u všech zajišťovacích nástrojů lze rozlišit *obecné charakteristiky*, které je spojují, například jejich funkce. Hlavní funkcí je zajistit splnění pohledávky věřitele vůči dlužníkovi. Přitom je věřitel považován za slabou stranu v závazkovém právním vztahu.

Existují však *specifické charakteristiky*, které jsou vlastní většině zajišťovacích nástrojů, ale ne všem. K těmto vlastnostem bude patřit akcesorita a subsidiarita, u kterých je třeba se zastavit.

Například, jak zdůrazňuje Plíva, „*zajišťovací vztah má zásadně povahu závazku vedlejšího, akcesorického. Akcesorická povaha zajišťovacího vztahu se projevuje především v tom, že tento*

¹⁴⁷ TRUNEČEK, Jaroslav. *Komentář k § 2010 OZ*. In: PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 664.

závazek nemůže vzniknout a existovat bez existence závazku zajišťovacího. Předpokládá tedy co do vzniku platně vzniklý a existující závazek zajišťovaný."¹⁴⁸

O akcesoritě a subsidiaritě bylo napsáno mnohé v různých vědeckých studiích. Při studiu zajišťovacího závazku jako dodatečného ve vztahu k základnímu, se všichni autoři zastaví u tohoto tématu. Proto budou tyto charakteristiky zajišťovacích instrumentů stručně přezkoumány v této studii.

1.3.1. Akcesorita a subsidiarita zajišťovacích nástrojů

Aby zajišťovací instrumenty existovaly, je především nutné, aby existovalo něco, co je třeba zajistit. Lze souhlasit s *Andrewem J M Stevenem*, že pro zajišťovací práva je nutná existence dluhu.¹⁴⁹ Skutečně, aby byla zajištěna pohledávka věřitele, je zapotřebí mít tuto pohledávku. Z toho lze vyvodit závěr o druhotnosti, dodatečnosti zajišťovacích požadavků, jejich akcesoričnosti.

Zásada akcesority zajišťovacích práv je zde od římského práva. Většina autorů dává podobný výklad pojmu "*akcesoričnost*". Jak upozorňuje Plešanová, "pod akcesoriční smlouvou (lat. *accessio* - příslušnost) rozumí smlouvu, která je dodatečně ve vztahu k základní smlouvě a je na ní právně závislá".¹⁵⁰

V této souvislosti bych ráda podotkla, že většina zajištění má akcesoriční charakter. Jak ukazuje *Dvořák*, „*pojmovým znakem občanskoprávních zajišťovacích prostředků je jejich závislost na existenci závazku, který zajišťují*“.¹⁵¹

Dá se v této souvislosti říci, že všechny zajišťovací způsoby mají akcesorní charakter? Ne, nemůžeme. Existují odrůdy, takzvané, nezávislé zajištění (záruk). Nezávislé záruky jsou přítomny jak v národních právních předpisech, tak i ve vědeckém vývoji na nadnárodní úrovni, například, v *DCFR* (Evropském referenčním rámci). V *DCFR* jsou stanoveny různé typy osobních záruk.

¹⁴⁸ PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vyd. Praha: ASPI, a.s., 2009, s. 340. S. 74.

¹⁴⁹ "In either case the right in security depends on there being a debt. This is the "accessoriness principle" of security rights. To use the language of the property law doctrine of accession, the debt is the "principal" and the security is the "accessory". " - STEVEN, Andrew J M. *Accessoriness and Security over Land*. Edinburgh Law Review, vol.13, no. 3, pp. 387-426. Citováno podle:

https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/11940278/STEVEN_A_Accessoriness_and_Security_over_Land.pdf.

¹⁵⁰ Pleshanova O.P. *Akcesornyj dogovor / Ros. jurid. ehncikl.* – M.: INFRA-M, 1999. – S. 92–93.

¹⁵¹ DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S. 19.

DCFR obsahuje rozdělení zajištění na osobní a majetkové záruky (“*personal security*” a “*proprietary security in movable assets*”).

Osobní záruky jsou podrobně popsány v části IV.G. DCFR, přičemž existují různé typy osobního zajištění. V závislosti na své povaze jsou osobní záruky v souladu s IV.G. - 1:01 rozděleny do dvou skupin: závislé a nezávislé osobní záruky. Zároveň, jak zdůrazňují autoři úplného vydání (*full edition*) DCFR, sahají kořeny osobního zajištění až do římského *fideiussio*¹⁵² (termín používaný pro ručení v civilistické vědě).

Na rozdíl od závislých osobních záruk podle IV.G. - 1: 101 odst. (b) „nezávislá osobní záruka” je závazek, který byl přijat poskytovatelem zajištění ze zajišťovacích důvodů a ve vztahu, ke kterému je výslovně vyjádřeno nebo naznačeno, že nezávisí na závazku jiné osoby vůči věřiteli. Lze tedy dojít k závěru, že nezávislá osobní záruka není akcesorní.¹⁵³

V občanských zákonících různých zemí jsou poskytovány různé nezávislé záruky. Například *Andrew J M Stevenson* poukazuje na přítomnost abstraktních záruk v legislativě Německa a Švýcarska.¹⁵⁴ Plešánová zase upozorňuje, že “výjimkou mezi akcesorickými smlouvami je bankovní záruka – zajišťuje základní (hlavní) závazek, od něj není závislý a zachovává svou platnost i po ukončení hlavního závazku nebo uznání jeho neplatným”.¹⁵⁵

K nezávislým osobním zárukám se v českém právu bude vztahovat takový zajišťovací nástroj, jako je finanční záruka. V souladu s § 2029 o.z. „*finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžní částky, nesplní-li určitý dluh, anebo splní-li se jiné podmínky určené v záruční listině.*” Na základě této formulace lze konstatovat, že finanční záruka není závislé na splnění dluhu dlužníkem vůči věřiteli a není dodatečným závazkem.

¹⁵² BAR, von Ch., CLIVE, E., Study Group on a European Civil Code. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 3.* New York: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010. S. 2486.

¹⁵³ Více o tom bude napsáno v bodu 2.1.3.2.

¹⁵⁴ STEVEN, Andrew J M. *Accessoriness and Security over Land.* Edinburgh Law Review, vol.13, no. 3, pp. 387-426. “*The best known are the German Grundschuld¹⁴ (land charge) and the Swiss Schuldbrief¹⁵ (letter of mortgage)*”. [online]. [cit. 05.01.2022-01-05]. Citováno podle: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/11940278/STEVEN_A_Accessoriness_and_Security_over_Land.pdf.

¹⁵⁵ PLEŠANOVA O.P. *Akcesornyj dogovor / Ros. jurid. encykl.* – M.: INFRA-M, 1999. – S. 92–93.

Podle Zoubka, „*finanční záruka má mezi zajišťovacími instituty zvláštní postavení. Neboť představuje podstatnou výjimku z obecných zásad akcesority a subsidiarity zajištění*“.¹⁵⁶ To znamená, že finanční záruka je abstraktní zajišťovací nástroj, který není závislý na hlavním závazku.

Takovým způsobem, charakteristickými znaky zajišťovacích nástrojů jsou akcesorita a subsidiarita. Existují však výjimky ze zajišťovacích nástrojů, na které se tyto charakteristiky nevztahují, příkladem může být finanční záruka. Český občanský zákoník obsahuje jak akcesorické subsidiární zajišťovací nástroje, tak i stanoví možnost použití smluvními stranami závazkového vztahu abstraktního nezávislého zajišťovacího nástroje – finanční záruky.

1.3.2. Pojem a význam zajištění dluhu

Studium České civilistické literatury různých dob v oblasti zajištění umožňuje dospět k závěru, že čeští autoři k definování zajištění používají několik termínů. Většina českých autorů mluví o zajištění z hlediska *zajišťovacích prostředku*, jiní o nich mluví jako o *instrumentech zajišťovací figury*, také používá pojem *zajišťovací způsoby nebo instituty*.

Například, Dvořák ukazuje, že „*za občanskoprávní zajišťovací prostředky lze považovat soubor občanskoprávních norem, které posilují specifickým způsobem hmotněprávní či procesněprávní postavení věřitele vůči dlužníkovi*.“¹⁵⁷

Termín *zajišťovací figury* používá, například, pro zajištění *Bezouska*.¹⁵⁸

Například, T. Kindl mluví o „*instrumentech zajišťující dluh*“.¹⁵⁹ Zase, Tintěra ukazuje, že „*Zajištění a utvrzení v soukromém právu představuje instrument sloužící především jako určité zabezpečení, působící proti selháním povinného subjektu ohledně řádného splnění jeho smluvních*

¹⁵⁶ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 2053.

¹⁵⁷ DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S. 12.

¹⁵⁸ BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. 1. vydání. Nakladatelství ANAG, 2013. S.272.

¹⁵⁹ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 536.

či mimosmluvních povinností, a obecně jde o právní prostředky, které splnění povinnosti zavázaného činí pravděpodobnější.”¹⁶⁰

O zajištění, jako o *institutu* píše například Zoubek.¹⁶¹

V zahraniční civilizační literatuře, například kazachstánské, ruské, se nejčastěji používá termín „způsoby zajištění plnění závazků“. Vyplývá to ze specifík legislativní úpravy¹⁶² například použití tohoto termínu v článku 292 Občanského zákoníku Kazachstánu. Naopak, jak již bylo uvedeno výše v bodu **1.2.3.3**, samotný pojem "zajištění dluhu" je český koncept. Lze se hodně diskutovat, co je správnější pojem „zajištění dluhu“ buď „zajištění plnění závazku“, nebo jako v německém BGB „zajištění“.

De iure pojmy „zajištění dluhu“, „zajištění“, „zajištění plnění závazků“ se liší, zejména v teorii občanského práva, v právní doktríně.

De facto tyto pojmy lze považovat přes funkce, pro které slouží. Pak můžeme konstatovat, že navzdory teoretickým sporům o použití určitého termínu, zajištění obecně jsou právní mechanismy (nástroje), které jsou nezbytné pro poskytnutí jistoty, že právo (pohledávky) věřitele bude splněno buď samotným dlužníkem, nebo třetí osobou (například ručitelem). Podle toho, co konkrétně bude zapotřebí pro zajištění svého práva věřitele - možnost prvořady platby z hodnoty zastavené nemovitosti, nebo splnění pohledavky druhou stranou, atd., bude stanoven mezi stranami konkrétní druh zajištění.

Lze říci, že nastavením, v § 2010 o.z. pojmu jistoty, která je poskytována věřiteli, český zákonodárce právě dosáhl významu při určování toho, co přesně jsou zajištění – **právní záruky pro věřitele**. Lze říci, že poskytnutí záruky věřiteli – to je hlavní účel zajišťovacích nástrojů.

Přitom některé ze zajišťovacích nástrojů jsou, z hlediska právní vědy, mohou být nazývány instituty občanského práva, například zástava, ručení, zajišťovací převod práva atd. Přitom v české právní literatuře neexistuje obecná koncepce toho, co můžeme zahrnout do pojmu právní institut a co ne. Někteří autoři například uvádějí, že „určitý celistvý soubor občanskoprávních norem osobních, rodinných a majetkových, který se vztahuje ke komplexní úpravě občanských

¹⁶⁰ TINTĚRA, T., PODRAZIL, P., PETR, P. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Leges, 2016, 288 s. ISBN 978-80-7502-124-3. S. 175.

¹⁶¹ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 2034.

¹⁶² GONGALO, B.M. *Obespečenije objazatěl'stv: istorija i sovremennoje sostojanije. / Aktual'nye problemy častnogo prava. Akademiku M.K. Sulejmenovu Liber amicorum / Naučnye trudy NII častnogo prava Kaspijskogo universitěta*. Vypusk 1. – Almaty: Kazachstanskij Meždunarodnyj Arbitraž, 2021. – s. 163-175.

subjektivních práv, se obvykle označuje jako právní institut. Co je a co není právním institutem, lze určit jen obtížně. ¹⁶³ Dále autor upřesňuje, že „*k právnímu institutu zpravidla nestačí, že jsou určité poměry upraveny pouze jedním zákonem – typicky třeba občanským zákoníkem.*“ ¹⁶⁴

V souvislosti s pojmem právní institut lze uvést následující názor: „*výraz právní institut či právní instituce nevyjadřuje právní pojem s vyhraněným designátem, nýbrž je jen výrazem přibližně designujícím svůj předmět a sloužícím k intuitivnímu dorozumívání.*“ ¹⁶⁵

Proto při použití ve vztahu k jednotlivým zajišťovacím nástrojům termínu „institut“, v této práci bude zohledněno použití tohoto zabezpečovacího nástroje termínu institut v právní literatuře.

1.3.3. Poskytování jistoty věřiteli

Účelem stanovení zajištění dluhu je tedy poskytnout věřiteli jistotu, že bude jeho pohledávka vůči dlužníkovi splněna, což je právě specifikum o.z. Ustanovení o jistotě jsou upravena v §2012-2017 o.z. Přitom jistota není samostatným způsobem zajištění. Což je zdůrazněno různými autory. Například, *T. Kindl* ukazuje že „*ustanovení občanského zákoníku o jistotě neupravuje žádný zvláštní zajišťovací institut, ale jen určení způsobu poskytnutí kauce.*“ ¹⁶⁶

Lze konstatovat, že ustanovení o jistotě stanovují možnost ustanovení zajišťovacího nástroje. A již dále stanoví, jakým způsobem může být zajištěna pohledávka věřitele na dlužníka, jaký druh zajišťovacího nástroje k tomu bude použit (zástava, ručení, bankovní záruka atd.). Proto samotnou jistotu nelze považovat za zvláštní zajišťovací institut. ¹⁶⁷

¹⁶³ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část. 2., aktualizované a doplněné vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016 436 s. S. 132.

¹⁶⁴ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část. 2., aktualizované a doplněné vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016 436 s. S. 132.

¹⁶⁵ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 1. vydání 5.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. S. 107.

¹⁶⁶ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část).* Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 541.

¹⁶⁷Při pohledu na institut jistoty někteří autoři konstatují, že jistota je charakteristický pouze pro zajištění dluhu. Podle názoru *Kindla* „jistota jednom pro zajištění dluhu, ale nikoli už jeho utvrzení“. IN: KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhu.* Praha: C.H. Beck, 2016, S. 39.

Jistota není specifikem nového občanského zákoníku. Podobné ustavení bylo typické i pro ObčZ z roku 1964. Lze uvést názor Dvořáka, „*pod tímto pojmem zákon v §555 upravuje demonstrativním způsobem, jak závazku dát jistotou (kauci) splnit, není-li stranami sjednán přesný způsob jejího poskytnutí. Nejedná se proto o samostatný zajišťovací prostředek.*“¹⁶⁸ Také autor zdůrazňuje, že „*podle zákona závazku dát jistotu lze splnit zejména zřízením zástavního práva nebo způsobilými ručiteli. Strany si mohou zvolit i další způsoby zřízení jistoty (např. složení určité peněžní sumy v bance nebo u notáře).*“¹⁶⁹

V dnešní době všichni autoři poukazují na to, že jistota není samostatným zajišťovacím instrumentem (institutem).¹⁷⁰ Podle T. Tintěry, „*pro zajištění v novém občanském zákoníku má zásaditější význam institut tzv. jistoty.*“¹⁷¹ Zároveň Tintěra upozorňuje, že „*jistota představuje osobní nebo majetkové zajištění, respektive to, co někdo dá k zajištění, že splní dluh.*“¹⁷² Někteří autoři, například Pelikán, ale poukazují na to, že současná regulace jistoty je jednoznačnější než ve staré regulaci.¹⁷³

Tyto změny jsou rozhodně pozitivním bodem v nové regulaci. Nutno podotknout, že ve staré soudní praxi se vyskytly problémy spojené z nejednoznačností jistoty. Pelikán například cituje řešení NS 29 Cdo 101/2007 v kterém je uvedeno, že „*jistota je právním institutem, s nímž český právní řád v některých svých ustanoveních počítá [...], avšak nikterak jej nedefinuje.*“¹⁷⁴

Jak dlužník poskytuje jistotu? V souladu s § 2012 o.z. stanovená možnost udělení jistoty zřízením zástavního práva nebo poskytováním jistoty způsobilým ručitelem. Podle některých autorů však ustanovení o jistotě se šíří nejen na dva zmíněné instituty. Například v komentáři k §

¹⁶⁸ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 552 s. S. 129.

¹⁶⁹ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 552 s. S. 129.

¹⁷⁰ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, S. 539.

¹⁷¹ TINTĚRA, T.: *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. 200 s. S.111.

¹⁷² TINTĚRA, T.: *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. 200 s. S.111.

¹⁷³ PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 55.

¹⁷⁴ PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 55.

2012 o.z. k nim patří také zajišťovací převod práva, dohoda o srážkách ze mzdy či jiných příjmů.¹⁷⁵ Kindl M. upozorňuje také, že jistota se vztahuje i na finanční záruku.¹⁷⁶

Tintěra zase upozorňuje, že „osobní jistotou je typicky ručení či finanční záruka. Majetková jistota pak představuje věc, která je dána věřiteli nebo v jeho prospěch jako zajištění, že dlužník svůj dluh splní.“¹⁷⁷ S tím se dá asi souhlasit.

V těchto ustanoveních o jistotě se projevuje rozdíl českého občanského práva od jiných zemí. V zahraničí se často nemluví o poskytnutí jistoty věřiteli, ale o garanci plnění závazku. Je třeba poznamenat, že, podle našeho názoru, anglickému termínu záruka (*guarantee*) v jeho právním významu více odpovídá v českém jazyce ne termín „jistota“, ale termín „záruka“. V některých zemích je záruka (*guarantee*) často považována buď za samostatný způsob zajištění, nebo jako druh ručení. Proto v občanském právu některé země uvažují o poměru pojmu záruka a „ručení“. V některých případech je to spojeno s blízkým sémantickým charakterem těchto pojmů v právních předpisech v jiných zemích; nebo v souvislosti se vznikem pojmů označujících podobné právní vztahy. Jako příklad lze uvést studie typické pro *common law*.

V anglickém právu se *guarantee* uplatňuje buď v užším chápání a znamená totéž jako ručení. Nebo v širším smyslu-to znamená smlouvu o náhradě škody (ztráty) - *indemnity*. Max Radin, například popisuje historii těchto pojmů, a to nejen v anglickém právu, ale také v Německu, Itálii, Francii, USA atd. Píše, že „*guarantee*“ je stará latinská *garantia* nebo *garandia*. Podle jeho průzkumu, většina zemí, například Itálie, upravuje záruku jako obecný pojem (*general*), a *fideiussione* (například v italském právu) ručení, jako jeho druh. Odpovědnost přitom považuje za solidární.

Pojem „záruka“ se v mnoha zemích používá v blízkém významu pro pojem „ručení“. Často je rozdíl mezi nimi v odpovědnosti (někdy ručení stanoví subsidiární odpovědnost a záruka – solidární), což je typické například pro čl. 329, 330 Občanského zákoníku Kazachstánu.

¹⁷⁵ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, S. 540.

¹⁷⁶ Pelikán upozorňuje i na možnost nastavení dostatečnou jistoty. Podle názoru Pelikána „občanský zákoník zakládá věřiteli právo na dostatečnou jistotu a neujedná-li věřitel a dlužník či jiná osoba poskytující zajištění její předmět, popřípadě výši, rozhodne o dostatečné jistotě soud s přihlédnutím k povaze a výši pohledávky“. IN: PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 55.

¹⁷⁷ TINTĚRA, T.: *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. 200 s. S.113.

1.3.4. Funkce zajištění dluhu

Zajišťovací nástroje jsou nezbytné pro výkon určitých funkcí, kterými je vydělují, z celkového počtu občansko-právních institutů. Jak poukazují autoři, „zajištění posiluje hospodářské postavení věřitele vůči dlužníkovi. Jeho funkcí je, že zabezpečuje včasné a řádné splnění dlužnickovy povinnosti, a pokud by tato povinnost splněna nebyla, zabezpečuje uspokojení věřitelovy pohledávky přímo z majetku dlužníka nebo třetí osoby. Občanský zákoník upravuje způsoby zajištění závazkových vztahů.“¹⁷⁸

Když už mluvíme o funkcích zajišťovacích nástrojů, je třeba především charakterizovat, co je funkce z hlediska občanského práva. Jak zdůrazňuje *Bulaevsky*, „pojem“ funkce “ je z latinského slova *functio* (provedení, vykonání).¹⁷⁹ Poukazuje také na to, že „v právní vědě jsou funkce nejčastěji označovány jako směry (hlavní směry) vlivu zkoumaného jevu na veřejné vztahy podmíněné jeho jmenováním“. ¹⁸⁰

To znamená, že funkcemi zajišťovacích nástrojů bude to, jaký vliv má vytvoření určitého zajišťovacího nástroje na plnění povinnosti dlužníkem vůči věřiteli.

Při studiu vědecké literatury v oblasti zajištění dluhu, bych ráda podotkla, že různí čeští autoři vyzdvihují různé funkce zajišťovacích nástrojů. Přitom někteří autoři rozlišují pouze hlavní (základní) funkce, kterými uvádějí větší počet funkcí. Všichni autoři však vyzdvihují jako hlavní funkci – funkci *zajišťovací*.

Jak naznačuje *Dvořák*, „všechny občanskoprávní zajišťovací prostředky plní v první řadě svou základní funkci – funkci *zajišťovací*“¹⁸¹. Kromě toho autor vyzdvihuje i druhou funkci, a to „*uhrazovací*“. Podle *Dvořáka*, „*uhrazovací funkce není pro většinu zajišťovacích prostředků zvlášť charakteristická. Výjimku tvoří pouze srážky ze mzdy a současné uhrazování pohledávky věřitelovi*“¹⁸².

¹⁷⁸ DALECKÝ, Jan, PIŠTĚK, Tomáš, ZÁMEK, David. *Občanské právo hmotné*. 1. vydání. ARMEX PUBLISHING s.r.o., 2014. S. 40.

¹⁷⁹ BULAEVSKIJ B. A. *Funkcii pravovykh prezumpcijj*. / Teoreticheskie problemy rossijskogo prava i gosudarstvennosti. [online]. [cit. 08.01.2022]. Dostupné z: <https://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-pravovykh-prezumptsiy-1>.

¹⁸⁰ BULAEVSKIJ B. A. *Funkcii pravovykh prezumpcijj*. / Teoreticheskie problemy rossijskogo prava i gosudarstvennosti. [online]. [cit. 08.01.2022]. Dostupné z: <https://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-pravovykh-prezumptsiy-1>.

¹⁸¹ DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S.17.

¹⁸² DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S.18.

Podobné funkce zvýrazňuje Zoubek. Zdůrazňuje, že „zajištění v sobě jednak zahrnuje potencialitu splnění dluhu (možnost věřitele uspokojit se z předmětu věcného zajištění, popřípadě z majetku osoby, která zajištění poskytla), jednak samotnou realizaci uspokojení. Hovoří se tak o zajišťovací a uhrazovací funkci.“¹⁸³

Ostatní autoři rozlišují tři hlavní funkce „občanskoprávních zajišťovacích prostředků“: zajišťující, uhrazovací a sanační.¹⁸⁴ Dalecký zase vyzdvihuje právě zajišťovací funkci. Zdůrazňuje, že „funkcí této skupiny občanskoprávních prostředků je zabezpečovat právní postavení věřitele a umožnit mu, aby dosáhl vrácení plnění, které dlužníkovi ze své majetkové sféry poskytl. Toto zabezpečení právního závazkového vztahu se realizuje vznikem dalšího, v tomto případě vedlejšího (akcesorického) právního vztahu.“¹⁸⁵

Další autoři také poukazují na preventivní charakter zajišťovací funkce. Poukazují na to, že „zajištění plní především funkci zajišťovací, v podstatě preventivní – má podněcovat dlužníka k včasnému a řádnému plnění, aby vůbec nebylo využito. Druhá, uhrazovací funkce umožňuje uspokojení věřitele v případě, že dlužník nesplní. Také z hlediska funkcí se jednotlivé instituty liší, např. uznání závazku a smluvní pokuta zcela postrádají uhrazovací funkci (pokuta je spíše sankcí a paušalizovanou náhradou škody), abstraktní bankovní záruka má především platební funkci.“¹⁸⁶

Lze souhlasit s výše uvedenými autory, že hlavní funkcí zajišťovacích nástrojů je zajišťovací funkce. Tato funkce zdůrazňuje zaměření zajišťovacích nástrojů na zajištění zájmů věřitele. To znamená, že vytváří mechanismus plnění povinnosti dlužníka. Cílem, který strany prosazují pomocí této funkce, je přitom právě plnění stanovené povinnosti dlužníka vůči věřiteli. To znamená zajistit ochranu věřitele jako slabé strany závazku.

Lze také souhlasit s uhrazovací funkcí. Stanovení zajištění dluhu je mimo jiné cílem uhradit věřiteli náklady v případě neplnění závazku nebo nesprávného plnění závazku. Z tohoto pohledu se dá hovořit spíše o donucení k plnění závazku než o zajištění dluhu.

¹⁸³ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2175.

¹⁸⁴ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, s. 133.

¹⁸⁵ DALECKÝ, J. a kol. Tamže s. 130.

¹⁸⁶ KALINOVÁ, M., KOTOUČOVÁ, J., KŘÍŽ, R., SPIRIT, M., ŠVARC, Z. *Právní základy finančních služeb*. Bankovní institut vysoká škola, a.s. 2007. 365 s. ISBN: 978-80-7265-117-7. S. 232.

II. JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY ZAJIŠTĚNÍ DLUHU

2.1. RUČENÍ, JAKO ZPŮSOB ZAJIŠTĚNÍ DLUHU

2.1.1. *Obecná ustanovení*

«Omni obligationi fideiussor accedere potest». Domitius Ulpianus – Ručitel se může připojit k jakémukoliv z závazku. (Ulpianus). (D.46.I.1)

Postavení o zajištění dluhu začínají v o.z. zvážením takového zajišťovacího instrumentu jako ručení. Ručení je obsaženo v § 2018 až § 2028 o.z.

Jak je uvedeno výše v kapitole 1.1.5, obecná koncepce ručení vychází z římského práva. Proto můžeme říci, že ručení je jedním z nejstarších zajišťovacích instrumentů. M. Kindl uvádí, že „ručení patří mezi ty instituty sloužící skutečně již po celou řadu staletí ke snížení rizik vznikajících při vzniku závazkového vztahu“.¹⁸⁷

Každá epocha zdůraznila své vlastní problémy spojené s ručením. Po celou dobu používání tohoto zajišťovacího instrumentu, ustanovení o ručení v právních řádech různých zemí se neustále mění. Důvodem k tomu bylo přijetí nových legislativních aktů, které často přicházely se změnou politických režimů.

V dnešní době existují problematické otázky, které umožňují, aby ručení bylo stále aktuální pro právní výzkum. V této oblasti existuje také rozsáhlá judikatura. Existence soudní praxe v otázkách spojených s ručením, jsou typické pro různé země s různými právními systémy.

Při studiu ručení, autoři zvolili různé otázky k výzkumným cílům. Mezi zajímavé praktické problémy patří například otázky dobré víry stran ručení. V tomto případě se může nesvědomitost projevit jak na straně dlužníka, tak na straně věřitele. V takových případech se ručení stává velkým břemenem pro ručitele. Tyto otázky budou rovněž řešeny v této kapitole práce.

Tato kapitola bude také obsahovat komparativní analýzu jednotlivých problémů v regulaci institutu ručení v různých zemích kontinentálního práva a zemích se systémy *common law*. To znamená, že srovnání, které bylo zahájeno v kapitole 1.2.3 bude pokračovat. Nicméně, tyto otázky budu nyní řešit podrobněji.

Co se týká ručení v jeho moderní regulaci v České republice? K zodpovězení této otázky je podle mého názoru nutné učinit si krátký výlet do minulosti a vidět přesně to, jak se ručení na

¹⁸⁷ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 297.

území České republiky vyvíjelo od středověku do současnosti. Je docela obtížné zkoumat otázky ručení. Musíme vzít v úvahu veškeré historické zkušenosti, které byly nahromaděné při použití tohoto právního institutu.

Zdálo by se, že můžeme napsat něco nového o tak starodávné instituci, jako je ručení? Existuje poměrně mnoho vědeckých děl právníků, které se do jisté míry týkají ručení, počínaje pracemi právníků starověkého Říma. Od 19. století obsahovaly všechny učebnice občanského práva v různých zemích přehled této instituce. Historie vývoje ručení v římském právu byla zkoumána v bodě 1.1.5 této práce. Proto nemá tedy smysl se tím zabývat podrobně. Ráda bych se však zabývala několika otázkami v kontextu jejich vlivu na další vývoj pojmu ručení v moderním právu.

Nejprve, jak bylo uvedeno, v Římě původně existovalo několik zajišťovacích instrumentů podobných ručení.¹⁸⁸ *Gaius*, například, považoval právní status nejen ručitele (*fidejussora*), ale také sponzory (*sponsoris*) a fidepromissory (*fidepromissoris*). Podle *Gaiho* „oni (dva) nemohou totiž přistupovat k žádným jiným obligacím než verbálním (byť i někdy sám ten, kdo slibuje, obligačně zavázán nebyl, jako například přislíbí-li plnění žena či nedospělec bez souhlasu poručíka [...]) (*Gaus*, 3,119). *Fidejussor se naproti tomu může připojit ke všem obligacím [...]* (*Gaus*, 3,119a).¹⁸⁹ Ručení od té doby dosáhlo skvělého vývoje.

Za druhé ustanovení císaře *Justiniána* v Novele¹⁹⁰ (*Novellae Institutiones Iustiniani*) obsahovaly změny v regulaci tak důležitého bodu, jako je stanovení druhu odpovědnosti ručitele. Došlo ke změně v solidární odpovědnosti ručitele na subsidiární odpovědnost. Kromě toho byla zavedena možnost podat žalobu na ručitele, pokud se původní žaloby podaly vůči dlužníkovi.¹⁹¹

Tato ustanovení *Justiniánových* Novele byla ve středověku předmětem sporu mezi vědci. Jak zdůraznil *Savigny*, „od doby glosátorů žádný *Justiniánův* zákon nevyvolal v naší právní literatuře takové spory jako novela 99. [...] *Justinián* ve zkratce vyhlásil zákon o různých typech

¹⁸⁸ Například *Kindl M.* poukazuje, že byli tři. - *Kindl, M.* S. 297.

¹⁸⁹ *KINCL, J. Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 209.

¹⁹⁰ Ručení podrobně rozebírali také v *Justiniánových* Digestu. Různé aspekty ručení jsou považovány téměř ve všech knihách *Justiniánových* Digest (například v knihách 3, 4, 18, 21, 26, 27, 35, 36, 42), a kniha 46 byla zcela věnována ručitelům a správcům. ručitelé byli označeni termínem „*fideiussor*“.

¹⁹¹ *SAVIGNY, F.C. Objazatelstvennoje pravo.* Pervod s německogo Fuks, V., Mandro, N. – Moskva, 1876. 579 s. (*SAVIGNY F.C. Závazkové právo.* Překlad z němčiny Fuks, V., Mandro, N. Moskva, 1876. 579 s.) S. 193. Píše o tom také: *KINDL, M.* S. 299.

ručení a že tento zákon vyžaduje dodatek, který se nachází v novele. Všichni autoři se shodují, že se jedná o označení 4. novely (tzv. *benefictum excussionis*)”¹⁹².

Savigny dále uvažuje o solidaritě (*benefictum divisionis*) nebo subsidiarity (*benefictum excussionis*) ručení v Justiniánově právu, jakož i v různých teoriích v této záležitosti. Zajímavé je, že Savigny napsal, že před specifickými změnami zavedenými novelou císaře Justiniána v římském právu mělo ručení převážně solidární charakter. Po zavedení pozměňovacích návrhů začalo ručení mít subsidiární povahu.¹⁹³

Je třeba poznamenat, že téměř všichni autoři, kteří prozkoumají ručení dnes uvedli následující citát: **“benefictum ordinis seu excussionis”**. Tento citát znamená, že požadavek musí být nejprve adresován hlavnímu dlužníkovi a poté dodatečnému.¹⁹⁴

Je třeba poznamenat, že Justinián provedl změny v možnosti několikanásobného podávání žaloby věřitele na základě smlouvy zajištěné ručením. Pokud věřitel před těmito změnami nejprve podal žalobu vůči dlužníkovi, byl zbaven možnosti podat žalobu proti ručiteli. Jak zdůrazňuje Savigny, „Justinián vydal zvláštní zákon, který zrušil všechna umělá preventivní opatření, rozhodl, že podání žaloby vůči dlužníkovi nezabavuje věřitele práva následně proti podání žaloby vůči ručiteli nebo komukoliv jinému *reus promitendi*, pouze oprávněné uspokojení mohlo ukončit právo věřitele“.¹⁹⁵

Tyto dvě pozdější změny v římském právu ovlivnily moderní koncept v oblasti ručení. Během recepcce římského práva bylo převzato - 1. schopnost zajistit splnění pohledávky věřitele třetí stranou (ručení). 2. zůstala subsidiární odpovědnost ručitele vůči věřiteli. 3. až do současnosti k označení ručení v teorii občanského práva se používá latinský termín *fideiussio*. Tento termín bude v této disertační práci použit jako synonymum pro ručení.

2.1.2. Vývoj ručení na území Česka

2.1.2.1. Uplatnění ručení na území Česka ve středověku

¹⁹² SAVIGNY, F.C. s.193.

¹⁹³ SAVIGNY, F.C. s.193. Píše o tom také: KINDL, M. S. 299.

¹⁹⁴ Viz například, KINDL, M. S. 299.

¹⁹⁵ SAVIGNY, F.C. s.126-12. Píše o tom také: KINDL, M. S. 299.

Na území Česka použití instrumentu obdobného ručení existuje od starověku. Upozorňují čeští vědci, že *“středověká právní úprava v našich zemích spojovala vznik některých utvrzení závazků s určitými právními akty, které jimi byly zaručeny. Vedle toho pak poskytovala stranám závazkového vztahu široké pole působnosti ke zřízení různých forem ručení dle jejich vůle”*.¹⁹⁶

Existovaly však způsoby zajištění předcházející ručení. Jak zdůrazňují autoři, *“až ve 13. století se v souvislosti s prodejem nemovitostí objevuje zajišťovací institut zvaný správa (disbrigatio), jehož účelem bylo chránit kupujícího před případnými právními vadami”*.¹⁹⁷

Ráda bych poznamenala, že ve středověkém českém právu bylo mnoho zajišťovacích nástrojů podobných ručení. Například Vojaček, L., Schelle, K. a Knoll, V. ve svém výzkumu odkazují na zdroje jako *“Práva městská Království českého a markrabství moravského”*, *“Kniha Drnovská”*, *“Vladislavské zřízení zemské”*. *Zvažují mnoho různých typů osobních zajištění známých starému českému právu. Tito autoři to označují “na ručení za faktické vady se pracovalo velmi pomalu [...] specifickým způsobem ručení bylo ručení osobní svobodou. Šlo o velmi starý institut, jehož předkřesťanské počátky byly spojeny se ztročením insolvenčního dlužníka věřitelem”*.¹⁹⁸

Ráda bych připomněla, že v bodu 1.1.8. byl také považován případ zajištění dluhu osobní svobodou, stanoveného ve středověkém českém právu *statutem Iura Zupanorum*. Bylo naznačeno, že ve středověku byl dlužník odpovědný za závazky, včetně osobní svobody. Kromě výše uvedených typů ručení se rozlišuje také v českém středověkém právu *„ležení (obstadium)”*, *“ručení ctí a vírou”* a *“rukojemství”*. Jak zdůrazňují někteří autoři, *„velmi častým zajištěním závazku bylo rukojemství (fideiussio) [...] ke splnění závazku se zde věřitel vedle dlužníka zavazuje ještě třetí osoba, ručitel čili rukojmí. Původně docházelo v rámci rukojemství k přechodu primární povinnosti na osobu ručitele, na kterého se tak věřitel mohl obrátit v první řadě. Až v dalším vývoji došlo ke změně v tom smyslu, že rukojmí ručil subsidiárně, tedy věřitel se na něj obracel až poté, co nebyl jeho nárok uspokojen dlužníkem”*.¹⁹⁹ Jak již bylo zmíněno výše, termín *fideiussio* označuje ručení ve stejném smyslu, jaký se používá v moderním pojetí.

¹⁹⁶ VOJAČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. *České právní dějiny*. 3.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. S.168.

¹⁹⁷ VOJAČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. S. 168.

¹⁹⁸ VOJAČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. S. 168.

¹⁹⁹ VOJAČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. S. 170

Důležitým aspektem je skutečnost, že s rozvojem této institutu došlo ke konsolidaci práva ručitele požadovat zpět, co bylo za dlužníka zaplacen. *“Rukojmí pak měl vůči dlužníkovi zpětný nárok neboli regres, na jehož základě pak na něm vymáhal zaplacenou částku”*.²⁰⁰

Zde je třeba poznamenat změnu termínu z „rukojmí“ na „rukojemství“. Jak je psáno v právní literatuře, „v právní historii se pojem ručení užíval původně ve smyslu zabezpečení plnění vlastní osobou dlužníka, tj. být zavázán jako hlavní dlužník, nebo zajištění pohledávky jměním či věcí náležející dlužníkovi. Pro institut ručení v dnešním slova smyslu se užíval termín „rukojemství”.²⁰¹

Tím pádem, osobní zajištění, podobné ručení, byly ve středověku na území Česka aktivně využívány a rozvíjeny. Jejich účelem bylo zajistit dlužníkovu povinnost třetí stranou. Jedním z takových zajišťovacích instrumentů bylo „rukojemství“. Tento typ zajištění byl velmi rozšířený a vytvořil základ moderního ručení.

2.1.2.2. Pojem ručení v českých občanských zákonících různých dob

Další vývoj institutu ručení na území Čech je spjat s kodifikací občanské legislativy. Počínaje Všeobecným zákoníkem občanským (zákon 946/1811 Sb., dále jednoduše – OZObč, ABGB) byl zajišťovací instrument podobný ručení obsažen ve všech občanských zákonících, které fungovaly na území Čech.

Při změně zákoníku se někdy změnil i termín označující právní vztah podobný ručení. Pro větší přehlednost můžeme v historickém kontextu tyto termíny zobecnit a nazvat výše uvedeným latinským termínem *fideiussio*. V ABGB bylo *fideiussio* označeno výrazem „rukojmí“. Na základě „rukojmí“ vznikala „smlouva rukojemská“.

Termín „rukojmí“, „rukojemství“, byl také používán ve Vládním návrhu zákona, kterým se vydává Občanský zákoník z roku 1937.²⁰² Ustanovení o rukojmí byla obsažena v Dílu třetím Hlavě 43 Vládního návrhu.

V Občanském zákoníku z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.) byl rovněž použit termín „rukojemství“. Ustanovení o „rukojemství“ byla obsažena v § 288 až § 292 Občanského zákoníku

²⁰⁰ VOJÁČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. S. 170.

²⁰¹ GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, J.- DIETSCHOVÁ, L.: *Zajištění závazku České republiky*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1999. S.214.

²⁰² Dostupné, například: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>. [online]. [cit. 24.02.2021].

z roku 1950. Tak v souladu s § 288 Občanského zákoníku z roku 1950, „*Kdo se zaručí věřiteli písemným prohlášením za splnění cizího závazku, stává se dlužníkovým rukojmím a je věřiteli zavázán, pokud není ujednáno nic jiného, stejně jako dlužník*“. Tento občanský zákoník jako poslední použil výraz „rukojemství“.

Tím pádem se v různých časových obdobích výrazy „rukojmí“ a „rukojemství“ navzájem nahradily. Byl ovšem předpokládán podobný právní vztah.

V Občanském zákoníku z roku 1964 (Zákon č. 40/1964 Sb. - ObčZ z roku 1964) byl použit termín „ručení“. Tento termín byl také použit v obchodním zákoníku z roku 1991 (Zákon č. 513/1991 Sb.), stejně jako v novém občanském zákoníku z roku 2012.

Význam pojmu *fideiussio* zároveň vždy spočíval v poskytování jistoty za povinnost (nebo závazek) dlužníka vůči věřiteli **třetí stranou**. V některých zákonících bylo povoleno stanovit ručení jak v subsidiární, tak i v solidární formě.

Podívejme se krátce na to, jak se změnila regulace ručení (*fideiussio*) v některých z výše uvedených legislativních aktů (zákoníků).

1) Regulace fideiussio ve Všeobecném zákoníku občanském

Ve Všeobecném zákoníku občanském (ABGB) se *fideiussio* nacházelo v tzv. Dílu třetím „O ustanoveních společných právům osobním a k věcem“, Hlavě první „o utvrzení práva závazkem třetího“ (§1342 až §1374). Seznam způsobů utvrzení práva závazkem třetího byl obsažen v § 1346 ABGB. Celkem byly stanoveny tři způsoby utvrzení práva závazkem třetího. Jednou z těchto možností bylo „rukojmí“. Ustanovení pro tento zajišťovací instrument byla obsažena v § 1346, § 1348 až § 1367 ABGB.

Základní princip rukojmí byl formulován v §1346 ABGB, podle kterého „*kdo se zaváže k uspokojení věřitele pro případ, že první dlužník nesplní závazku, nazývá se rukojmí a dohoda, učiněná mezi ním a věřitelem, smlouva rukojemská*.“ To znamenalo, že smlouva vznikala mezi věřitelem a třetí osobou, která nebyla dlužníkem podle hlavní smlouvy.

V souladu s druhou částí tohoto odstavce bylo nutné dodržet písemnou formu „rukojmího prohlášení.“²⁰³ Současně byla stanovena subsidiární odpovědnost ručitele, přičemž bylo

²⁰³ Obecný zákoník občanský. In: LAVICKÝ, P., POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekonstrukci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2015., s. 295-300.

stanoveno, že základní dlužník je vždy považován za hlavního. V souladu s §1346 ABGB, „*Prvý dlužník zůstává tu vždy ještě hlavním dlužníkem a rukojmí přistupuje jen jako náhradní dlužník*”.

Na rozdíl od rukojmí bylo možné ustanovit utvrzením práva závazkem třetího zajištění ve formě spoludlužníka. V tomto případě byla odpovědnost v solidární formě. Tato ustanovení byla zakotvena v §1347 ABGB, podle kterého „*přistoupí-li někdo k závazku jako spoludlužník bez podmínky, přicházející k dobru rukojmím; vzejde tím společenství několika spoludlužníků, jehož právní následky bud' též posuzovány podle předpisů daných v hlavě o smlouvách vůbec (§ 888-896).*“

Můžeme říci, že tento institut se od rukojmí lišil zaprvé právním postavením osoby, která se stala spoludlužníkem, právě proto, že jeho odpovědnost byla solidární. Zadruhé byl rozdíl v tom, že ustanovení o spoludlužnících se řídila ustanoveními ABGB pro společný závazek a oprávnění, a nikoli o zajištění.

Z § 1351 ABGB vyplývalo, že aby byl zajištěný závazek platný, musel být nesplněný. Současně bylo ustanoveno v §1350 ABGB, že je možné nejen „*Zaručiti se lze nejen za sumy a věci, nýbrž i za dovolená konání a opomenutí, hledíc k užítku nebo újmě, jež z nich zajištěnému mohou vzejíti.*“

Podle našeho názoru byla v § 1367 ABGB obsažena velmi zajímavá norma. Jednalo se o okamžik ukončení rukojmí v případě smrti rukojmího. V souladu s uvedeným odstavcem, „*není-li rukojemská smlouva utvrzena ani hypotékou ani ruční zástavou; zaniká do tří let od smrti rukojmího, jestliže věřitel mezitím opomenul dědice soudně nebo mimosoudně upomenouti o propadlý dluh.*“

Toto ustanovení se nepromítlo do pozdější právní úpravy ručení. Někteří autoři k doložení norem ObčZ 1964 však poukázali na to, že „*ručitelský závazek zaniká smrtí ručitele jen tehdy, jestliže ručiteli za jeho života nevznikla povinnost splnit zajištěný závazek místo dlužníka*“.²⁰⁴ Zdá se, že s tím lze souhlasit.

Pokud jde o „rukojmí“, je třeba poznamenat, že šlo o zajištění závazku, nikoli dluhu nebo práva na pohledávku. Pozdější zákoníky budou obsahovat jiný pojmy v této oblasti.

2)Regulace v Občanském zákoníku z roku 1964 a v Obchodním zákoníku z roku 1991

²⁰⁴ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo.* 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005. S.139.

V občanském zákoníku z roku 1964 (Zákon č. 40/1964 Sb.) bylo ručení regulované v Části osmé, oddílu pátém § 546 až § 550. Bez ohledu na použití výrazu „ručení“ v zákoníku z roku 1964 byl v teorii občanského práva také uvažován termín „rukojemství“²⁰⁵.

Někteří autoři zároveň klasicky rozlišovali mezi „osobními zárukami“ a „zárukami věcnými“.²⁰⁶ Přičemž ručení řadí k „osobním zárukám“. Podobné rozdělení je stanoveno v DCFR (Evropský referenční rámec), čemuž se budeme věnovat níže.

Je třeba poznamenat, že § 546 ObčZ z roku 1964 vytvořil příležitost zajistit *pohledávku ručením*. To znamená, že byla zajištěna pohledávka, nikoliv závazky nebo dluhy.

Můžeme tedy říci, že koncept byl odlišný od výše uvedeného ustanovení v ABGB, které stanovilo zajištění závazku. Tak podle § 546 ObčZ z roku 1964 „*Dohodou účastníků lze zajistit pohledávku ručením. Ručení vzniká písemným prohlášením, jímž ručitel bere na sebe vůči věřiteli povinnost, že pohledávku uspokojí, jestliže ji neuspokojí dlužník.*“

Regulace ručení v ObčZ 1964 z roku nebyla rozsáhlá. Byla vytvořena „základní“ ustanovení, která však neposkytují vyčerpávající regulaci. Jak například zdůrazňuje Milan Holeyšovský o přítomnosti tohoto institutu v ObčZ z roku 1964, „*ovšem tyto instrumenty byly využity velmi omezeně, [...] ručení pak využívalo téměř výhradně ve vztazích občanskoprávních, podobně jako ostatní instrumenty.*“²⁰⁷

I přes samostatnou úpravu záruky v ObčZ z roku 1964 tedy ručení přijala podrobnější regulaci po roce 1991 přijetím a provedením Obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., dále jenom – ObchZ). Nutnost jeho zavedení způsobila tehdejší ekonomická situace, rozvoj tržních vztahů, pro které bylo nutné rozvíjet zajišťovací nástroje.

Naznačuje to například Milan Holeyšovský, „po 1.5.1990 se u nás opět začalo používat zajišťovací instrumenty, do té doby v hospodářskoprávních vztazích téměř neživotné - zejména hospodářský zákoník, zákon č. 103/1990 Sb., který nově upravoval zástavní právo, zadržovací právo a ručení.“²⁰⁸

De iure byl přijat nový obchodní zákoník. *De facto* nastala situace, kdy byl stejný zajišťovací instrument regulován dvěma existujícími zákoníky. K eliminaci tohoto dualismu bylo nutné stanovit pravidlo, jehož normy by měly prioritní použití. Tento problém byl vyřešen

²⁰⁵ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. S. 135

²⁰⁶ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. S.132

²⁰⁷ HOLEYŠOVSKÝ, Milan. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Edice De Iure. Praha, 1994. ISBN 80-901779-2-1. S. 5.

²⁰⁸ HOLEYŠOVSKÝ, Milan. S. 5.

následujícím způsobem. Jak ukazuje Holeyšovský, že „z § 763 obchodního zákoníku plně, že ručení se řídí obchodním zákoníkem, pokud právní vztah z ručení vznikl po 31.12.1991. Když ručení vzniklo do 31.12.1991, řídí se dosavadními předpisy.“²⁰⁹

Truneček zase ukazuje, že “stávající úprava ručení v ust. § 2018 - §2019 OZ nahradila dřívější dvoukolejnou úpravu v ust. § 546 - § 550 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.” Zdůrazňuje, že „podle důvodové zprávy k občanskému zákoníku byla v zásadě převzata právní úprava v obchodním zákoníku, jen s nepatrnými změnami”.²¹⁰

V Obchodním zákoníku bylo ručení stanoveno v části třetí, dílu VI, oddílu 3, § 303-312. Jak se lišila regulace ručení v Obchodním zákoníku od ObčZ z roku 1964? Pojem pro tento právní institut byl stanoven stejně jako v ObčZ 1964 - „ručení“. Samotné ručení však v souladu s ObchZ zajistilo splnění určitého závazku (připomeňme, že ObčZ 1964 hovoří o zajištění *pohledávky ručením*). Takže podle § 303 ObchZ, „kdo věřiteli písemně prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník vůči němu nesplní určitý závazek, stává se dlužníkovým ručitelem.“ To znamená, že se změnil koncept toho, co přesně je zajišťováno.

Kromě toho se zvýšil počet článků upravujících zajištění i jejich obsah. Byla zajištěna možnost zajištění pouze platného závazku. Můžeme souhlasit s autory, kteří na to poukazují, „předpokladem ručitelského zajišťovacího závazku je platný hlavní závazek, který se ručením zajišťuje (z požadavku jeho platnosti nepřipouští občanský zákoník na rozdíl od zákoníku obchodního žádné výjimky).“²¹¹

Poprvé v ObchZ v § 306 odst. (1) byla stanovena tzv. „přiměřená doba“ pro splnění závazku dlužníkem, po kterou bylo možné vymáhat dluh z ručitele (§ 306 odst. (1) ObchZ). Upravena byla také možnost vzniku několika ručitelů jedné povinnosti. Každý z těchto ručitelů byl odpovědný za celý dluh. Tato norma se odráží v současném (platném) občanském zákoníku. Byla také možnost zajistit část závazku.

Regulace záruky v ObchZ byla úplnější a stala se základem pro platný o.z. z roku 2012. Důvodová zpráva k § 2018 až § 2028 o.z. tedy neobsahuje jasné poznámky ke změnám v pojetí záruky v o.z. Obsahuje pouze indicii, že současná regulace pochází právě z obchodního zákoníku

²⁰⁹ HOLEYŠOVSKÝ, S. 72.

²¹⁰ PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1680 s. S.674.

²¹¹ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. S.135.

(ObchZ § 303-312) s nepatrnými změnami. „Zejména se upřesňuje smluvní povaha vzniku ručení v tom smyslu, že odmítne-li ručitele, nemá pak již právo po něm cokoli žádat“²¹².

Proto jsou při studiu záruk v dnešní době aktivně používána soudní rozhodnutí učiněná v souladu s obchodním zákoníkem.

3) Regulace v platném Občanském zákoníku z roku 2012

Poslední etapa rozvoje ručení souvisí s přijetím nového o.z. z roku 2012. Podle § 2018 o.z. kdo věřiteli prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem. Ručení je regulované v § 2018 až § 2028 o.z.

Po přijetí o.z. z roku 2012 byla zrušena „dvoukolejnou úpravu“ ručení.

Důvodová zpráva k §2018 až §2028 o.z. tedy neobsahuje jasné poznámky ke změnám v pojetí záruky. Obsahuje pouze ukázání, že současná regulace pochází právě z obchodního zákoníku (ObchZ § 303-312) s nepatrnými změnami.

V tomto případě je jako hlavní rozdíl v Důvodové zprávě pravici uveden „zejména se upřesňuje smluvní povaha vzniku ručení v tom smyslu, že odmítne-li ručitele, nemá pak již právo po něm cokoli žádat“²¹³. V této souvislosti jednotliví autoři považují ručitelské prohlášení za návrh smlouvy. Podle M. Kindla *“že ručitelské prohlášení je návrhem na uzavření smlouvy (ofertou), zatímco to, že “věřitel ručitele přijme”, je přijetím tohoto návrhu (akceptaci oferty)”*.²¹⁴ Ručitelské prohlášení podle § 2018 o.z. z roku 2012 musí být v písemné formě, stejně jako to bylo v ObčZ z roku 1964 (§546), tak i ObchZ z roku 1991 (§303).

Pro ručení v o.z. z roku 2012 je také charakteristická subsidiarita, stejně jako v předchozích zákoníku. *“Důsledkem akcesority ručitelského závazku je i to, že jeho existence je (až na výjimky) vázána na existenci hlavního dluhu.”*²¹⁵

²¹² Důvodová zpráva k §2018 až §2028 o.z.

²¹³ Důvodová zpráva k §2018 až §2028 o.z.

²¹⁴ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C.H. Beck, 2016, S. 302.

²¹⁵ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 548.

2.1.2.3. Regulace závislých osobních záruk v Zásadách evropského práva v oblasti osobních zajištění (PEL Pers. Sec.) a Společném Evropském referenčním rámci (DCFR)

Vývoj jednotlivých vědeckých koncepcí na celoevropské úrovni ovlivňuje legislativu různých zemí EU včetně české legislativy.

Jedna z hlavních myšlenek Evropské unie spočívá v postupné harmonizaci legislativy členských států EU. Jak zdůrazňuje Irene Kull, “*Myšlenka hledání společných právních zásad byla nyní nahrazena hledáním „nejlepších řešení“ mezi modely vnitrostátních právních systémů*”. (“*The idea of finding common legal principles has by now been replaced with a search for “best solutions” from among the models of national legal systems*”).²¹⁶

Tento bod je věnován úvahám o ustanoveních závislých osobních záruk v takových evropských vědeckých publikacích, jako je Zásady evropského práva v oblasti osobních zajištění (*Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law PEL – dál jednom – PEL Pers. Sec.*) a Společný Evropský referenční rámec (the Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, dál jednom – *DCFR*). Tato studie byla provedena s cílem zjistit, jaký dopad mohou mít tyto prameny na národní regulaci instituce záruky.

Z hlediska společné evropské doktríny v oblasti soukromého práva jsou všechna ustanovení rozdělena do dvou velkých skupin: osobní zajištění (*personal security*) (nebo “osobní záruky”) a záruky věcné (*proprietary security*).

Kritéria pro toto rozdělení na jedné straně navazují na tradici vycházející z římského práva. Na druhou stranu toto rozdělení pomáhá vyhnout se vazbě na konkrétní zajišťovací nástroje (instrumenty), které se liší v závislosti na evropské zemi. Samozřejmě existují zajišťovací nástroje společné pro všechny země (například zástava, hypotéka, ručení atd.), ale i jejich regulace se liší v závislosti na legislativě konkrétní země.

Toto rozdělení způsobu zajištění na osobní a věcné (majetkové) je typické pro modelová pravidla evropského soukromého práva *PEL Pers. Sec.*, vytvořená pracovní skupinou pro vývoj

²¹⁶ KULL, Irene. *Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?* In: <https://www.juridicainternational.eu/>, č. XII/2007. Dostupné z: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf. [online]. [cit. 2021-02-21].

evropského občanského zákoníku.²¹⁷ Rozdělení zajištění na osobní a věcné (majetkové) se rovněž nachází v *DCFR*. Tyto principy vypracovala taktéž pracovní skupina pro vývoj evropského občanského zákoníku.²¹⁸

Výše zmíněné vědecké publikace byly vydány jako součást plánů Evropské komise na vytvoření jednotného rámce pro smluvní právo (“*uniform “framework of reference” for contract law*”) a jedná se o teoretické studie. Jak zdůrazňují autoři *DCFR*, posilují výsledky evropského výzkumného programu a mají být hodnoceny z tohoto pohledu.²¹⁹ Koncept osobní záruky *DCFR*, který zahrnuje záruku, byl podrobně studován právníky z celého světa.

Ve vztahu k této studii bude podrobněji prozkoumána tzv. „závislá osobní záruka“ v *PEL Pers. Sec. i* v *DCFR* stejně jako její odlišnosti vzhledem k institutu ručení v českém právu.

1) Regulace osobních závislých záruk v *PEL Pers. Sec.*

Nejprve zvážíme regulaci této instituce v oblasti zajištění jsou Zásady evropského práva v oblasti osobních zajištění (*PEL Per. Sec.*).²²⁰ Tato publikace je věnována výhradně osobním zárukám a komentářům k nim.

Charakteristickým rysem úvah o osobních zárukách v této publikaci je to, že jsou považovány ve smyslu „specifického typu smluv“ (*a specific type of contract*).²²¹ Tato koncepce souvisí se skutečností, že tyto Zásady jsou vytvářeny v souladu s *The Principles of European Contract Law (PECL)* (Zásady evropského smluvního práva).

Z tohoto hlediska dohoda o zajištění (*the security agreement*) plně závisí na hlavní smlouvě mezi věřitelem a dlužníkem, která je zdrojem zajištěného závazku.²²² *PEL Per. Sec.* rovněž obsahuje, jako v *DCFR*, rozdělení osobních záruk do dvou skupin: závislá (*dependent*) a nezávislá

²¹⁷ BAR, von Ch., CLIVE, E., Study Group on a European Civil Code. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 3*. New York: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010, 6521 s.

²¹⁸ DROBNIG, Ulrich. *Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code*. 1st. pub. Oxford: Oxford University Press, 2007. XXXIV, 567 s. ISBN 978-0-19-929599-9. S. 88.

²¹⁹ BAR, Christian von. *A Common Frame of Reference for European Private Law - Academic Efforts and Political Realities*. In: *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1 (May 2008). Dostupné z: <https://www.ejcl.org/121/abs121-16.html>. [online]. [cit. 2021-02-19]

²²⁰ DROBNIG, Ulrich, Ed. *Personal security: (PEL Per. Sec.)*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2007. xxxiv, 567 s. ISBN 978-0-19-929599-9.

²²¹ DROBNIG, Ulrich. *PEL Per. Sec.* s. 82.

²²² DROBNIG, Ulrich. *PEL Per. Sec.* s. 83.

(*independent*) osobní záruka. Kromě toho v souladu s článkem 1:101 odst. (1) *PEL Per. Sec.* je stanovena možnost založení spoludlužníka ze zajišťovacích důvodů. Také v rámci tohoto článku je možné zavést tzv. „*global guarantee*” nebo „*global security*” - „globální záruky“, nebo „globální zajištění“.

Měla by být také zvažena definice závislé osobní záruky uvedená v *PEL Per. Sec.* V souladu s článkem 1:101 odst. (a) *PEL Per. Sec.*, závislá osobní záruka (*dependent personal security*) je chápána jako synonymum ručitelské jistoty (*suretyship guarantee*). Tento článek uvádí, že závislá osobní záruka je smluvní závazek, podle kterého poskytovatel zajištění (*security provider*) musí provést platbu nebo poskytnout jiné plnění nebo zaplatit škodu věřiteli.

V *PEL Per. Sec.* (stejně jako *DCFR*) existuje domněnka *závislosti* osobních záruk. Kromě toho v souladu s článkem 2:105 *PEL Per. Sec.* se předpokládá solidární odpovědnost poskytovatele zajištění jako obecné pravidlo. Subsidiární odpovědnost podle článku 2:106 *PEL Per. Sec.* je výjimkou.

Pokud jde o nezávislou osobní záruku (*independent personal security*), pak podle čl. 1:101 odst. (b) *PEL Per. Sec.*, se tím rozumí indemnity nebo nezávislé jistoty (*independent guarantee*). Jsou to také smluvní závazky uzavřené s cílem aby zajišťovací dlužník provedl platbu nebo poskytl jiné plnění nebo zaplatil škodu věřiteli, což je jasné nebo implikované dohodou nezávislou na realitě, podmínkách nebo obsahu závazku jiné osoby vůči věřiteli.²²³

V tomto ohledu je koncepce *PEL Per. Sec.* odlišná od *DCFR* v oblasti závislých osobních záruk. Rozdíly spočívají především ve skutečnosti, že *DCFR* identifikuje několik typů osobně závislých záruk. *DCFR* neposkytuje pro nezávislé osobní záruky rozdělení na *indemnity* a *independent guarantee*.

2) Regulace osobních závislých záruk v DCFR

Dalším evropským vědeckým vývojem v *DCFR*.

DCFR podrobně zkoumá jak majetkový (věcné), tak osobní zajištění, neobsahuje však obecný název „zajištění závazků“. Předpokládá pouze existenci „*personal security*” a „*proprietary security in movable assets*”. Prozkoumává zajištění povinnosti dlužníka.

Jak je uvedeno v komentáři k *DCFR*, „pojem „osobní zajištění“ (“*personal security*”), jako obecný pojem není blízký všem evropským zemím. Je chápán jako obecný protějšek (*broad*

²²³ DROBNIG, Ulrich. *PEL Per. Sec.* s. 87.

counterpart) pojmu „majetkové zajištění“ (“*proprietary security*”).»²²⁴ Zároveň podle autorů osobní zajištění zahrnuje všechna zajišťovací práva, ve kterých osoba (ať už fyzická nebo právní) odpovídá veškerým osobním majetkem (*person's assets*) za účelem zajištění závazku jiné osoby, hlavního dlužníka.²²⁵

Osobní záruky jsou podrobně popsány v části IV.G. *DCFR*, přičemž existují různé typy osobního zajištění. V závislosti na své povaze jsou osobní záruky v souladu s IV.G. - 1:01 rozděleny do dvou skupin: závislé a nezávislé osobní záruky. Zároveň, jak zdůrazňují autoři úplného vydání (full edition) *DCFR*, sahají kořeny osobního zajištění až do římského *fideiussio*²²⁶ (termín používaný pro ručení v civilistické vědě). V tomto ohledu lze říci, že pro právní vztahy byl v evropských zemích vytvořen jeden historický základ, podobně jako u záruk. Koncepce osobních záruk v *DCFR* je však širší pojem než ručení. *DCFR* obsahuje několik druhů osobních závislých záruk, z nichž každý má svá vlastní specifika.

Co představuje závislá osobní záruka v koncepci *DCFR*? Podle IV.G. - 1: 101 (a) *DCFR* „závislá osobní záruka“ je závazek převzatý poskytovatelem zajištění (a security provider) ve prospěch věřitele za účelem zajištění splnění současného nebo budoucího závazku dlužníka vůči věřiteli, jehož splnění lze požadovat pouze v rozsahu, v jakém lze od dlužníka požadovat splnění jeho závazku. To znamená, že „závislost“ zajištění můžeme, podle našeho názoru, považovat za obdobu akcesority. Zároveň je v souladu s IV.G.-2: 101 stanoven předpoklad závislosti osobních záruk.

Na rozdíl od závislých osobních záruk podle IV.G. - 1: 101 (b) je „nezávislá osobní záruka“ závazek, který byl přijat poskytovatelem zajištění ze zajišťovacích důvodů a ve vztahu ke kterému je výslovně vyjádřeno nebo naznačeno, že nezávisí na závazku jiné osoby vůči věřiteli. Lze tedy dojít k závěru, že nezávislá osobní záruka není akcesorní.

DCFR také uvádí že pojem „závislá osobní záruka“ (“*dependent personal security*”) se ve vnitrostátních právních systémech v Evropě nepoužívá. K označení daného (základního) institutu se však uvádějí různá jména - ‘*suretyship*’ nebo ‘*guarantee*’, nebo ‘*caution*’, nebo ‘*cautionary obligation*’²²⁷, což lze přeložit do češtiny jako „ručení“. Můžeme tedy říci, že institut „ručení“, vlastní českému právu, patří do kategorie závislých osobních záruk.

²²⁴ *DCFR*. S. 2486.

²²⁵ *DCFR*. S. 2486.

²²⁶ *DCFR*. S. 2486.

²²⁷ *DCFR*. s. 2487.

Protože různé země používají různé výrazy, označující vztahy jako ručení, podle našeho názoru je oprávněné, že autoři *DCFR* zvolili pro tyto účely výraz, který nesouvisí s národní legislativou konkrétní země. Zvolený pojem “*dependent personal security*” zároveň odráží podstatu tohoto pojmu.

Charakteristickým rysem osobních záruk v *DCFR* je přítomnost tzv “*security provider*” – “poskytovatele zajištění” (zajišťovacího dlužníka). Podle IV.G. – 1:101 (c) “*security provider*” (“poskytovatel zajištění”) je osoba, která ze zajišťovacích důvodů přijímá závazek dlužníka vůči věřiteli. *DCFR* také aktivně zvažuje možnost založení několika “*security providers*”. Stejný termín ve vztahu “*security provider*” (“poskytovatel zajištění”) se používá v Zásadách evropského práva v oblasti osobních zajištění (*PEL Per. Sec.*).

Podle autorů *DCFR* závislé osobní záruky mohou mít tři podoby: ve většině případů poskytovatel zajištění slibuje provedení platby. V některých případech slibuje náhradu škody. Dalším příkladem osobní závislosti je „závazný dopis o pohodlí“ (“*binding comfort letter*”)²²⁸.

Autoři rovněž poukazují na to, že minimálně ve třech případech Soudní dvůr Evropské unie také uznal zásadu závislosti jako charakteristický prvek *suretyship* (ručení).²²⁹

Specifičnost závislých záruk spočívá podle *DCFR* také v možnosti výběru druhu odpovědnosti poskytovatele zajištění (“*security provider*”). Odpovědnost lze stanovit jak solidární, tak i subsidiární. Navíc v souladu s IV.G.-2:105 je domněnka *solidární* odpovědnosti. Pokud se strany nedohodnou jinak, odpovědnost hlavního dlužníka a poskytovatel zajištění je *solidární* a věřitel podle toho má právo dle svého výběru požadovat solidární plnění od dlužníka nebo, v mezích poskytnutého zajištění, od poskytovatele zajištění.²³⁰

Tato skutečnost odlišuje závislou osobní záruku podle *DCFR* od české regulace ručení v § 2019 Občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.), který poskytuje subsidiární odpovědnost ručitele. Podle *DCFR* existuje také možnost stanovit subsidiární odpovědnost. Je to však výjimka z obecného pravidla. Takže podle *DCFR* IV.G.-2:106: "Pokud se na tom strany dohodly, poskytovatel zajištění má právo vznést námitky proti pohledávkám věřitele s odkazem na subsidiární povahu jeho odpovědnosti “. Komentář k *DCFR* zároveň naznačuje, že subsidiární odpovědnost je výjimkou, společná odpovědnost je obecným pravidlem.²³¹

²²⁸ DCFR, s. 2487.

²²⁹ DCFR, s. 2489.

²³⁰ DCFR, s. 2620.

²³¹ DCFR, S. 2623.

DCFR tedy výslovně nereguluje ručení, ale obsahuje tři typy závislých osobních záruk. Je zajímavé, že vzhledem k rozdílům mezi pojmy „zajištěný závazek“ a „zajištěné právo“, autoři vyvozují, že „zajištění ovlivňuje právo, nikoli závazek“ (“*the security affects the right and not the obligation*”).²³² V tomto ohledu je možné poznamenat, že koncepce DCFR je založena na zajištění práva věřitele na splnění závazku dlužníka a nikoli na koncepci zajištění závazku.

Dá se tedy říci, že v koncepci *PEL Per. Sec.* a *DCFR* je závislá osobní záruka širším pojmem než ručení vlastní národním systémům (včetně české legislativy). Je třeba poznamenat, že v *PEL Per. Sec.*, stejně jako v *DCFR*, uvádí, že pojem závislé osobní záruky (*dependent personal security*) se nepoužívá v žádném národním právním systému v Evropě.

Závislé osobní záruky v rámci *PEL Per. Sec.* a *DCFR* mají společné rysy, ale také rozdíly. Společné rysy se v *PEL Per. Sec.* a *DCFR* projevují konsolidací domněnky solidární odpovědnosti osoby poskytující osobní zajištění, na rozdíl od národních systémů, kde se ručitel považuje (hlavně) za dodatečného dlužníka. Oproti tomu subsidiární odpovědnost v *PEL Per. Sec.* a *DCFR* podléhá zvláštní úpravě mezi stranami.

Rozdíly v regulaci závislých osobních záruk v *PEL Per. Sec.* a *DCFR* jsou především v samotných definicích těchto koncepcí v uvedených zdrojích.

Protože v těchto dokumentech existuje možnost vzniku spoludlužníka, který má solidární odpovědnost, proto by podle našeho názoru bylo oprávněnější udělat pro jiné druhy závislých osobních záruk subsidiární odpovědnost jako obecné pravidlo.

2.1.3. Pojem a charakteristické rysy ručení

Po zvážení výše uvedených historických předpokladů vzniku moderní koncepce ručení, stejně jako Evropské doktríny v této oblasti by bylo logické dát ručení definici.

Různí autoři, kteří dávají definici pojmu ručení, zdůrazňují svou pozornost na různé momenty. Zkoumají ručení z různých právních aspektu. To dává příležitost si uvědomit, že ručení je fenomén multilaterální. Lze souhlasit s *Holešovským*, že „ručení je zajišťovací institut, který je dodatečně znám i neprávníké veřejnosti“.²³³

²³² DCFR, s. 2486.

²³³ HOLEYŠOVSKÝ, C. 72.

Uvedeme příklady definic ručení různých autorů.

Kindl M. například zvažuje ručení z hlediska závazku. Zdůrazňuje, že “ručení (rukojemství) je závazek mezi věřitelem a ručitelem, jehož obsahem je povinnost ručitele (tj. osoby vždy odlišné od dlužníka) uspokojit pohledávku věřitele, jestliže ji neuspokojí sám dlužník (§2018)”.²³⁴

Zase, Truneček v Komentáři k o.z. akcentuje na uspokojení pohledávky ručitelem. Ukazuje, že “institut ručení spočívá vtom, že se ručitel, tedy osoba odlišná od stran zajišťovaného dluhu, závaží uspokojit pohledávku věřitele, jestliže tak neučiní dlužník. Ručením se nejčastěji používá u zajištění dluhu ze smlouvy o úvěru a smlouvy o zápůjčce, ale i u dalších smluvních typů, u nichž je sjednáno peněžité plnění”.²³⁵

Někteří autoři považují ručení za právní vztah nebo právní jednání. Například *Dvořák* ukazuje, že „ve vztahu k tomuto jinému, tj. hlavnímu závazku vystupuje ručení jako právní vztah akcesorický neboli vedlejší (závislý). *Holešovský* zase upozorňuje, že „ručení je zajišťovací vztah, který na rozdíl od práva zástavního nebo zadržovacího nevzniká mezi věřitelem a dlužníkem, ale mezi věřitelem a třetí osobou odlišnou od dlužníka (což může být jedna z alternativ u zástavního práva)“.²³⁶ *Tintěra* mluví o tom, že “ručení vzniká dvoustranným právním jednáním mezi ručitelem a věřitelem.”^{237 238}

Uvedené definice naznačují, že ručení je poměrně mnohostranný pojem, který lze považovat z různých úhlů pohledu. Na jedné straně je ručení smlouvou uzavřenou mezi věřitelem

²³⁴ KINDL, M.; ROZEHNAL, A. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. S.248.

²³⁵ PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1680 s. S. 674.

²³⁶ HOLEYŠOVSKÝ. S. 73.

²³⁷ TINTĚRA. S. 138.

²³⁸Ráda bych poznamenala, že je možné uvést mnoho dalších definic ručení a srovnání ručení s jinými právními pojmy. Bohužel není možné se zabývat všemi definicemi a srovnáváním ručení s jinými právními pojmy. Například *Weyr, F.*, vede srovnána pojmy povinnost, vina, trest, odpovědnost, ručení, rukojemství. Autor popisuje, že „neboť pojmy povinnost, vina, trest, odpovědnost, ručení, rukojemství a jiné patrně spolu souvisí, a to často velmi úzce. Je např. jasno, že bez předpokladu povinnosti (roz. porušené) nemůže být viny: povinnost (se porušená) jest normologickým předpokladem viny, ba pojmy povinnosti (porušené) a viny spadají normologicky v jedno (...) Poměr pojmu ručení k pojmy povinnosti lze určovati několikerým způsobem (...)“. Také uvádí, že “jsem povinován k něčemu a ručím za něco. Je jasno, že v širším smyslu lze obojí identifikovati, pravím-li, že za to, k čemu jsem “povinován”, právě “ručím”. To platí však jen tehdy, když předmět či obsah ručení jeví se zároveň jako předmět či obsah mé povinnosti, [...]”. In: WEYR, F. *Povinnost a ručení*. Brno – Praha: Nakladatelství “ORBIS”, 1933. S. 27-28.

a ručitelem. Smlouva má akcesorickou povahu, záleží na smlouvě mezi dlužníkem a věřitelem. Na druhou stranu, základem každé smlouvy je *právní jednání*, v případě ručení *dvoustranný*. Ručitel, který nabízí svou kandidaturu věřiteli, se dopustí oferty, kterou musí věřitel schválit (akceptovat).

Proto lze souhlasit s *T. Kindlem*, že „*ručení je dohodou věřitele s ručitelem. Nejde o jednostranné právní jednání, ale o jednání dvou či vícestranné. Ručení je specifickou smlouvou, kterou lze uzavřít pouze na základě písemně učinění oferty ručitele. Akceptace může být uskutečněná jednáním konkludentním nebo ústním.*”²³⁹

Charakteristickým znakem ručení, jako zajišťovacího institutu, je kruh osob, mezi nimiž vzniká. Právě je to účast na zajištění třetí osoby, která dělá *ručitelské prohlášení* před věřitelem za dlužníka. Ačkoli většina ostatních způsobů zajištění dluhu, poskytuje právě dlužník. Výjimkou je finanční záruka, kterou mnozí autoři zvažují, jako druh ručení (co bude považováno v *bodě 2.2.*, který je věnován finanční záruce).

Výsledkem ručitelského prohlášení se uzavírá smlouva o ručení. Tato smlouva, jak bylo uvedeno výše, je samostatným *dvoustranným* právním jednáním, akcesorickým ve vztahu k základní smlouvě. Základní požadavek ke formě ručitelského prohlášení je stanoveno v § 2018 odst. (2) o.z.

Pro akcept ručitelského prohlášení věřitelem není stanovena forma. Tak například poukazuje *T. Kindl*, „*dluh lze zajistit i dohodou o ručení, jejíž forma není zákonem předepsána (může být uzavřena ústně i konkludentně). Ručitel se svým prohlášením zavazuje vůči věřiteli, že dluh splní, pokud tak neučiní dlužník, přičemž toto jeho prohlášení musí být učiněno v písemné formě. Zákon vyžaduje písemnou formu toliko pro právní jednání ručitele.*”²⁴⁰

Jak bylo prozkoumáno v historii rozvoje ručení, právě možnost zajištění dluhu třetí osobou vždy odlišovala ručení od jiných zajišťovacích nástrojů. Přitom ručení je právě osobní zajištění, které je přímo spojené s osobou ručitele (se kterou věřitel souhlasí), což byla historická tradice. Proto má smysl hovořit o tom, že smlouva o ručení má důvěrný charakter. Proto povinnosti ručitele nelze z tohoto důvodu převést na jinou osobu bez souhlasu věřitele.

Většina autorů uvádí, že na rozdíl od jiných zajištění, charakteristickým rysem ručení je vznik ručení mezi věřitelem a třetí osobou. Například *Milan Holešovský* upozorňuje, že „*ručení je zajišťovací vztah který na rozdíl od práva zástavního nebo zajišťovacího nevzniká mezi věřitelem*

²³⁹ KINDL, T. S. 547.

²⁴⁰ KINDL, T. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1700 s. ISBN: 978-80-7478-638-9. S. 547.

a dlužníkem, ale mezi věřitelem a třetí osobou odlišnou od dlužníka (což může být jedna z alternativ u zástavního práva. Ručením se zabezpečuje uspokojení pohledávky věřitele, který může uspokojení své pohledávky dosáhnout z majetku třetí osoby odlišné od dlužníka, tj. ručitele“.²⁴¹

Z hlediska evropské právní doktríny je ručení osobní závislé zajištění. Na rozdíl například od finanční záruky, která je také osobním zajištěním, pouze nezávislým.

2.1.4. Ručení jako akcesorní a subsidiární smlouva

Ručitel, který převezme povinnost splnit dluh za dlužníka, uzavírá smlouvu s věřitelem. Lze souhlasit s M. Kindlem, že „[...] ručení bylo vždycky smlouvou“.²⁴² Skutečně v historickém kontextu bylo ručení vždy právě smlouvou.

Jako většina zajišťovacích smluv, v souladu s o.z., ručení je subsidiární a akcesorická smlouva. Podle Milana Holešovského, „pro ručení jsou typické dva principy. Jednak princip subsidiarity [...] a princip akcesority“.²⁴³ Proto ve všech studiích ručení řeší dvě otázky – jaká je výše uvedené akcesority a subsidiaritu smlouvy o ručení. Přitom je jedno, zda ručitel bude jeden nebo více. Na subsidiaritu a akcesoritu ručení je třeba se podrobněji zaměřit.

1) Subsidiarita ručení

Je třeba poznamenat, že mnoho autorů, kteří studují ručení, uvádí citát: *“benefictum ordinis seu excussionis”*. Tato citace znamená, že požadavek musí být nejprve adresován hlavnímu dlužníkovi a poté dodatečnému.²⁴⁴

Otázka, jaký typ odpovědnosti je stanoven pro ručitele, solidární nebo subsidiární, v různých zemích řeší jinak. V některých zemích může mít ručení solidární charakter. Solidární povaha ručení, jak bylo uvedeno výše, je presumována v DCFR.

²⁴¹ HOLEŠOVSKÝ, Milan. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Edice De Iure. Praha, 1994. ISBN 80-901779-2-1. S. 73.

²⁴² KINDL, M. S. 306.

²⁴³HOLEŠOVSKÝ, Milan. S. 73.

²⁴⁴ Viz například, KINDL, M. S. 299.

Naproti tomu například v čl. 329, 330 (dále jen OZ RK), existují dva podobné zajišťovací nástroje: záruka a ručení. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že ručení má podle čl. 330 OZ RK subsidiární charakter, a záruka, podle čl. 329 OZ RK má solidární charakter.

V české legislativě se vychází z významu §2018 o.z., pro ručení je stanovena subsidiární odpovědnost. Aby ručitel splnil povinnost, je nutné, aby o tom obdržel písemné oznámení od dlužníka. Stejný princip subsidiarity dodržuje i soudní praxe. Rozhodnutí Nejvyššího soudu svědčí o uplatňování principu subsidiarity ve sporech týkajících se ručení.

Například, *Pelikán* poukazuje na subsidiaritu v rozhodnutí Nejvyššího soudu (NS 32 Odo 680/2003), podle kterého „*bez písemné výzvy doručené dlužníkovi není ručitel povinen věřiteli plnit. Pouze v případě, pokud by se ručitel zavázal, že uspokojí pohledávku věřitele bez ohledu na to, zda bude dlužník vyzván k plnění, což v daném případě ze skutkových závěrů soudu nevyplývá, by se jednalo o při postoupení k závazku. Tehdy by se žalovaný stal dlužníkem vedle dlužníka původního.*“²⁴⁵

Zase *Michal Vrajík* při zkoumání, v jaké formě by měla být výzva dlužníka a ručitele k zaplacení dluhu, píše, že „*pro úplnost Nejvyšší soud uvádí, že za výzvu k plnění ve smyslu ustanovení § 306 odst. 1 ObchZ lze považovat i zápisy s jednání mezi věřitelem a dlužníkem, je-li obsahem jednání řešení neplnění závazku dlužníka ze smlouvy o úvěru*“. V komentáři autor píše, že „*požadavek písemné výzvy, jako předpoklad d uplatněné závazku na ručiteli, je splněn i v případě, že výzva je obsažena v zápisu z jednání mezi věřitelem a dlužníkem. Tento závěr ob stojí i podle nové úpravy, z § 2021 odst. 1 NOZ totiž vyplývá taktéž povinnost věřitele nejprve dlužníka písemně vyzvat*“.²⁴⁶

Podíváme-li se na subsidiaritu ručení, ráda bych si vzpomněla na koncept koreality závazku, který je dobře popsán, například Savigny. Jak poukazoval Savigny, „*povaha závazku zahrnuje existenci dvou osob stojících ve vzájemném protikladu jako věřitel a dlužník [...] skutečnosti, ze kterých vzniká povinnost, mohou být takové vlastnosti, co je na straně věřitele, nebudou se týkat jednoho, ale současně mnoha věřitelů; to je také možné na straně dlužníka a na obou stranách dohromady*“. Autor přitom považoval solidární a subsidiární závazky včetně ručení. Podle Savigny je specifičností ručení vznik takzvané koreálního závazku (s množinou dlužníků).²⁴⁷

²⁴⁵ PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 87.

²⁴⁶ VRAJÍK, M. *Judikatura Nejvyššího soudu z pohledu občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích*. Praha: Nakladatelství ANAG, 2014. S.495.

²⁴⁷ SAVIGNY, F.C. s.193.

Podle našeho názoru to bylo typické při stanovení ručení jako solidárního závazku. V české legislativě to tak není. Lze hovořit pouze o subsidiárním (dodatečném) charakteru ručení, ale ne o jednom závazku s mnoha osobami. Ke stejnému závěru dospějí i jednotliví autoři, například, *Giese* píše, že „*povinnost ručitele k plnění je pouze subsidiární, náhradní*“.²⁴⁸

V důsledku stanovení ručení vzniká nová dohoda mezi věřitelem a ručitelem. Tato dohoda je samostatný dokument, který na základě principu akcesority závisí na hlavní smlouvě (s výjimkou jednotlivých případů stanovených zákonem). To však neznamená, že původní dohoda mezi věřitelem a dlužníkem je mnohostranně na straně dlužníka.

Historicky došlo ke změně solidárního charakteru ručení subsidiární regulací. V tom se projevuje rozdíl mezi moderním pojetím ručení v českém právu a současnými celoevropskými doktrínami (např. *DCFR*). V dodateční povaze se projevuje nutnost především vymáhat dluh od hlavního dlužníka, až pak od dodatečného. Dá se říci, že v tom se projevuje samotná podstata citátu „*beneficium ordinis seu excussionis*“, která byla výše uvedena.

2) *Akcesorita ručení*

Pokud se regulace odpovědnosti ručitele (subsidiární nebo solidární) může lišit v různých zemích, pak je akcesorita ručení stanovena ve většině občanských zákoníků. Je třeba poznamenat, že ručení je jedním z hlavních zajišťovacích nástrojů v právních předpisech různých zemí světa.

Podle výzkumu zajištění v různých zemích, který byl proveden v bodu 1.2.3.4.2., lze dospět k závěru, že ručení (*fideiussio*) existuje v právní systému, jak kontinentálním, tak angloamerickém. V právních předpisech zkoumaných zemí, ručení má akcesorický charakter. Akcesorita souvisí s momenty (ne)platnosti ručení při neplatnosti původní smlouvy. Také akcesorita smlouvy o ručení ovlivňuje její ukončení při splnění základní smlouvy.

Většina autorů poukazují na přítomnost v ručení hlavního závazku a závislého. *Dvořák* například upozorňuje, že „*předpokladem vzniku a existence ručení je existence jiného hlavního závazku, který se ručením zajišťuje. Ve vztahu k tomu jinému, tz. hlavnímu závazku vystupuje ručení jako právní vztah akcesorický neboli vedlejší (závislý)*“.²⁴⁹

Podobný názor lze číst i u jiných autorů. Můžeme například uvést takový názor: „*Předpokladem ručitelského zajišťovacího závazku je platný hlavní závazek, který se ručením zajišťuje. Z tohoto požadavku platnost nepřipouští občanský zákoník na rozdíl od zákoníku*

²⁴⁸ GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, L. S. 219.

²⁴⁹ DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S. 28.

*obchodního žádné výjimky [...] Ve vztahu k hlavnímu závazku vystupuje ručení vždy jako závazkový právní vztah akcesorický, tz. vedlejší – závislý”.*²⁵⁰

Také akceschopnost ovlivní i výši pohledávek věřitele, které nemohou být vyšší než u hlavního závazku. Jak poukazuje například, *Giese „z akcesority ručitelského vztahu dále vyplývá, že rozsah hlavního závazku omezuje rozsah ručitelova závazku.”*²⁵¹

Podstatou akcesority je také to, že smlouva o ručení je ukončena splněním hlavní povinnosti, kterou ručení zajišťuje. Ukončení dodatečného závazku však neznamená splnění základního dluhu. Tak například podle rozsudku Nejvyššího soudu „*zajišťovací závazek vzhledem ke své akcesorické povaze nemůže vzniknout a trvat bez platného závazku hlavního, neplatí to naopak. I bez zajištění závazku hlavního (ze smlouvy o úvěru) je totiž dlužník povinen splnit to, k čemu se ve smlouvě zavázal.* (NS 25 Cdo 564/99).“²⁵²

Subsidiarita a akcesorita smlouvy o ručení jsou tedy jeho důležitými charakteristikami. Subsidiarita stanoví pořadí vymáhání pohledávky, poukazuje dodatečně na povahu ručení ve srovnání s hlavní smlouvou mezi dlužníkem a věřitelem. Na druhé straně akcesorita ručení ukazuje jeho závislost na základním závazku. Ovlivňuje platnost ručení a výši pohledávky, kterou může věřitel získat prostřednictvím ručitele.

2.1.5. Právní postavení ručitele

V dnešní době je ručení aktivně využíváno stranami občanských vztahů a je relevantní pro vědecký výzkum. Souvisí to s existencí rozsáhlé soudní praxe ve sporech, které se týkají záruky a také toho, že problémy některých soudních případů jsou společné pro různé země. Příkladem může být soudní praxe v otázkách týkajících se takzvaného "nekalého ručení" v evropských zemích. Provádění analýzy, která umožňuje identifikovat běžné problémy při aplikaci institutu ručení v různých zemích, aktualizuje výzkum v této oblasti.

Existuje mnoho vědeckých studií, které se zabývají mechanismem placení dluhu ručitele věřiteli za dlužníka a vrácení částky zaplacené ručitelem. Nicméně studiem právní literatury a

²⁵⁰ GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, L. *Zajištění závazku v České republice*. I. Vydání. Praha, C.B. Beck, 1999. S. 218.

²⁵¹ GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, L. S. 219.

²⁵² PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 87.

právních předpisů v oblasti ručení, lze dospět k závěru, že právě právnímu postavení ručitele Česká civilistická literatura věnuje nedostatečnou pozornost. V tomto ohledu je velmi zajímavá zkušenost některých evropských zemí, kde se v poslední době uskutečnilo několik studií v dané oblasti, a to jak teoretické, tak praktické povahy.

Proto při pohledu na ručení z hlediska smlouvy je třeba prozkoumat práva a povinnosti stran, které se zaměřují na právní postavení ručitele. Je třeba souhlasit s autory, kteří uvádějí, že *“je však velmi důležité rozlišovat mezi smlouvou jako právním jednáním, které zakládá závazek, a závazkem jako právním následkem smlouvy. Závazek budeme chápat jako právní vztah mezi jeho stranami. Není ovšem vyloučeno ani užší použití tohoto termínu jenom pro povinnost ze závazkového vztahu, pro dluh. Obsahem závazkového vztahu jsou vzájemná práva a povinnosti, v závazku proti sobě stojí oprávněný (věřitel) a povinný (dlužník).”*²⁵³

Na základě toho, že ručení je smlouva, budou pro něj charakteristická i obecná ustanovení o smlouvách, která jsou upravena v o.z. K podobnému závěru dochází například, T. Kindl: *„Ručení je totiž smlouvou, pro kterou platí vše, co platí o smlouvách.”*²⁵⁴ To také naznačuje, že *“dlužník není stranou smlouvy a jeho souhlas, ale i výslovný nesouhlas s dohodou mezi věřitelem a ručením nemá žádný právní význam. Ručitelství závazek není závazkem k dlužníkovi, ale jen závazkem vůči věřiteli”*.²⁵⁵

Skutečně dlužník je stranou smlouvy mezi ním a věřitelem. Ale nemůže ovlivnit smlouvu mezi věřitelem a ručitelem.

2.1.5.1. Koncept „způsobilého ručitele“

Především je třeba zvážit, kdo přesně může být ručitelem v evropských zemích. Regulace této problematiky je například v občanských zákonících ČR, Francie, Rakouska a Německa poněkud odlišná. Česká legislativa stanovuje specifická pravidla v dané oblasti. § 2012 o.z. obsahuje koncept tzv. *„způsobilého ručitele“*. Podmínka, kdy může být osoba uznána za

²⁵³ Pelikánová, Pelikán. In: ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§1721 až 2520)*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. S. 7-8.

²⁵⁴ KINDL, T. S. 547.

²⁵⁵ KINDL, T. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, S. 547.

„způsobilý ručitel“ v Česku, formulováno v § 2012 odst. 2 o.z. a obsahuje dva základní požadavky:

- 1) možnost být žalovaným u soudu na území České republiky
- 2) musí vlastnit odpovídající majetek.

Tyto požadavky na osobnost ručitele mají podle našeho názoru praktický charakter. Dá se říci, že ze smyslu § 2012 odst. 2 o.z. také vyplývá nutnost mít právní způsobilost u ručitele. Pro ručitele je nutné při uzavření smlouvy o ručení být plnoletým a solventním, aby si uvědomoval důsledky toho, čeho se dopustil, a byl schopný nést odpovědnost za svůj závazek.

Požadavek vlastnit odpovídající majetek (ať už je to nemovitost nebo peníze), je také velmi nezbytný. Lze říci, že absence u ručitele nemovitosti, potřebného ke splacení dluhu vůči věřiteli za dlužníka, činí smlouvu o ručení nesmyslnou.

Čeští autoři, kteří zvažují, kdo může být způsobilým ručitelem, se také zaměřují na tyto požadavky k osobě ručitele. Někteří autoři přitom zkoumají koncept vlivu evropské legislativy na možnost být ručitelem.²⁵⁶ Jiní, například *Tintěra*, označují tyto požadavky § 2012 odst. 2 o.z. „právní domněnkou“.²⁵⁷

V této souvislosti bych ráda podotkla, že výše uvedené požadavky na ručitele jsou charakteristické nejen pro tuzemsko, ale i pro další evropské země. Jako příklad lze uvést regulaci osobnosti ručitele ve francouzské a německé legislativě. V právních předpisech těchto zemí se liší přístup k určení, zda je daný ručitel vhodný.

Na druhé straně existují země, v jejichž občanském právu není stanoveno, kdo přesně může být ručitelem, například v Kazachstánu (článek 330 OZ RK pouze dává definici ručení). Z tohoto důvodu se někdy objevují problémy, pokud se osoba, která nemá řádný majetek na pokrytí závazku vůči věřiteli, stane ručitelem. Pozice o.z. je proto podle našeho názoru v dané oblasti promyšlenější.

Zvážíme, jaké požadavky na osobě věřitele existují v jiných evropských právních předpisech.

²⁵⁶ Například, KINDL, M. Zajištění a utvrzení dluhu. Praha: C.H. Beck, 2016, 528 s. ISBN: 978-80-7400-291-5. - S. 313.

²⁵⁷ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013, 200 s. ISBN: 978-80-87576-75-5. - S.113-114.

Francouzský zákonodárce přistupuje k odpovědi na tuto otázku velmi prakticky. Základem je nutnost, aby ručitel v době uzavření smlouvy o ručení vlastnil nemovitost. Tento okamžik je zvláště důležitý pro uzavření smlouvy o ručení na spotřebitelské úvěry, která je upravená v novém spotřebitelském zákoníku Francie, v Kapitole 2, Oddíle III, článku L332-1.²⁵⁸

Význam článku je, že profesionální věřitel nemůže spoléhat na smlouvu o ručení uzavřenou s fyzickou osobou, jejíž povinnost v době jeho uzavření byla zjevně nepřiměřená jeho majetku a příjmu.

Jak určit přiměřenost majetku ručitele je stanoveno ve Francouzském *občanském* zákoníku z roku 1804 (dále – Code civil, CC), nikoli ve spotřebitelském zákoníku. Právě *Code civil* udává míru “solventnosti” ručitele. Podle článku 2296 *Code civil* “*solventnost ručitele je hodnocena pouze s přihlédnutím k tomu, že má pozemkový majetek, s výjimkou ručení za obchodní záležitosti nebo v případě, že dluh je zanedbatelný. V úvahu nebere nemovitý majetek, proti kterému se vede spor, nebo nemovitý majetek, vymáhání pohledávek, které by bylo obtížné vymáhat vzhledem k vzdálenosti jeho umístění*”.²⁵⁹

Tato norma je jistě originální, protože z hlediska solventnosti nebere v úvahu jiný majetek než pozemkový. Zdá se, že francouzský zákonodárce považuje tento majetek za nejspolehlivější pro případné splacení dluhu dlužníka vůči věřiteli. Lze dospět k závěru, že francouzský zákonodárce se nejen stará o solventnost ručitele, ale vyžaduje jasné záruky, že bude zajištěno splnění pohledávky věřitele.

Německá legislativa zase obsahuje i pojem „vhodného ručitele“. Kdo je „řádným ručitelem“ je stanoveno v § 239 BGB, podle kterého je ručitel považován za vhodného (náležitého), pokud vlastní majetek odpovídající rozsahu zajištění. Je také nezbytné, aby soudní případy s jeho účastí mohly být projednány soudy v rámci země na základě obvyčejní soudní příslušnosti. Aby bylo možné stát se ručitelem je podle BGB nutné již v době uzavření smlouvy o ručení disponovat dostatečným majetkem pro plnění povinnosti dlužníka vůči věřiteli.

Z tohoto důvodu základními požadavky kladenými na ručitele ve Francii a v Německu jsou:

²⁵⁸Citováno podle: Law No. 2014-344 of March 17, 2014, on Consumer Protection (as amended up to November 20, 2016). [online]. [cit. 2021-03-21]. In: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/488064>.

²⁵⁹ Citováno podle: ZACHVATAJEVA V.N. *Graždanskij kodex Francii (Kodex Napoleona)* = Code civil des Français (Code Napoleon) / *Perevod s fr.* Zachvatajeva V.N. - Moskva: Infrotopik Media, 2012. 624 S. [2021-04-10]. [online]. [cit. 2021-03-21]. In: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/488064>.

- mít příležitost být obžalovaný u soudu
- mít majetek ve výši potřebné k pokrytí dluhu dlužníka vůči věřiteli.

2.1.5.2. Právní postavení ručitele

Po zvážení toho, kdo může být ručitelem v evropských zemích, bych se chtěla podrobněji zabývat právním postavením ručitele, které vychází z práv a povinností.

Povinnosti ručitele. Základní povinností ručitele je plnění pohledávky dlužníka vůči věřiteli v případě, že dlužník není schopen splnit své povinnost z jakéhokoli důvodu. Nutno podotknout, že v evropské regulaci je smlouva o ručení prakticky bez možnosti vypovězení. Legislativa evropských zemí stanoví minimální počet způsobů ukončení smlouvy o ručení²⁶⁰, hlavním z nich je právě ukončení závazku dluhu splněním, který ručení zajišťuje.

To je typické i pro českou legislativu. Tak, § 2026 o.z. stanoví, že „ručení zaniká zánikem dluhu, který zajišťuje“. To znamená, že základním pravidlem ukončení smlouvy o ručení je, že, ručení zaniká zánikem dluhu, který zajišťuje. V tom spočívá podstata ručení jako akcesorického závazku. Jak poukazuje například, *T. Kindl*, „důsledkem toho, že existence ručitelského závazku je (až na výjimku) vázána na existenci hlavního dluhu, je i to, že ručení zaniká zánikem dluhu, který zajišťuje“.²⁶¹

Ručení v české legislativě nelze zastavit smrtí dlužníka ani smrtí ručitele. Například, *Lavický a Polišínská* píšou na základě soudního rozhodnutí NS 1 Cz 78/72, R 62/1973, ASPI ID: JUD1495CZ že „pro uplatnění nároku věřitelem proti ručiteli dlužníka není rozhodné, zda a v jakém rozsahu může ručitel vymoci na dlužníkovi náhradu za plnění, které věřiteli za dlužníka

²⁶⁰ Například v Kazachstánu je ukončení záruky a ručení stanoveno v článku 336 OZ RK. Kromě ukončení závazku v souvislosti s ukončením hlavního závazku, ručení také může být ukončeno při převzetí dluhu jinou osobu v hlavním závazku. Ručení také může být ukončeno po uplynutí lhůty plnění jím zajištěného závazku, pokud věřitel odmítl přijmout řádné plnění závazku, a také uplynutím doby závazku. Tento článek 336 OZ RK tedy stanoví větší počet důvodů ukončení smlouvy o ručení než §2026 o.z.

²⁶¹ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. - S.558.

poskytl. Na závazek ručitele vůči věřiteli lze uplatňovat námitku, že dědici dlužníka odpovídají za jeho dluhy jen do výše ceny nabytého dědictví“²⁶².

Mnoho příkladů soudní praxe, které souvisí se smrtí dlužníka a pokračováním povinnosti ručitele uvádí také Pelikán.²⁶³ V mnoha evropských zemích se smrtí dlužníka nebo ručitele jejich povinnosti přechází na dědice, kteří zdědili. Pokud ručitel zajistil dluh právnické osoby, která byla následně zrušená, ručitel zůstává dlužen věřiteli, a to i přes nedostatek možnosti získat zpět dlužnou částku od dlužníka v důsledku jeho likvidace (např., §2026 odst. (2) o.z.).

Občanský zákoník ukazuje, při jakých právních skutečnostech ručení zůstává v platnosti. Konkrétně je uvedeno, že ručení nebude ukončeno, například při novaci nebo narovnání. V této souvislosti například T. Kindl ukazuje, že „ručení zajišťující původní závazek nadále zajišťuje závazek nově vzniklý“.²⁶⁴ Podle autora, „totéž platí, pokud strany upravily práva mezi nimi sporná nebo pochybná narovnáním.“²⁶⁵

Na druhé straně, pokud na dohodu o narovnání pohlížet jako na „samostatný právní titul nově vzniklého závazku“²⁶⁶, má podle našeho názoru smysl, aby ručitel dal souhlas k zajištění nového dluhu, který vznikl na základě nově vzniklého závazku. Pokud budeme ručení považovat za akcesorickou smlouvu, pak by ukončení závazku kvůli novaci mělo vést i k ukončení zajišťovacích pohledavek.

Základním právem ručitele je právo na vrácení zaplacené částky. Například Lavický a Polišenská na základě NS 33 Cdo 39/2008, ASPI ID: JUD 192664CZ poukazují „tím, že ručitel splní věřiteli dlužníkův dluh, zaniká právo věřitele domáhat se dále úhrady této pohledávky, a to nejen vůči dlužníku, nýbrž (případně) i vůči dalším osobám, které tuto pohledávku svým majetkem zajišťovali [...] ručitel, který uhradil závazek dlužníka, se stává namísto „uspokojeného“ věřitele „novým“ věřitelem dlužníka v rozsahu, v jakém uhradil závazek, a současně „nevzniká ručiteli nové právo vůči dlužníku, nýbrž nárok „nový“ na náhradu plnění poskytnutého věřiteli“²⁶⁷.

²⁶² LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. S. 80.

²⁶³ PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. S. 114-115.

²⁶⁴ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. S.558.

²⁶⁵ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. S.558.

²⁶⁶ LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Změny závazků*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. S. 208.

²⁶⁷ LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhů*. S. 55–56.

Také podle § 2023 o.z., ručitel může uplatnit vůči věřiteli jakékoli námitky, které má proti věřiteli dlužník. Také ručitel nemusí plnit povinnost dlužníka, pokud problémy při plnění závazku dlužníkem vzniknou věřiteli. Podle Tintěry, „ručitel může plnění odepřít, pokud věřitel zavinil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem.“²⁶⁸

Velmi často se ručení uzavírá k zajištění závazků nejbližších členů rodiny, např. manžela nebo manželky. Při následném rozvodu spolu strany nekomunikují a často jsou ve velmi složitém vztahu, ale musí nést závazky bývalého manžela. Na základě toho lze konstatovat, že často ručitel je zranitelnou (slabou) stranou dohody. Na jedné straně má nárok na vrácení zaplaceného, na druhé straně riskuje svým majetkem a je také odpovědný za nesplnění povinnosti dlužníka vůči věřiteli.²⁶⁹

Vzhledem k potížím s ukončením smlouvy o ručení je potřeba pro ručitele, při uzavření smlouvy, být si jisti obsahem smlouvy. Ručitel musí smlouvu uzavřít vědomě a pochopit rizika, do kterých vstupuje. V této souvislosti vzniká otázka *dobré víry* stran hlavního závazku (dlužníka a věřitele) při uzavírání smlouvy o ručení.

Z nedávné doby se na území evropských zemí může ručitel odvolávat i na uznání smlouvy o ručení za nekalou.

2.1.5.3. Nekalé ručení

Kromě otázek teoretického charakteru existují v oblasti ručení i problémy praktické povahy, které jsou společné mnoha zemím Evropské unie. Předmětem zkoumání zvláštní komise

²⁶⁸ TINTĚRA, T. S. 141.

²⁶⁹ V některých zemích, například v Ruské federaci, ručitel může být stíhán k odpovědnosti při nesplnění povinnosti za dlužníka, včetně trestní odpovědnosti. Tak, podle *Tychenovej* „problémy dlužníka mohou vést nejen k finančním ztrátám, ručitele a kazit mu úvěrovou historii, ale i k trestní odpovědnosti za neplacení závazků (čl. 177 trestního řádu Ruské federace). Tento článek se vztahuje při splnění dvou podmínek: banka musí mít soudní rozhodnutí, podle kterého ručitele musí splatit dluh. Maximální trest v tomto případě je dva roky vězení. A zapojení do trestní odpovědnosti neznamená odpuštění dluhu. A zapojení do trestní odpovědnosti neznamená prominutí dluhu“. Pokud jde o možnost předčasného ukončení smlouvy o ručení, autor uvádí, že „na základě platných právních předpisů, snad jediný způsob, jak se osvobodit od ručení předčasně je poskytnout místo sebe jinou kandidaturu, která odpovídá požadavkům banky.“ Citováno podle: TYCHENOVA, K. *Čem riskujete poručitel' po kreditnomu dogovoru*. IN: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2016/05/20/641734-riskuet-poruchitel-kreditnomu-dogovoru>. [10.02.2022].

v rámci EU se stalo například “nekalé ručení” (v rozporu se zásadou dobrých mravů). Byl realizován speciální Projekt na ochranu před “nekalým ručením” v Evropské unii (*Protection from unfair suretyships in the European Union*).²⁷⁰ Na základě výsledků tohoto projektu bylo přijato doporučení pro uplatnění ručení v členských zemích projektu.

Chtěla bych se podrobněji zaměřit jak na regulace osobních zajištění ve vědeckém výzkumu v rámci EU, tak i na problematiku praktického charakteru řešenou v projektu EU na ochranu před “*nekalým ručením*”.

Přítomnost soudní praxe ve sporech týkajících se “nekalého ručení” je typická pro různé země EU. Proto vznikl Projekt na ochranu před nekalým ručením v Evropské unii (*Protection from unfair suretyships in the European Union*), který byl zaměřen na vypracování doporučení pro uplatňování smluv o ručení v bankovních úvěrech.²⁷¹ Tento projekt byl realizován od 1.04.2004 do 31.03.2007. Přestože byl projekt realizován již před lety, zůstává aktuální i v dnešní době. Stejně tak je tomu se závěry Komise. Proto je nutné se u tohoto projektu podrobněji zastavit.

Autoři tohoto výzkumu se zabývali právem EU v této oblasti, judikaturou Evropského soudního dvora na zárukami spotřebitelů a podobně (*the case-law of the ECJ on consumer guarantors*). Provedli také srovnávací analýzu legislativy členských zemí v této oblasti. Byla analyzována celá legislativa 20 zemí EU.²⁷² Srovnávací analýza se přitom nejprve zaměřila na 10 právních systémů, rozdělených do 4 skupin, které zahrnovaly země, jako jsou 1) Rakousko a Německo, 2) Anglie, Skotsko a Irsko, 3) Francie, Belgie a Nizozemsko, 4) Itálie a Portugalsko. Dále byly přidány země jako Dánsko, Španělsko, Finsko, Švédsko, Estonsko, Lotyšsko, Litva, Maďarsko, Polsko a Slovinsko. Bohužel v této studii nebyla přezkoumána soudní praxe České republiky v této oblasti.

²⁷⁰Závěrečná zpráva o činnosti Komise. Dostupné z: <https://cordis.europa.eu/project/id/509803/reporting>. [online]. [cit. 19.02.2021].

²⁷¹ Závěrečná zpráva o činnosti Komise. Dostupné z: <https://cordis.europa.eu/project/id/509803/reporting>. [online]. [cit. 19.02.2021].

²⁷² Tamtéž.

Podle výsledků bádání některých autorů, jako je například Aurelia Colombi, bude k zajištění stejně účinné ochrany základních práv ručitelů (a věřitelů) (*effective protection to surety (and lenders')*) ve všech členských státech zapotřebí nový systém soudní harmonizace.²⁷³

Na konci projektu byla vypracována Souhrnná zpráva o činnosti (*Final Activity Report Summary - UNFAIR SURETYSHIPS (Protection from unfair suretyships in the European Union)*), přičemž v rámci tohoto tříletého projektu byla provedena srovnávací studie stávajících a možných budoucích nástrojů právní ochrany neprofesionálních ručitelů (například rodinných příslušníků hlavního dlužníka) z nekalých smluv o ručení v Evropské unii (EU). *This three-year project performed an innovative comparative study on the existent and possible future instruments of legal protection of non-professional guarantors (e.g. family members of the main debtor) from unfair suretyship contracts in the European Union (EU).*²⁷⁴

Pod “nekalým ručením” v kontextu tohoto projektu jsou chápány případy, kdy banky poskytují půjčky pouze za podmínky ručení blízkých rodinných příslušníků hlavního dlužníka.²⁷⁵ V Česku je například běžné ručení rodičů za půjčky dětem na hypotéku vlastním majetkem.

Hlavním problémem zde je, že “pokud je výše záruky nepřiměřená finančním možnostem člena rodiny, insolvence hlavního dlužníka nevyhnutelně vede k jeho finančnímu úpadku”.²⁷⁶ (*If the amount of the guarantee is disproportionate to the financial means of the family member, the principal debtor's insolvency inevitably leads them to financial ruin.*) Podle autora “jsou odsouzeni zůstat v dlužích až do konce svého života”.²⁷⁷

Účastníci projektu poukazují na to, že se spory kolem nekalého ručení často řeší na úrovni ústavních soudů evropských zemí. Irene Kullova uvádí, že “*zásah ústavních soudů evropských zemí do soukromých vztahů se nejčastěji vyskytuje v soudní praxi, vztahující se na nekalé smlouvy ručení*”.²⁷⁸

²⁷³ CIACCHI, Aurelia Colombi. *Non-Legislative Harmonisation of Private Law under the European Constitution: The Case of Unfair Suretyships*. [online]. [cit. 19.02.2021]. Dostupné z: <https://research.rug.nl/en/publications/non-legislative-harmonisation-of-private-law-under-the-european-c>.

²⁷⁴ CIACCHI, Aurelia Colombi. S. 297.

²⁷⁵ CIACCHI, Aurelia Colombi. S. 297.

²⁷⁶ CIACCHI, Aurelia Colombi. S. 297.

²⁷⁷ CIACCHI, Aurelia Colombi. S. 297.

²⁷⁸ KULL, Irene. *Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?* JURIDICA INTERNATIONAL XII/2007. [online]. [19.02.2021]. Dostupné z: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf.

Kullová také naznačuje, že “typický případ nekalé smlouvy o ručení zahrnuje ručení ze strany člena rodiny, což je nadměrně zatěžující vzhledem k schopnosti ručitele splnit povinnost dlužníka, stejně jako zjevná nepřiměřenost ručitelského závazku a poskytování ručení pod tlakem rodinných příslušníků nebo jiných blízkých lidí”.²⁷⁹

V tomto případě jsou jako důvody pro nekalost takového ručení uvedeny následující body:

- 1) člen rodiny při podpisání smlouvy si nemusí být vědom rizika;
- 2) člen rodiny si může být vědom rizika, ale nemá možnost odstoupit od podpisu smlouvy;
- 3) rodinní příslušníci nemají vždy zájem o osobní záruku (například kvůli následnému rozvodu).²⁸⁰

Skutečné problémy vznikají, pokud hlavní dlužník nemůže splnit dluh vůči bance (a v tomto projektu jako věřitel vždy jedná banka), současně se ručitel (člen rodiny hlavního dlužníka) ocitne v insolvenční. V tomto případě mohou nejen pro dlužníka, ale pro celou jeho rodinu nastat velmi těžké důsledky. Celá rodina je v dluhovém „otroctví“. Přitom podle Aurelia Colombi Ciacchi, existují případy, kdy dlužník ani banka nemají zájem informovat potenciálního garanta (ručitele) o finančních rizicích spojených s dohodou o ručení.²⁸¹

Domníváme se, že v případech utajení možných právních důsledků pro ručitele, můžeme hovořit o porušení právních předpisů a morálních norem ze strany bankovních zaměstnanců. Lze také hovořit o nekalosti hlavního dlužníka, který je současně členem rodiny ručitele. Podle autorů projektu by takové ručení mělo být považováno za *neplatné*.²⁸²

V praxi však bylo po dlouhou dobu v některých evropských zemích poměrně obtížné takové ručení uznat jako neplatné. V některých zemích bylo možné nekalé ručení uznat jako neplatné, v jiných zemích tomu tak ale nebylo. Legislativa ve všech evropských zemích je připravena

²⁷⁹ KULL, Irene. *Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?* JURIDICA INTERNATIONAL XII/2007. [online]. [19.02.2021]. Dostupné z: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf.

²⁸⁰ CIACCHI, Aurelia Colombi. Tamtéž. S. 297.

²⁸¹ CIACCHI, Aurelia Colombi. Tamtéž. S. 297.

²⁸² CIACCHI, Aurelia Colombi. Tamtéž. S. 297.

pomoci ručiteli, který se v tomto případě stává záměrně podvedenou stranou. Některé země však tento problém řeší na úrovni stanovení zvláštních norem v legislativě.

Specifikum francouzské regulace spočívá právě v zavedení omezení pro vymáhání dluhu od ručitele, jímž je fyzická osoba, pokud věřitel půjčuje dlužníkovi jako profesionální půjčovatel.

Podle našeho názoru se tento přístup jeví jako oprávněný nejen z hlediska morálky a svědomitosti. Pro věřitele (banku), se bude zdát bezdůvodným, aby plnění závazku zajišťovala osoba, která nemá majetek k tomuto zajištění. Takové zajištění se proto jeví jako nesmyslné a nepřisluší zájmům věřitele. To znamená, že věřitel i ručitel nemohou mít zájem na “nekalém zajištění”.

Je třeba poznamenat, že po tomto projektu byl ve Francii přijat nový spotřebitelský kodex Francie.²⁸³ Tento kodex opět obsahuje podobnou normu v Kapitole 2, Oddíle III, článku L332-1. Význam článku je, že profesionální věřitel nemůže spoléhat na smlouvu o ručení uzavřenou s fyzickou osobou, jejíž povinnost v době jeho uzavření byla zjevně nepřiměřená jeho majetku a příjmu.

Přítom samotný institut ručení ve Francii, jak již bylo uvedeno v bodu 1.2.3.4, je regulován ve francouzském *Code civil*. To znamená, že nařízení institutu ručení se týká dvou kodexů Francie: spotřebitelského a občanského. Zároveň je Titul I knihy IV *Code civil* věnován osobním zárukám. Takovým způsobem je tedy zakotvena v občanském zákoníku výše uvedená koncepce týkající se osobních a majetkových jistot.

Ve světle zkoumání problematiky “nekalého ručení” bych ráda podrobně popsala francouzskou regulaci ručení v *Code civil*. Definice ručení je stanovena v článku 2288 *Code civil*, podle kterého „ten, kdo vystupuje jako ručitel v závazku, převezme před věřitelem povinnost tuto závazek splnit, pokud nebude splněn dlužníkem samotným.“ Na základě této formulace lze konstatovat, že *Code civil* stanoví princip subsidiární odpovědnosti ručitele.

Existují omezení týkající se možnosti stanovení ručení, které jsou uvedeny v článku 2289 *Code civil*. K těmto omezením patří možnost zřízení ručení pouze s ohledem na platný závazek. Je však možné ručit za závazek, i kdyby mohl být prohlášen za neplatný vzhledem k základu, který

²⁸³ Law No. 2014-344 of March 17, 2014, on Consumer Protection (as amended up to November 20, 2016). [online]. [21.03.2021]. In: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/488064>.

se vztahuje výhradně na osobnost dlužné osoby. Jako příklad uvádí případ, kdy je dlužník nezletilý.

Ráda bych podotkla, že nejen francouzský spotřebitelský kodex, ale i *Code civil* chrání jednotlivé zájmy ručitele. Tyto právní záruky pro ručitele nejsou spojeny s “nekalým ručením”, ale upravují rozsah zajištěných práv. Například podle normy stanovené článkem 2290 *Code civil*, ručení nesmí převyšovat závazek dlužníka a nemůže být nastaveno na ztíženější podmínky. Může být stanovena na základě smlouvy, pokud jde o část závazků a za méně zatěžujících podmínek. Přitom jako imperativní norma článku 2290 *Code civil* je zajištěno, že „ručení, které přesahuje dluh nebo je stanoveno za ztíženějších podmínek, není neplatné: pouze podléhá snížení na hranici základního závazku.“ Předpokládá se, že tato norma je oprávněná.

Podle našeho názoru vyvolává norma článku 2291 *Code civil* zájem. Podle ní je možné vystupovat jako ručitel bez příkazu a i bez vědomí osoby, v jejímž zájmu je ručení. Otázkou je, zda tato norma nebude porušovat zájmy dané osoby, pokud například dotyčná osoba bude dlužník. Někdy je možné hovořit o osobním a důvěrném vztahu mezi dlužníkem a ručitelem (tzv. fiduciární vztahy). Může v tomto případě dlužník (ne věřitel) zpochybnit osobu ručitele, pokud se například nechce do budoucna při plnění povinnosti ručitelem stát vůči němu dlužníkem v rámci regrese. Předpokládá se, že při ručení osoby bez vědomí dlužníka musí být stanovena možnost odmítnutí posledního ručení ručitele. Pokud jde o věřitele, v mnoha zemích má právo nesouhlasit s osobou ručitele (např. § 2018 odst. 1 o.z.).

Pravidla uvedeného článku 2290 *Code civil* najdou své logické pokračování v článku 2292 *Code civil*, který stanoví nutnost přímého vyjádření ručení (ručení) a také stanoví, že ručení nesmí být rozšířeno za hranice, ve kterých bylo sjednáno na základě smlouvy.

Takovým způsobem, při poměrně podrobné regulaci ručení v *Code civil* lze problémy “nekalého ručení” řešit na základě použití dvou francouzských kodexů: *Code civil* a spotřebitelského kodexu. Přičemž v *Code civil* se ve větší míře upravují práva a povinnosti smluvních stran. Zatímco ve francouzském spotřebitelském zákoníku jsou stanovena ustanovení, upravují se právní jednání mezi profesionálním věřitelem (např. bankou) a ručitelem, který je fyzická osoba. Tedy skrze hranol spotřebitelských vztahů.

Různé evropské země tento problém řeší různě. Příklad francouzského rozhodnutí byl přezkoumán výše. Země jako Německo a Rakousko řeší soudní spory týkající se nekalého ručení neplatností smlouvy na základě nemravnosti (the nullity of immoral contracts (§ 138 BGB))²⁸⁴.

Podívejme se na možnost zpochybnění nekalého ručení prostřednictvím nastavení v německém BGB. Jak již bylo uvedeno výše, BGB v § 239 odst. 1) stanoví možnost zapojení způsobilého ručitele. Ručení je přitom považováno za smlouvu, na základě, které se ručitel zavazuje vůči věřiteli třetí osoby, aby byl odpovědný za plnění závazku dlužníkem (§ 765 BGB).

Jak uvádí Aurelia Colombi Ciacchi, stanovuje § 138 BGB, prostřednictvím kterého se provádí uznání neplatného neúčinného ručení, obecný princip neúčinných právních jednání.

Skutečně podle § 138 odst. (1) BGB je dohoda, která odporuje dobrým mravům, *neúčinná*. A dále v § 138 odst. (2) BGB je uvedeno, že je *neúčinná* taková dohoda, podle které jakákoli osoba, která používá stísněnou pozici, nezkušenost, lehkomyšlnost nebo slabost jiného, nutí druhého místo jakékoliv služby z jeho strany slibovat nebo poskytnout sobě, nebo třetí osobě majetkové výhody, zjevně nepřiměřené vzájemnému uspokojování.

Tudíž v případě, že ručitel uzavře smlouvu ručení na úkor sobě samému kvůli tomu, že si neuvědomuje riziko této smlouvy, nebo nemá možnost odstoupit od podpisu smlouvy apod., a tím se ocitne ve velmi nevýhodné pozici pro sebe, tato smlouva může být ukončena pomocí § 138 BGB.

Když se vrátíme k české legislativě, ráda bych podotkla, že v Česku není zákaz ručení pro blízké příbuzné.²⁸⁵ Zajistit zajištění úvěru nebo ručení při úvěru lze různými způsoby. Včetně zajištění domu rodičů při sjednání úvěru na koupi nemovitosti. Starý zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru dlouho vztah mezi věřitelem a ručitelem neupravoval.²⁸⁶

²⁸⁴ CIACCHI, Aurelia Colombi. Tamtéž. S. 304.

²⁸⁵ Zajímavou myšlenku na toto téma vyjadřuje Jozef Jílek, který ukazuje „*domácností by v zásadě neměli nikomu ručit za úvěr. V žádném případě by si neměli ručit příbuzní či známí. Takové ručení vždy způsobí napětí mezi příbuznými, či známými, které běžně končí hlubokým nepřátelstvím*“. Citováno podle: JÍLEK, J. *Finanční trhy a investování*. Praha, GRATA Publishing, a.s. 2009, s.537.

²⁸⁶ Například, FLÍDR, J. *Ručení za dluhy ze smlouvy o spotřebitelském (hypotečním) úvěru*. [online]. [21.03.2021].

Dostupné z:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-za-dluhy-ze-smlouvy-o-spotrebitelskem-hypotecnim-uveru-100542.html>.

V roce 2013 do zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru byla zavedena novela obsahující řadu zákazů týkajících se tzv. „*neférové praktice*“, nebo „*nekalé úvěrové praktiky*“.²⁸⁷ Tyto změny se týkaly vztahu mezi věřitelem a dlužníkem. Poskytovaly dlužníkovi, který je spotřebitel, možnost ukončení smlouvy atd.

V současné době v České republice platí nový zákon o spotřebitelském úvěru č. 257/2016 Sb., který obsahuje speciální druh zajišťovacích prostředků zaměřený na zajištění spotřebitelských úvěrů. Tento zákon byl pozměněn v roce 2020, po schválení Evropskou komisí návrhu směrnice EU o spotřebitelském úvěru. Bylo formulováno jasné pojetí toho, co je spotřebitelský úvěr.

Jak je uvedeno, „rovněž toto opatření má vést k omezení rizika zadlužování těch domácností, které by se mohly ocitnout v sociální nouzi např. z důvodu vícenásobné povinnosti splácet uzavřené úvěrové smlouvy“²⁸⁸.

Jak je uvedeno na oficiálních stránkách Evropské komise, že „smlouvy o spotřebitelském úvěru (úvěr určený pro jednotlivce) zahrnují nezajištěné úvěry, kreditní karty a nákup zboží na splátky. Pravidla EU o spotřebitelském úvěru posilují práva spotřebitelů a pomáhají jim činit uvědomělé rozhodnutí.“²⁸⁹

Na závěr úvahy o nekalém ručení bych rád stručně poznamenal, jak se řeší podobné situace v anglickém právu. Specifičnost anglického práva se projevuje použitím judikatury soudů (precedentu) k uznání neplatných smluv o nekalém ručení.²⁹⁰ Jako hlavní precedens pro spory týkající se „nekalého ručení“, se používá precedens vytvořený Sněmovnou lordů na základě doktríny „*neoprávněného vlivu*“ (*the problem of unfair suretyships by relying on the equitable doctrine of undue influence*).²⁹¹

²⁸⁷Text novely dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/pravni-predpisy-pro-ochranu-spotrebitele/zakon-c--145-2010-sb---o-spotrebitelskem-uveru-a-o-zmene-nekterych-zakonu--ve-zneni-zakona-c--43-2013-sb---85042/>. [online]. [21.03.2021].

²⁸⁸ <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/pravni-predpisy-pro-ochranu-spotrebitele/zakon-c--145-2010-sb---o-spotrebitelskem-uveru-a-o-zmene-nekterych-zakonu--ve-zneni-zakona-c--43-2013-sb---85042/>. [online]. [21.03.2021].

²⁸⁹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12465-Smlouvy-o-spotrebitelskem-uveru-prezkum-pravidel-EU_cs. [online]. [21.03.2021].

²⁹⁰ Příkladem anglického precedentu v oblasti bezohledného ručení mohou být judex: Royal Bank of Scotland v Etridge (No 2) [2002] UKHL 44; Barclays Bank plc v Harris; Midland Bank plc v Wallace, etc: HL 11 Oct 2001. [online]. [21.03.2021]. Dostupné z: <https://swarb.co.uk/royal-bank-of-scotland-v-etridge-no-2-barclays-bank-plc-v-harris-midland-bank-plc-v-wallace-etc-hl-11-oct-2001/>.

²⁹¹ CIACCHI, Aurelia Colombi. S. 301.

V této souvislosti dospívají k zajímavému závěru *Hein a Janal*, podle jejichž názoru vedou blízké vztahy k uzavření smluv o ručení, zpravidla na základě “neoprávněného vlivu” (*undue influence*)²⁹². To znamená, že příbuzenské vztahy nebo manželské vztahy jsou právě faktorem, který pomáhá mít největší vliv na ručitele, což ho často vede k smlouvám velmi nevýhodným pro ručitele. Zdá se, že s tímto závěrem lze souhlasit.

2.1.5.4. Vliv novely zákona č. 192/2021 Sb. na ručení

V Česku byl nedávno přijat zákon č. 192/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon změnil právní postavení nezletilých dlužníků. Podle zákona č. 192/2021 Sb. se na ně mohou vztahovat osoby do 21 let včetně.

Zákon č. 192/2021 Sb. vznikl kvůli problému takzvaných „dětských dluhů“,²⁹³ to znamená dluhy, které byly získány osobami, které nedosáhly plnoletosti. Často se tyto osoby staly nástupci dluhů rodičů. Dluhy přecházejí například na děti dědičně, nebo vznikají například na základě smlouvy o pronájmu nemovitého majetku podepsané jejich zemřelým rodičem. Samozřejmě, tyto situace mohou být zhoršeny i v případech, kdy rodič nebo zákonný zástupce bezohledně tlačil nezletilého, aby převzal povinnosti. V důsledku nepochopení následku však děti nejsou schopné tyto povinnosti plnit.

Zdůvodnění, proč byly tyto změny nezbytné v občanském právu České republiky, bylo podrobně vysvětleno v důvodové zprávě k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zároveň autoři Důvodové zprávy poukazují na závislost dětí na rozhodnutí rodičů. V Důvodové zprávě je uvedeno, že „*dítě je občanským zákoníkem vnímáno jako autonomní osobnost nezávislá na svých rodičích. Fakticky je na nich ovšem závislé téměř výlučně. To platí*

²⁹² HEIN, K., JANAL, R. *Suretyships and Consumer Protection in the European Union through the Glass of Law and Economics*. In: CIACCHI, Aurelia Colombi, WEATHERILL, Stephen. *Regulating Unfair Banking Practices in Europe: The Case of Personal Suretyships*. Oxford University Press, 2010. S. 608. ISBN 978-0-19-959455-9. S.14.

²⁹³Pozornost k problému “dětských dluhů” přitahuje mnoho organizací pro ochranu lidských práv, například, „Člověk v tísni“. [online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: https://www.clovekvtisni.cz/media/publications/1714/file/detsk--dluhy_final_jednostr.pdf.

zejména v nižším věku, kdy si dítě na sebe nemůže nijak vydělávat a nemůže ani disponovat se svým (třeba zděděným) jměním. “²⁹⁴

Změny v legislativě ovlivnily různé právní aspekty, ale vzhledem k tomu, že v rámci této kapitoly práce je řešeno ručení, zastavme se právě na právním postavení ručitele. Kvůli zákonu c. 192/2021 Sb. došlo k individuálním změnám v právním postavení ručitelů.

Při posuzování problematiky této disertační práce je třeba poznamenat, že právní vztahy mezi nezletilým a rodičem nebo zákonným zástupce nezletilého velmi často můžeme zkoumat jako vztah ručitele (rodič nebo zákonný zástupce) a dlužníka (nezletilého). To znamená, že (zákonný zástupce) má právní podstatu ručitele ve vztazích mezi nezletilým a jeho věřitelem. Vzniká to z ustanovení § 31 až 37 o.z.

Změny se nedotkly přímo § 2018 - § 2028 o.z. upravující ustanovení o ručení. Změny se dotkly situace, kdy jako ručitel vystupuje zákonný zástupce nezletilého. Protože při uzavření nezletilým smluv s jinými osobami požadujeme ručení zákonného zástupce za nezletilého.

Jak naznačuje Zilvar, „práva věřitelů novela občanského zákoníku brání tím, že současně zavádí ručení zákonného zástupce za dluhy, které přesahují jmění nezletilého. Bude se to týkat případů, kdy dluhy vzniknou na základě právního jednání, k němuž dal zákonný zástupce souhlas nebo které učinil za dítě. “²⁹⁵

V těchto vztazích dříve existovala příležitost pro ručitele uplatnit veškeré námitky vůči dluhu, v této oblasti však nyní existují určitá omezení. Jak je uvedeno v B Důvodové zprávě k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., „*Zákonnému zástupci jako ručiteli zůstává možnost uplatnit veškeré námitky vůči dluhu, které by mohl uplatnit dlužník.* “²⁹⁶

Zároveň však upřesňuje, že „*nemůže se však domáhat vyrovnání po osobě, jejímž zákonným zástupcem byl. Tímto se navrhovaný specifický ručitelský vztah do jisté míry podobá*

²⁹⁴ Důvodová zpráva k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: <https://amsp.cz/wp-content/uploads/2019/09/D%C5%AFvodov%C3%A1-zpr%C3%A1va-zd-ALBSBE7KPCPZ.pdf>.

²⁹⁵ ZILVAR, T. *Odpovědnost za dluhy nezletilých se omezí. Ochranu získali i lidé do 21 let.* [online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: <https://www.mesec.cz/clanky/odpovednost-za-dluhy-nezletilych-se-omezi-ochranu-ziskaji-i-lide-do-21-let/>.

²⁹⁶ Důvodová zpráva k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. S. 27.

přechodu dluhu. Úprava vychází z předpokladu, že dluh vzniklý při výkonu rodičovské odpovědnosti je primárně zapříčiněn zákonným zástupcem.“²⁹⁷

Tyto změny jsou zvláště důležité v případech, kdy ručitel (*zákonný zástupce*) rozhoduje za nezletilého a tato rozhodnutí porušují majetková práva dítěte. Vede k tvorbě dluhů, nebo k výraznému snížení majetku.

Změny se dotkly i situace, kdy na nezletilého po smrti rodiče, který byl hlavním nájemcem, přecházejí práva a povinnosti na základě smlouvy o pronájmu nemovitého majetku (domu nebo bytu). Jedná se o ustanovení § 2235 § 2301§ o.z. Díky novým změnám, pokud majetek nezletilého nestačí na pokrytí nájemného, nabízí se možnost ukončení nájemní smlouvy. A jsou jasně stanoveny termíny, během kterých je třeba to udělat.

Tato norma byla stanovena v § 2282 v novém pododstavci a) o.z., který byl přidán zákonem č. 192/2021 Sb. Podle § 2282 pododstavce a) o.z., „*zákonný zástupce, opatrovník nebo poručník, který za nezletilého nájem neukončil, ač mohl rozumně předpokládat, že povinnosti vyplývající z nájmu nebude nezletilý schopen plnit, ručí za dluh z nájmu vzniklý ode dne, kdy se ujal funkce, pokud s nezletilým v bytě po přechodu nájmu žil.*“ Dále se uvádí, že „*Ručitel nemůže vymáhat po dlužníkovi vyrovnání tohoto dluhu*“. Což je podle našeho názoru určitě pozitivní moment.

Jak naznačuje Boulová, „Zmírnění pravděpodobnosti vzniku dluhové spirály v době nezletilosti klade nároky i na dohled zákonného zástupce nad nezletilým v podobě ručení za právní jednání nezletilého.“²⁹⁸

Samozeřejmě, musíte souhlasit se správností provedených změn, které chrání nezletilé dítě před negativními dopady “dluhových pout”, stejně jako před nekalým jednáním zákonných zástupců (ručitelů). Pozitivní by podle mého názoru bylo i doplnění norem o ručení zákonných zástupců za nezletilé do ustanovení občanského zákoníku, které přímo upravuje ručení.

Shrneme-li studii institutu ručení, chtěla bych se zaměřit na následující body. Za prvé, aby se stal ručitelem v evropských zemích je třeba přistupovat podle určitých kritérií. Tato kritéria se mohou lišit podle země. Pro legislativu některých evropských zemí je charakteristická existence kategorie *způsobilého ručitele*. Lze rozlišit obecné kritérium pro zařazení ručitele do způsobilého:

²⁹⁷ Důvodová zpráva k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. S. 27.

²⁹⁸ BOULOVÁ, Hana. K posílení právního a ekonomického postavení nezletilých. In: Rodinné listy. 2021, č. 4, s. 19.

možnost být žalovaným soudu na území EU a musí mít vhodný majetek. Věřiteli je velmi nutné, aby ručitel byl schopen splnit povinnost dlužníka, tj. aby ručitel má k dispozici nezbytné majetku k úhradě dluhu v případě nedodržení závazků dlužníkem.

Za druhé, považuji za důležité podotknout, že samotná koncepce svědomitosti je jedním z nejstarších právních pojmů. Od dob římského práva při smlouvách *bonae fidei* strany smlouvy měly možnost projednání soudního sporu s přihlédnutím k zásadě spravedlnosti. Jak zdůrazňuje Dožděv, rozpor v přísném právu a spravedlností v římské literatuře je zvláště výrazný u Cicera, přičemž je často doprovázené úvahami o dobré víře (*bona fides*) a zlém úmyslu (*dolus malus*): Cic., de off., 3,13,54; 3,15,61).²⁹⁹

V dnešní době je dobré víra (*bona fides*) jedním ze základních právních principů. *Dobrá víra* by proto měla být pochopitelně považována za základ vztahu protistran smluv. Navzdory odlišnému řešení problému nekalého ručení v evropských zemích, společná je možnost odstranění nespravedlnosti vůči ručiteli. Bez ohledu na způsob, jakým je tento problém vyřešen (ať už je to uznání smlouvy o ručení v rozporu s dobrými mravy, nebo neplatné kvůli „neoprávněnému vlivu“), ručitel má možnost právní ochrany proti zlému úmyslu jak ze strany nejbližších příbuzných, tak ze strany banky.

Je třeba poznamenat, že nekalost není jednoznačný jev (pojem). Nekalé ručení není vždy takové, jako ve výše uvedených příkladech. Existují situace, kdy může dojít k nekalosti ze strany ručitele nebo dlužníka.

2.2. FINANČNÍ ZÁRUKA JAKO ZPŮSOB ZAJIŠTĚNÍ DLUHU

2.2.1. *Obecná ustanovení o finančních zárukách*

V předchozí podkapitole bylo zkoumáno, jak se z římské *fideiussio* vyvinuly osobní záruky do moderní koncepce ručení, a to nejen v České republice, ale i ve společné Evropské regulaci.

²⁹⁹ DOŽDĚV, D. V. *Dobrosověstnost' (bona fides) kak pravovoj princip.* Dostupné z: http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf. [online]. [cit. 7.03.2021].

Bylo poznamenáno, že ručení v moderní civilistické doktríně patří do závislých osobních záruk plnění závazku (dluhu).

Nicméně, kromě závislých osobních záruk, existují vlastní nezávislé osobní záruky, nebo osobní zajištění. Příkladem takového nezávislého osobního zajištění v české legislativě je finanční záruka. Český občanský zákoník obsahuje ustanovení upravující finanční záruku v §2029 až 2039. Podle § 2029 o.z. *“finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžní částky, nesplní-li dlužník věřiteli určitý dluh, anebo splní-li se jiné podmínky určené v záruční listině. Je-li výstavcem banka, zahraniční banka nebo spořitelni a družstvo, jedná se o bankovní záruku.”*

V české občanskoprávní vědě existují různé publikace věnované finanční záruce. Mnoho výzkumů bylo o staré regulaci bankovní záruky v ObchZ. Existují však některé problematické otázky týkající se finančních záruk, kterých jsou stále relevantní. Naléhavost výzkumu nezávislých záruk je také spojena s přítomností problematických momentů v národní regulaci v různých zemích. Právě na těchto momentech se zastavím u této podkapitole práce.

Jako příklad problému v Česku lze uvést, že teprve v posledních letech se ve české občanskoprávní vědě a v právní praxi se aktivně diskutuje o problémech neoprávněně zaplacené *výstavcem* záruky věřiteli (beneficiáři). Bylo několik různých rozhodnutí Nejvyššího soudu³⁰⁰ v této věci, o čemž bude napsáno níže.

Podle důvodové zprávy k §2029 až 2039 o.z. v návrhu úpravy finanční záruky osnova vychází z úpravy bankovní záruky obchodního zákoníku. Přitom sama důvodová zpráva k občanskému zákoníku neobsahuje obsáhlý komentář týkající se finanční záruky. Komentář důvodové zprávy k §2029 až 2039 o.z. se skládá pouze z jednoho malého odstavce. Tento komentář se zaměřuje na vysvětlení změny termínu *“bankovní záruka“*, který byl přítomen ve staré regulaci, na *“finanční záruky“* v nové regulaci. V souladu s důvodovou zprávou *„pojem “finanční záruka” navrhuje zakotvit nikoli z důvodu změny věcného obsahu institutu, ale vzhledem k tomu, že dle návrhu občanského zákoníku výstavcem takové záruky může být nejen banka.”*

Ve staré regulaci v ObchZ § 313 bankovní záruka vznikala kvůli písemnému prohlášení *banky*. Proto se používá termín *“bankovní záruka“*.

³⁰⁰ Například, <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/financni-zaruka-ve-svetle-rozsudku-nejvyssiho-soudu-cr-okamzik-vzniku-prava-dluznika-pozadovat-po-veriteli-vcraceni-plneni-ktere-na-jeho-ukor-neopravnene-ziskal-na-zakladne-financni-zaruky>. [online]. [cit. 2022-04-29].

Tato změna termínu z „bankovní záruky“ na „finanční záruku“ v o.z. zplodil po přijetí jeho přijetí diskusi ve vědecké literatuře o tom, co je „finanční záruka“, může-li jakékoliv fyzická nebo právnická osoba být výstavcem záruky a tak dále.

*Truneček, například, kdy se uvažujete o změně termínu, píše, že „větší problémy může způsobit samotný pojem „finanční záruka“, který je v řadě právních předpisů používán ve zcela odlišném kontextu, tedy ve významu složené finanční jistoty (kauce), další předpisy používají zaměnitelný pojem peněžitá záruka.“*³⁰¹

Lze souhlasit s tím, že ve výše uvedeném § 2029 o.z. nejsou stanovena kritéria, kdo přesně může záruku poskytnout. Uvádí se však, že v některých případech jde o bankovní záruku, nikoliv o finanční. Nabízí se otázka, jaký je rozdíl mezi finanční zárukou a bankovní zárukou? Analýza právních předpisů umožňuje závěr, že rozdělení probíhá pouze podle výstavce záruky. Pokud se banka vystupuje jako výstavce záruky, pak jde o „bankovní záruku“. Pokud jako výstavce záruky vystupuje jiná osoba, ne banka, jedná se o „finanční záruku“. Objevují se také diskuse o tom, do jaké míry je to možné, aby výstavce záruky nebyla banka, ale například fyzická osoba. Například, *Milan Kindl* označuje, že „změna bankovní záruky v záruku finanční neznamená jednoduše, že by výstavcem záruky nadále nemusila být už jen banka (zahraniční banka nebo úvěrní a spořitelní družstvo), ale především že už možnost vystavit záruku nemusí být omezena pouze na podnikatele.“³⁰²

Podle obecného pravidla může být výstavcem záruky nejen podnikatel, ale i každá plnoletá fyzická osoba. Podmínka pro dosažení plnoletosti pro výstavce záruky není stanovena v § 2029 o.z., vychází však z obecných principů občanského práva. Lze říci, že v tomto případě lze rozšířit analogii norem o ručení, zejména poslední změny provedené zákonem č. 192/2021 Sb.³⁰³

Existují však zvláštní ustanovení právních předpisů, která v některých případech omezují vydávání záruk jakoukoli osobou. *M. Kindl* píše, že „to samozřejmě neplatí (podle pravidla přednosti zvláštního zákona před obecným; *lex specialis derogat generali*), jestliže stanoví některý

³⁰¹ TRUNEČEK, J. *Komentář k § 2029 OZ*. In: PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 688. TRUNEČEK, J. S.688; PELIKANOVÁ, I. *Koncepce obchodního práva v nové soukromoprávní kodifikaci. Časopis pro právní vědu a praxi*, rok 2015, č.1 s. 39. IN: TRUNEČEK, J. S.688.

³⁰² KINDL, M. S. 326.

³⁰³ Více o tom bylo napsáno v bode 2.1.6.4.

zvláštní předpis jinak“.³⁰⁴ K takovým normám jednotlivých zákonů podle něj patří: § 67 odst. 1 ZVZ³⁰⁵, §14 odst. 2 VeřDr³⁰⁶, atd.³⁰⁷

Samozřejmě pravidlo *lex specialis derogat generali* zůstává důležitou právní regulací, která stanoví hierarchii uplatňování zákonů. Navíc musí být dodrženy imperativní normy legislativy a uvedené Kindlem normy zvláštních zákonů se týkají právě imperativní regulace.

Někteří autoři nepovažují za správné stanovisko právní úpravy, že identita výstavce záruky není podstatná a není výslovně upravena. V právní literatuře se o tom diskutuje. *Truneček*, například, píše, že *“v současné době tak může poskytnout finanční záruku i jiný subjekt, než banka a z občanského zákoníku nevyplývá žádné omezení nebo požadavek na výstavce. S ohledem na dlouhodobou souvislost zajištění v podobě bankovní záruky a obchodní činností se nicméně v právní teorii i v odborné diskusi objevil požadavek, aby bylo alespoň výkladem odvozeno omezení okruhu výstavců na podnikatele”*.³⁰⁸

Podle mého názoru je právě tento problém vyřešen začleněním do § 2029 o.z. rozdělení na finanční záruku a bankovní záruku, což je opodstatněné. Právě bankovní činnosti a bankovní transakce mají často velký vliv na společnost. Lze říct, že jednorázové poskytnutí fyzické osobou finanční záruky (např. podle činnosti své vlastní firmy) nemůže mít takový vliv na společnost, jako je vystavení záruky bankou, činnost, kterého má dopad na všechny klienty banky, a to jak na dlužníky, tak na věřitele.

Jako příklad takového dopadu lze uvést změny v bankovníctví v posledních měsících, v souvislosti se zavedením sankcí pro ruské banky. Například 3. dubna 2022 Halyk Banka Republiky Kazachstán a dceřiná banka akciová společnost „Sberbank“ podepsaly dohodu, v rámci, které na základě smlouvy o cesi byla vykoupena část úvěrového portfolia klientů retailového podnikání v Kazachstánu. Transakce se dotkla půjček na auta, které byly scháleny v programu zvýhodněných úvěrů Rozvojové banky Kazachstánu, část bez zástavních úvěrů, úvěrů na naléhavé

³⁰⁴ KINDL, M. S. 326.

³⁰⁵ Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb.

³⁰⁶ Zákon o veřejných dražbách č. 26/2000 Sb.

³⁰⁷ KINDL, M. S. 326. TRUNEČEK, například vede názor Pelikánovou: PELIKANOVÁ, I. Koncepce obchodního práva v nové soukromoprávní kodifikaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, rok 2015, č.1 s. 39. IN: TRUNEČEK, J. S.688.

³⁰⁸ TRUNEČEK, J. S. 688.

potřeby a hypoték. Celkový objem jistiny převedených úvěrů je 330 miliard tenge, v té době to bylo asi 647 milionů EUR.^{309 310}

Lze říct, že rozdělení na finanční záruky a bankovní záruky může usnadnit uplatňování těchto záruk, pokud jako výstavce záruky nevystupuje banka, ale jiná osoba. Nejen Česká republika a další evropské země zvažují změny v legislativě s cílem stanovit možnost poskytnutí nezávislých záruk i dalšími osobami, nejen bankami nebo organizacemi, které provádějí jednotlivé bankovní činnosti.

Ráda bych také jako příklad uvedla občanskoprávní regulaci v oblasti bankovních záruk v Republice Kazachstán. Občanský zákoník Kazachstánu poskytuje záruku a ručení (články 329–336 OZ RK). Hlavní rozdíl mezi těmito pojmy v OZ RK spočívá v závislosti na odpovědnosti (solidární nebo subsidiární). Při ručení se jedná o subsidiární odpovědnost, při záruce o solidární odpovědnost. V současné době se ustanovení o bankovních zárukách řídí nejen uvedenými články OZ RK, ale i zákonem RK „o bankách a bankovníctví v Republice Kazachstán“ ze dne 31. srpna 1995, Rozhodnutím Představenstva Národní Banky Republiky Kazachstán od 28 ledna 2017 č. 21 „O schválení Pravidel pro vydávání bankovních záruk a ručení“, a také Pravidly pro vydávání bankovních záruk a ručení ze dne 27. ledna 2017. Kromě toho mají vliv na regulaci bankovních záruk nařízení pléna Agentury Republiky Kazachstán pro regulaci a rozvoj finančního trhu.

V Kazachstánu byl před několika lety vypracován návrh zákona o zahrnutí ustanovení o finančních zárukách do OZ RK. Tento zákon však nebyl přijat Parlamentem RK a zůstal pouze na úrovni návrhu zákona. Tento projekt byl právníky v Kazachstánu přijat kriticky, objevilo se mnoho připomínek ohledně toho, že by došlo ke zneužívání účastníků právních vztahů při poskytování finančních záruk.³¹¹

³⁰⁹ Informace jsou k dispozici na stránkách Halyk Bank Republiky Kazachstán. [online]. [cit. 2022-05-19]. Dostupné z: https://halykbank.kz/about/press_center/pressrelease/646.

³¹⁰ Příkladem dopadů bankovních operací na společnost může být i hypoteční krize z počátku roku 2000. Jak poukazují čeští autoři, „od roku 2001 snižovala Americké centrální banka (dále jen „FED“) ve snaze povzbudit americkou ekonomiku úrokové sazby. Ty se během dvou let dostaly z 6,5 % na uroveň 1 %. Snižování úrokových sazeb znamenalo pro firmy a domácnosti levnější peníze a bylo impulsem k oživení americké ekonomiky. Cena hypoték klesla na historicky nejnižší úroveň a v podstatě každý měl zájem na využití tohoto způsobu financování vlastního bydlení [...]“. Cm.: PÁNEK, D, VALOVÁ, I. *Bankovní regulace a dohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 102 s.

³¹¹ Samotná myšlenka změn v legislativě v oblasti bankovních záruk v Kazachstánu vznikla na základě změn, ke kterým došlo v této oblasti v Ruské federaci. Tam byly v roce 2015 v článku 368 OZ Ruské federace zahrnuty nezávislé záruky, namísto bankovních záruk. V nové regulaci se však vyskytují problémy. Podle vědců tyto změny nebyly zcela úspěšné. Například na stránkách Mezinárodní obchodní komory (ICC Russia) je uvedeno, že „zkušenosti bank o zárukách ukazují, že současná ustanovení OZ Ruska vyžadují řadu upřesnění a dodatků pro lepší přizpůsobení

Specifičnost bankovních záruk v Kazachstánu spočívá v tom, že v souladu s čl. 30 bodu 2 písmeny 15), 16) Zákona RK „O bankách a bankovní činnosti v RK“, bankovní záruky a ručení jsou vydávány bankami a organizacemi, které provádějí jednotlivé bankovní je k dispozici licence na provádění bankovních operací. Jedná se o licencovanou bankovní činnost. Proto začlenění možnosti vystavování finančních záruk bankami a dalšími organizacemi a začlenění této možnosti do OZ RK mělo vést k vyloučení poskytování záruky z licencované činnosti a, v důsledku toho by docházelo ke snížení kontroly ze strany státních orgánů. Na což v Kazachstánu zřejmě nebyli připraveni. Samotné bankovní záruky Kazachstánu jsou poskytovány různými bankami.³¹²

Shrnutím výsledků této studie bych ráda podotkla, že v souladu s formulací § 2029 o.z. pokud jde o rozdělení na finanční záruku a bankovní záruku, lze konstatovat, že generickým pojmem je „*finanční záruka*“. Pokud jako výstavce záruky vystupuje banka nebo spořitelna a družstvo, poskytnutá záruka je bankovní.

V některých případech lze říct, že druhém finanční záruky je bankovní záruka. To znamená, poměr mezi finanční a bankovní zárukou lze rozdělit na obecný a typový. Podle mého názoru je oprávněné mít v legislativě rozdělení na finanční a bankovní záruky. Vzhledem k tomu, že některé činnosti vyžadují poskytnutí záruk těmi organizacemi, které usnadňují provádění záručních operací, mají zvláštní prostředky a dovednosti pro provádění takových operací.

2.2.2. Stručný historický exkurz do vývoje finanční záruky

se mezinárodní praxí záruční práce, výjimky z nejednoznačného výkladu některých ustanovení článků 368-379 OZ Ruska, a také návrat k normám platným do 1. června 2015, jejichž vyloučení vedlo k řadě negativních důsledků jak pro ručitele, tak pro principály a příjemce nezávislé záruky“. [online]. [cit. 2022-05-19]. IN: https://iccwbo.ru/news/icc-russia-predstavila-v-minfin-rf-rezolyutsiyu-po/?sphrase_id=19198. Také na stránkách ICC Russia je uvedeno, že 26. října 2017 Ruský národní výbor ICC Russia poslal na Ministerstvo financí Ruské Federace usnesení o nutnosti změn OZ RF v části nezávislé záruky a odpovídající návrh zákona. Tento návrh zákona byl výsledkem tvrdé spolupráce členů ICC Russia, která byla vedena v průběhu roku předními odborníky ruských bank a advokátních kanceláří. V tuto chvíli však uvedené návrhy nebyly přijaty. [online]. [cit. 2022-05-19]. IN: https://iccwbo.ru/news/icc-russia-predstavila-v-minfin-rf-rezolyutsiyu-po/?sphrase_id=19198.

³¹² Například stránka Halyk Bank Kazachstán popisuje výhody záruky poskytované bankou. [online]. [cit. 2022-05-19]. <https://halykbank.kz/ru/business/garanty/garantij>.

2.2.2.1. Bankovní záruky v 19. století

Na rozdíl od ručení, které má své kořeny v daleké minulosti, jak ochotně poukazují všichni autoři, není historie uplatňování finančních nebo bankovních záruk ve světové praxi tak dobře prozkoumána. Většina autorů se přiklání k tomu, že se bankovní záruky začaly používat od 19. století. Existovali rozdíly mezi uplatňováním bankovní záruky v zemích s kontinentálním právním systémem a uplatňováním nezávislých záruk v zemích společného práva. Lze říct, že v zemích s kontinentálním právním systémem se nezávislé záruky vyvinuly na základě stejného institutu *fideiussio*, stejně jako ručení. Proto spolu s ustanoveními o ručení v právních předpisech evropských zemí lze nalézt ustanovení o nezávislých zárukách.

Jako příklad bych chtěla uvést nezávislou záruku z francouzského Code civil. V podkapitole 1.2.3.4. už jsem prozkoumala ručení ve francouzském Code civil. K osobním zárukám patří podle článku 2287-1 Code civil ručené, autonomní záruka a memorandum o záměru. Autonomní záruka definovaná v článku 2321 CC je nezávislá záruka. Z právního hlediska je podobná ručení, ale má abstraktní charakter. Ustanovení o autonomní záruce se projednává po ručení.

Autonomní záruka je závazek, na jehož základě ručitel převezme povinnost vzhledem k závazku přijatému třetí stranou zaplatit určitou peněžní částku buď na první žádost, nebo v podmíněném pořadí (čl. 2321 Code civil). V tomto článku je položen princip dobré víry stran se zákazem zneužití práva ze strany příjemce pod podmínkou neplatnosti požadavku. Garant není oprávněn vznést žádné námitky týkající se závazku, na které bylo vydáno ručení. Je také uvedeno, že v nepřítomnosti dohody, která stanoví opačné, toto zajištění nespojeno se zaručeným závazkem. To znamená, že lze vyvodit závěr o abstraktní povaze autonomní záruky, jako o obecném pravidlu. Existuje však možnost stanovit i akcesorický závazek.

Jinak je tomu v zemích společného práva (common law). Například vytvoření ustanovení anglického práva v oblasti nezávislých záruk ovlivnily soudní precedenty, které byly projednány v 19. století. Právě *ratio decidendi* (lat. - důvod rozhodnutí) těchto precedentů měly vliv na vznik dalšího konceptu v oblasti nezávislých záruk.

Jak píše Džalal Kanhush, „v současné době existují v Anglii dva druhy záruk, které se objevily v souvislosti s přezkoumáním Sněmovny lordů v roce 1874 v odvolacím řízení *Lakeman v. Mountstephen* [*Lakeman v. Mountstephen (1874) LR 7 HL 17*]. Od té doby v Anglii začaly platit

dva základní typy záruk.³¹³ Dále autor zvažuje *suretyship* a *indemnity*. Pokud *suretyship*, jak jsme již viděli při studiu ručení, je akcesorický závazek, pak *indemnity*, podle Džalala Kanhusha “vytváří nezávislý závazek ručitele”.³¹⁴

Džalal Kanhush poukazuje na zajímavou soudní praxi o vývoji bankovních záruk v anglickém právu. Píše, že první spory o bankovní záruky byly všeobecně spojeny se snahou principálů chránit své zájmy na základě pravidel o ručení. Soudy však v netradičních textech záruk zkoumaly něco zásadně odlišného od ručení.³¹⁵

Lze souhlasit s Džalalem Kanuvshem, pokud jde o použití výrazů *suretyship* a *indemnity* v této oblasti. Nicméně, jak již bylo uvedeno v podkapitále 1.2.3.4.1. v anglickém právu platí i termín *guarantee* (záruka). A jak již bylo popsáno, existují speciální studie v oblasti výkladu pojmu *guarantee* (záruka).

V tomto ohledu existuje zajímavý, podle mého názoru precedens Vrchního soudu, soudu Lorda kancléře (*the High Court of Justice, Chancery Division*). Soud Lorda kancléře v roce 2007 zvažoval podání odvolání proti žalobě IIG Capital LLC v Van der Merwe & Van der Merwe [2007] EWHC 2631 (Ch). V tomto precedentu se mimo jiné uvažovalo o poskytnutí záruky od vlastníka právnické osoby za úvěrovou povinnost samotné právnické osoby. Soudci posuzovali zejména terminologií použitelnou v tomto případě. Smluvní strany používaly ve smlouvě takové pojmy jako „*performance bond*”, „*performance guarantee*”, „*demand guarantee*”, „*demand bond*” a „*first demand bond*”. Současně Carnwath LJ odkazoval na rozdíl (kontrast) mezi “nezávislou zárukou”, “skutečnou zárukou” nebo “ručením”³¹⁶. To znamená, že mezi těmito pojmy z hlediska anglického práva existují rozdíly.

³¹³ KANChUŠ, Dž. Něžavisimye garantii v anglo-amerikanskoj sistěme prava. // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 188-197 / S. 190. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197. Je třeba poznamenat, že tento precedent je základem pro studium nezávislých záruk v common law. Například, WAYNE COURTNEY. *Contractual Indemnities*. OXFORD AND PORTLAND, OREGON, 2014. 308 p. P.9-12. ISBN: 978-1-84946-290-7.

³¹⁴ KANChUŠ, Dž. Něžavisimye garantii v anglo-amerikanskoj sistěme prava. // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 188-197 / S. 190. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197.

³¹⁵ KANChUŠ, Dž. Něžavisimye garantii v anglo-amerikanskoj sistěme prava. // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 191.

³¹⁶ Precedens IIG Capital LLC v Van der Merwe & Van der Merwe [2007] EWHC 2631 (Ch) k dispozici například, [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2631.html&query=\(suretyship\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2631.html&query=(suretyship)). [online]. [cit. 2022-05-19]. Původní text citace: “Carnwath LJ referred to difficulties of terminology and referred to the (almost) indiscriminate use of the phrases “*performance bond*”, “*performance guarantee*”, “*demand guarantee*”, “*demand bond*” and “*first demand bond*”. He referred to a contrast between an “*independent guarantee*” and a “*true*”

Z precedentu žaloby IIG Capital LLC v Van der Merwe [2007] vyplývá, že potřeba aby anglická judikatura sdílela pojmy “nezávislá záruka”, “ručení” atd. V tomto precedentu IS Capital LLC v Van der Merwe [2007] Carnwath LJ mluvil o takové charakteristice *guarantee*, jako to, že povinnost platit není závislá na nutnosti stanovit fakt neplnění závazku ze základní smlouvy.³¹⁷

Závěrečné přezkoumání historie použití nezávislých záruk v systému *common law*, podotýkám, že vznik nezávislých záruk v americkém právu se odehrával jinak, než v anglickém právu. V roce 1894 americký Kongres schválil zvláštní zákon, podle kterého se záruční dluhopisy staly povinnými pro všechny projekty financované z federálního rozpočtu.³¹⁸ V roce 1908 byly v USA zřízeny tzv. Asociací amerických ručitelů.³¹⁹ Je třeba poznamenat, že tato asociace existuje stále pod názvem asociace pro ručení a věrnost Ameriky – the Surety & Fidelity Association of America.³²⁰ V současné době sdružuje více než 450 společností, které poskytují 98% záruk a ručení ve veřejném i soukromém sektoru, včetně stavebních záruk, komerčních ručení a různých typů záručních závazků.³²¹

Nová etapa v rozvoji nezávislé záruky po celém světě nastala na konci 20 století s přijetím různých mezinárodních smluv, úmluv a předpisů v oblasti nezávislé záruky. Někteří se střídali

contract of guarantee" or suretyship. The former imposes a primary liability while the second imposes a secondary liability. This discussion seems to me to focus on what is the appropriate label to attribute to different kinds of document. Carnwath LJ then said (23) that it cannot be assumed that cases relating to banking instruments provide a useful guide to construing guarantees given outside the banking sphere. Commenting on the previous caselaw cited in support of Marubeni's argument Carnwath LJ said (28):

"In all these cases the documents were issued by banks and were described as, or assumed to be, performance bonds. Not surprisingly the courts interpreted them against the background of the law relating to such instruments. They provide no useful analogy for interpreting a document which was not issued by a bank and which contains no overt indication of an intention to create a performance bond or anything analogous to it."

³¹⁷ IIG Capital LLC v Van der Merwe & Van der Merwe [2007] EWHC 2631 (Ch). Bod 23. Původní text: *"Commenting on the Gold Coast case Carnwath LJ said: "Mr Howard relied on the court's disregard of the term "guarantee". However, the other features of the instrument were sufficient to displace the ordinary sense of that term. In particular, the provision for a bank certificate as a trigger for payment was a clear indication that the obligation to pay was independent of any need to establish default under the main contract."*

³¹⁸ KANChUŠ, Dž. Něžavisimye garantii v anglo-amerikanskoj sistěme prava. // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 188-197 / S. 191. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197.

³¹⁹ KANChUŠ, Dž. Něžavisimye garantii v anglo-amerikanskoj sistěme prava. // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 188-197 / S. 191. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197.

³²⁰ Oficiální stránky organizace: <https://surety.org/>. [online]. [cit. 2022-05-15].

³²¹ Oficiální stránky organizace: <https://surety.org/>. [online]. [cit. 2022-05-15].

mezi sebou. Například, (*Uniform Rules for Contract Guarantees ICC 325*), přijaté v srpnu 1978 byly nahrazeny Pravidly mezinárodní obchodní komory pro Záruky na požádání (*ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*) (URDG 458).

Ne všechny tyto dokumenty byly ratifikovány ve všech evropských zemích. Nicméně, položili daly účastníkům právních vztahů možnost, aby je používali při uzavírání záruk. Strany si mohou podle vlastního uvážení vybrat, na který konkrétní mezinárodní dokument se budou odvolávat, pokud v této oblasti neexistuje národní regulace, nebo v případě vztahů mezinárodního charakteru vyplývajících ze záruky.

2.2.2.2. Rozvoj mezinárodní regulace nezávislých záruk

Jak bylo uvedeno výše, finanční záruka v mezinárodním soukromém právu se vztahuje s tzv. nezávislé záruky (např. bankovní záruky), někdy se také nazývají nezávislé závazky. Aktuálnost nezávislých záruk souvisí, podle našeho názoru, s tím, že se aktivně používá v civilním oběhu, a to nejen v jednotlivých zemích, ale i na mezinárodní úrovni.

Formy vydávání záruk se také neustále mění, například existuje možnost získání elektronických záruk pomocí nových digitálních technologií, například „blockchain“ technologie. Tak je uvedeno na stránkách mezinárodní obchodní a průmyslové komory (ICC): „*Australská společnost Lygon, založená bankami ANZ Bank, Westpac a Commonwealth Bank, začne vydávat digitální bankovní záruky pomocí technologie blockchain. To pomůže zabránit podvodům a zkrátí čas potřebný k odsouhlasení a poskytnutí záruky.*“³²²

Za účelem stanovení záruk na internetových stránkách mezinárodní obchodní a průmyslové komory je uvedeno, že „záruky ve smlouvách o komerčním pronájmu jsou poskytovány bankami jménem nájemce velkému obchodnímu pronajímateli a zajišťují skutečnost, že nájemné bude uhrazeno. Dosud se v tomto procesu používaly pouze papírové dokumenty. Obvykle příprava, koordinace a fyzické doručení dokumentů trvá několik týdnů. Nyní mohou být vydány za den.“³²³

³²² Dostupné z: https://iccwbo.ru/news/v-avstralii-zapustyat-plattformu-na-osnove-blokchey/?sphrase_id=19198. [online]. [cit. 2022-05-03].

³²³ Dostupné z: https://iccwbo.ru/news/v-avstralii-zapustyat-plattformu-na-osnove-blokchey/?sphrase_id=19198. [online]. [cit. 2022-05-03].

Nezávislé záruky jsou zregulovány nejen v národních právních předpisech, ale i na mezinárodní úrovni. Na *národní úrovni* existují v právních předpisech různých zemí normy o finančních zárukách nebo bankovních zárukách, autonomních zárukách atd. Někdy je tato regulace obsažena v občanském zákoníku (např. v ČR nebo ve Francii), někdy ve zvláštních zákonech (jako v Kazachstánu), zatímco *na mezinárodní úrovni* se tato regulace provádí prostřednictvím různých úmluv, směrnic, konvencí, vědeckých publikací, jako je DCFR. Prozkoumám některé z mezinárodních dokumentů upravujících nezávislé záruky.

1. Ve světové bankovní a obchodní praxi existují různé dokumenty, které regulují nezávislé záruky. Tyto dokumenty prošly dlouhou dobou vzniku a byly vyvinuty různými organizacemi. Mezi ně patří především různá pravidla vypracovaná mezinárodní obchodní a průmyslovou komorou (ICC). Na vývoji různých pravidel v této oblasti se ICC podílela od roku 1978. Především je možné uvést Pravidla mezinárodní obchodní komory pro Záruky na požádání *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 458)*, vyvinuté v roce 1991.³²⁴

Nahradili jim *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)*, které vstoupily v platnost 1. července 2010. Jak píše Jean Rozwadowsky, toto nové vydání je zcela nové, přepracované, práce nad kterým trvala více než dva roky. Výsledkem práce vzniklo celkem 35 článků.³²⁵

V první řadě se řeší, co je to záruka. Podle článku 2 *URDG 758*, “záruka na první výzvu” nebo záruka znamená jakoukoli podepsanou povinnost (závazek), bez ohledu na to, jak je pojmenována nebo popsána, které předpokládá platbu při předložení příslušného požadavku.³²⁶ Proto se nazývají “záruky na první výzvu”.

Článek 5 *URDG 758* obsahuje pojem nezávislosti záruky. Podle čl. 5 *URDG 758*, „Záruka je ze své podstaty nezávislá na hlavní dohodě a prohlášení a garant není žádným způsobem vázán a omezen na takové transakce. Odkaz v záruce na hlavní dohodu pro účely její identifikace nemění nezávislou povahu záruky. Povinnost garanta platit v záruce nezávisí na nárocích nebo námitkách vyplývajících z jakéhokoli vztahu kromě vztahu mezi garantem a příjemcem.“ Tato záruka je tedy

³²⁴ Dostupné z: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-guide-to-the-uniform-rules-for-demand-guarantees/>. [online]. [cit. 03.05.2022].

³²⁵ Dostupné z: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-guide-to-the-uniform-rules-for-demand-guarantees/>. [online]. [cit. 03.05.2022].
<http://iccbooks.ru/upload/iblock/0ce/0ce7f71f0b170f9b59e2bc0540f88627.pdf>. [online]. [cit. 2022-05-03].

³²⁶ Dostupné z: <http://www.cipic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>. [online]. [cit. 2022-05-03].

klasickým příkladem ne akcesorického závazku. Přitom URDG 758 nastavuje velmi podrobnou regulaci toho, jaké jsou požadavky věřitele splatné se strany výstavce záruky. A rozdělují požadavky na náležitě (splatné) a nenáležitě.

URDG 758 je přitom zjištěno, že ne všechny požadavky na platbu záruky podléhají použití. Zajímavý je podle mého názoru koncept URDG 758 o tzv. „nenáležitých požadavcích“.

Ustanovení o nenáležitých požadavcích jsou obsažena v článku 17 odst. e) URDG 758 (o předložení nenáležitých záručních požadavcích), v článku 18 URDG 758 (nezávislosti každého požadavku), v článku 24 URDG 758 (o nenáležitých požadavcích), a také v článku 23 URDG 758 (o prodloužení nebo ukončení záruky).

Definice nenáležitých požadavků je uvedena v čl. 17 odst. e) URDG 758. Tak podle čl. 17 odst. e) URDG 758 požadavek je nenáležitý, pokud:

- “je účtována na částku větší převyšující záruku, nebo
- v odůvodňujícím prohlášení nebo v jiných dokumentech poskytnutých zárukou, jsou uvedeny částky, které jsou celkově nižší než částka uvedená v požadavku.

Naopak, požadavek se nestává nenáležitým pouze z důvodu, že v odůvodněném prohlášení nebo jiném dokumentu je uvedena částka, která přesahuje částku nároku.”

Z uznání nároku (požadavků) nenáležitým vyplývají právní důsledky takového uznání. Článek 24 URDG 758 stanoví možné varianty chování pro garanta při stanovování, že požadavek je nenáležitý. Postup garanta se v tomto případě může lišit od odvolání se k instruuující straně (dlužníkovi pro plnění základní povinnosti) nebo, v případě kaunter-záruky (*counter-guarantee*), k protistraně pro získání souhlasu přijmout požadavek s nesrovnalostmi článek 24 odst. a) URDG 758. Výstavce záruky může tento požadavek odmítnout nebo výhradně podle vlastního uvážení se garant může obrátit na instruuující stranu, aby získala souhlas s přijetím požadavku na nesrovnalosti článek 24 odst. b) URDG 758.

V souladu s ustanoveními článku 24 odst. d), e) URDG 758 pokud ručitel odmítne požadavek, je povinen zaslat osobě, která předložila požadavek, jedno oznámení. Oznámení by přitom mělo být doručeno bezodkladně, nejpozději do konce pátého pracovního dne následujícího po dni podání. Při nedodržení výstavcem záruky (v souladu s tímto článkem je také protistranou) ustanovení odstavců (d) a (e) tohoto článku je zbaven práva odkazovat se na skutečnost, že požadavek a veškeré související dokumenty nejsou řádným požadavkem. V oznámení musí být uvedeno:

- že garant odmítá požadavek; a

- každá odchylka, na základě které garant zamítne požadavek.

Nutno podotknout, že odmítnutí požadavku neznamena ukončení záruky. Podle článku 18 URDG 758 pokud byl podán nenáležitý požadavek, neporušuje to práva na uplatnění jiného včasného požadavku, ať už jsou částečné nebo vícenásobné požadavky na záruku zakázány, nebo ne. Vyplývá to z nezávislosti kladených požadavků.

URDG 758 tak poměrně detailně upravuje právě požadavky věřitele k garantovi. Ve 35 člancích URDG 758 je tolik pozornosti věnováno záručním požadavkům. Podle mého názoru je to oprávněné, protože pro zajištění platby na žádost věřitele je stanovena záruka. Proto by měla převažovat regulace požadavků. Chtěla bych poznamenat, že tato pravidla upravují vztah mezi garantem a příjemcem. Neregulují vztah garanta a dlužníka. Pravidla neobsahují ani postup pro vrácení záruky zaplacené příjemci částky.

2. Dalším mezinárodním dokumentem, který ovlivnil rozvoj mezinárodní koncepce nezávislých záruk, je Úmluva OSN o nezávislých zárukách a záložních akreditivách (New York, 1995) (*United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995)*), (dale - jen Úmluva z roku 1995). Úmluva z roku 1995 vstoupila v platnost 1.1.2000. Jejím specifickým je jasná regulace procesu poskytování záruk jako nezávislých závazků.

Úmluva také stanoví, co přesně se týká nezávislých závazků. V článku 3 Úmluva z roku 1995 dává definici nezávislého závazku, jehož znění je důležité pro pochopení nezávislosti závazku, např., v DCFR, o čem bude napsáno níže.

Podle článku 3 Úmluvy z roku 1995 je závazek nezávislý v případech, kdy závazek ručitele / emitenta vůči příjemci:

nezávisí na existenci nebo platnosti hlavní transakce nebo jiné povinnosti (včetně zálohových akreditivů nebo nezávislých záruk, včetně potvrzení nebo protistrany); nebo

b) nejsou stanoveny žádné podmínky, které nejsou specifikovány v závazku, nebo jakoukoli budoucí neurčitou akcí nebo událostí, kromě prezentace dokumentů nebo jiné podobné akce nebo události v rámci působnosti ručitele/ emitenta.³²⁷

³²⁷ Původní text: *Article 3. Independence of undertaking:*

For the purposes of this Convention, an undertaking is independent where the guarantor/issuer's obligation to the beneficiary is not: (a) Dependent upon the existence or validity of any underlying transaction, or upon any other undertaking (including stand-by letters of credit or independent guarantees to which confirmations or counter-

Tato definice nezávislého závazku se poněkud liší od definice *URDG 758*. Tak *URDG 758* stanoví, že i odkazy v záruce na hlavní dohodu nezabývají zárukou nezávislé povahy. Zatímco jako článek 3 odst. 6 Úmluvy z roku 1995 poukazuje na to, čím může být nezávislý charakter zrušen.

Tato úmluva také upravuje vztahy mezi garantem a příjemcem. Není regulován vztah mezi garantem a dlužníkem. A nejsou obsaženy pravidla pro vrácení výstavcem záruky zaplacené příjemci částky. To se řídí smlouvami mezi dlužníkem a ručitelem.

3. Kromě výše uvedených mezinárodních smluv v oblasti nezávislých záruk jsou ustanovení o nich obsažena i ve vědeckém vývoji posledních let. jako příklad můžeme uvést již dříve uvedené v podkapitole 2.1.3.2. *PEL (Pers. Sec.)* nebo DCFR. Tyto unifikační projekty Evropské občanské legislativy obsahují osobní záruky dělené na závislé a nezávislé. V podkapitole 2.1.3.2. byly přezkoumány závislé osobní záruky. Je třeba se krátce zabývat osobními nezávislými zárukami v *PEL (Pers. Sec.)* a DCFR.

PEL (Pers. Sec.) obsahuje některé druhy osobních potřeb. Včetně nezávislých osobních záruk *an independent personal security*". Tyto nezávislé osobní záruky se předpokládají ve formě *"indemnity independent guarantee"* podle Article 1:101 (b). Autoři Komentáře *PEL (Pers. Sec.)* odkazují na definice záruk v UCP 500 (1993)³²⁸ čl. 3 a 4 a také čl. 3 Úmluvy z roku 1995.³²⁹ To znamená, že všechna tato pravidla jsou vzájemně propojena a obsahují drobné rozdíly v regulaci nezávislých záruk.

Na článek 3 Úmluvy z roku 1995 odkazují také v Komentáři DCFR. DCFR má však v této oblasti svá specifika. DCFR také obsahuje několik druhů osobních záruk.

guarantees re late); or (b) Subject to any term or condition not appearing in the undertaking, or to any future, uncertain act or event except presentation of documents or another such act or event within a guarantor/issuer's sphere of operations

³²⁸ Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, také vyvinutý mezinárodní obchodní a průmyslové komory. Tato pravidla byla nahrazena UCP 600 (2007). Dostupné z: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/1994/09/Position-Papers-nC2B0-1-2-3-4-on-UCP-500.pdf>. [online]. [cit. 2022-05-03].

³²⁹ DROBNIG, Ulrich. *Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code*. New York, Oxford University Press, 2007. S. 94–95.

Osobní záruky jsou podrobně popsány v DCFR v části IV.G., přičemž existují různé typy osobního zajištění. V závislosti na své povaze jsou osobní záruky v souladu s IV.G. - 1:101 rozděleny do dvou skupin: závislé a nezávislé osobní záruky.

Podotýkám, že finanční záruky v o.z. jsou ze své právní povahy blíže nezávislému osobnímu zajištění poskytnutému v DCFR. Koncept nezávislé osobní záruky je uveden v článku IV.G. - 1: 101 *DCFR*. Nezávislým osobním zárukám se věnuje i celá část 3 IV.G. *DCFR*. Na rozdíl od závislých osobních záruk podle IV.G. - 1: 101 (b) je „*nezávislá osobní záruka*“ *závazek, který byl přijat poskytovatelem zajištění ze zajišťovacích důvodů a ve vztahu ke kterému je výslovně vyjádřeno nebo naznačeno, že nezávisí na závazku jiné osoby vůči věřiteli*. Lze tedy dojít k závěru, že nezávislá osobní záruka není akcesorní.

Nutno podotknout, že v Komentáři *DCFR* se uvádí vzájemný vztah výkladu nezávislých záruk v *DCFR* a dalších starších dokumentech, jako jsou Úmluva z roku 1995, *UCP 500 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993)*³³⁰.

Jak uvádějí autoři komentáře *DCFR* „nezávislost existuje ve vztahu k jakékoli smlouvě, ve které dlužník instruuje poskytovatele záruky, aby převzal nezávislou osobní záruku.“³³¹ Zároveň poukazují i na podobnost regulace v *DCFR* a Úmluva z roku 1995, v oblasti tzv. „*independence of undertaking*“ (tj. samotný výklad, pochopení nezávislosti povinnosti).³³² Tento článek byl uveden výše.

Samotná koncepce nezávislosti závazku podle *DCFR* musí být výslovně vyjádřena nebo naznačena dohodou.³³³ Jinak se předpokládá závislá záruka.

Podle článku *IV.G.-3:301 (1) DCFR* nezávislost zajištění není vyloučena jednoduchým obecným odkazem na základní závazek, včetně osobního zajištění. Co vypadá jako článek 5 *URDG 758*.

V článku *IV.G.-3:301 DCFR* jsou stanovena pravidla nezávislého osobního zajištění tzv. „záruky na první výzvu“. Pro osobní zajištění „na první výzvu“ podle článku *IV.G.-3:301* odst. (2) *DCFR* se stanoví pravidlo, podle kterého je zajišťovací dlužník povinen plnit povinnost pouze v případě, že požadavek věřitele je doprovázen jeho písemným prohlášením, které výslovně potvrzuje, že existuje podmínka, při které musí být splněna záruční povinnost.

³³⁰ Tato pravidla byla poprvé vydána v roce 1933. Od té doby byly znovu vydány 7krát, poslední vydání *UCP 600* z roku 2006.

³³¹ *DCFR. Full Edition. Volume 3. S. 2697.*

³³² *DCFR. Full Edition. Volume 3. S. 2697.*

³³³ *DCFR. Full Edition. Volume 3. S. 2697.*

Takovým způsobem, v mezinárodní regulaci od roku 1978 (některé z nich i z roku 1933) existuje celá řada Pravidel, Úmluv, statutu týkajících se oblasti *soft law*, které dávají stranám právního vztahu možnost použít je k regulaci vztahů na základě nezávislých záruk. Tato pravidla jsou pravidelně aktualizována s ohledem na požadavky času.

2.2.3. Srovnávací analýza regulace bankovních záruk v 6 Obchodním zákoníku z roku 1991 a finanční záruky v Občanském zákoníku z roku 2012

Protože finanční záruka v českém občanském právu má své prameny v bankovní záruce³³⁴, která byla dříve regulována Obchodním zákoníkem z roku 1991 (ObchZ), je třeba prozkoumat hlavní momenty této regulace. Nebudu se příliš zabývat regulací bankovní záruky v ObchZ protože existuje mnoho publikací a samostatných monografií na toto téma. Podle mého názoru by bylo lepší provést srovnávací analýzu regulace bankovní záruky ObchZ a finanční záruky v o.z. To odhalí, co zůstalo nezměněno v regulaci, a co se změnilo, jak probíhal vývoj tohoto institutu v legislativě ČR za posledních 30 let.

Jednotlivé změny jsem již řešila v podkapitole 2.2.1. Jednalo se zejména o změnu termínu z bankovní záruky na finanční záruku, a také možnosti pro různé skupiny osob, nejen banky, působit jako osoba poskytující záruku. Zastavme se u dalších dvou rozdílů.

1. Akcesorita a subsidiarita. Jak již bylo uvedeno výše, ObchZ obsahoval pojem „zajištění závazku“ v díle VI. Předpokládal takové způsoby jako jsou smluvní pokuta (§ 300 až 302), ručení (§303 až 312), bankovní záruka (§ 313 až 322) a také v § 323 uznání závazku.

Ustanovení o ručení a smluvní pokutě proběhla v OZ 1964 a také v ObchZ. Zatímco ustanovení o bankovní záruce byla vypořádána pouze v ObchZ. Jak uvedl Holešovský, “*v současnosti je úprava bankovní záruky obsažena v § 313 až § 322 obchodního zákoníku, přičemž na bankovní záruku se použijí přiměřeně ustanovení o ručení (§ 303 až 312 obchodního zákoníku)*”

³³⁴ O používání záruk dříve zajímavé informace poskytuje Holešovský: “*bankovní záruka, v minulosti používaná převážně ve vztahu k zahraničí, kdy výsadní postavení v poskytování bankovních záruk měla Československa obchodní banka, nabývá na stále větším významu*”. In: HOLEŠOVSKÝ, M. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Praha: Newsletter, 1994. S.91.

a vztah mezi bankou a dlužníkem se řídí podle ustanovení o smlouvě mandátní (§ 566 až § 576 obchodního zákoníku). Občanský zákoník bankovní záruku neupravuje vůbec."³³⁵

Některá ustanovení o bankovní záruce byla obsažena i v jiných zákonech. Tyto kodexy nebyly jedinými zákony, které obsahovaly regulaci zajišťovacích prostředků. Ustanovení o bankovní záruce byla například obsažena také v zákoně č. 21/ 1992 Sb., o bankách.³³⁶ V tomto případě bankovní záruku někteří právníci pojmenovali „nejdůležitější závazkové úvěrové produkty poskytované bankami“.³³⁷

Pojem bankovní záruky byl stanoven v § 313 ObchZ. Podle §313 ObchZ „bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině.“

Lze říci, že tato definice se liší od definice finanční záruky stanovené v § 2029 o.z. Rozdíl, jak již bylo popsáno, je spojen s názvy „finanční záruka“ a „bankovní záruka“. Kromě toho, ve staré regulaci v § 313 ObchZ existovala možnost uzavřít dva různé typy bankovních záruk: akcesorické povahy a abstraktní povahy. Někteří autoři identifikovali odrůdy těchto druhů (poddruhy).

Uvedu několik názorů různých autorů na toto téma. Například v komentáři k § 313 ObchZ možnost uzavření tří typů bankovních záruk: bezpodmínečná bankovní záruka (neuplatní ani princip subsidiarity a ani princip akcesority), podmíněčná bankovní záruka (strany mohou v různé míře vytvářít akcesoritu či subsidiaritu), a dokumentární bankovní záruka (zvláštní druh podmíněčné bankovní záruky)³³⁸.

Další autoři poukázali na možnost založení v ObchZ dva druhy bankovních záruk: abstraktní a akcesorní.³³⁹ Lze uvést i následující stanovisko týkající se druhů záruk v ObchZ:

³³⁵ HOLEŠOVSKÝ, M. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. S. 91.

³³⁶ Například: ERBEN, Pavel. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. České vysoké učební technické. Fakulta stavební, 2009. S. 24.

³³⁷ FREIBERG, F. *Finanční management*. České vysoké učení technické v Praze, 2009. ISBN 978-80-01-04218-2. S. 68.

³³⁸ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *obchodní zákoník. Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. ISBN: 978-80-7357-491-8. S. 1360.

³³⁹ Například: KALINOVÁ, M., KOTOUČOVÁ, J., KŘÍŽ, R., SPIRIT, M., ZBYNĚK, Š. *Právní základy finančních služeb*. Bankovní institut vysoká škola, a.s. 2007. S. 263.

akcesorní bankovní záruku (která je blízká ručení), abstraktní bankovní záruku (která je srovnatelná spíše s akreditivem).³⁴⁰

Někteří autoři, například Plíva, možnost dodatečného charakteru bankovní záruky odmítli. Plíva zejména uvedl, že *“pro zákonnou úpravu bankovní záruky je rovněž charakteristické, že se v ní neuplatňuje princip subsidiarity, takže podmínkou povinnosti banky poskytnout věřiteli plnění není, že splatný závazek nesplnil dlužník. Věřitel také nemusí činit vůči dlužníkovi písemnou výzvu, aby svůj závazek splnil.”*³⁴¹

Plíva zdůraznil také, že *“bankovní záruka představuje velmi významný způsob zajištění závazku a povinností vyplývajících nezávazkových vztahů (...) Závazkový vztah vzniklý z poskytnuté bankovní záruky má povahu tzv. obchodního závazkového vztahu absolutního v tom smyslu, že se řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu jeho účastníků a povahu závazkového vztahu bankovní zárukou zajišťovaného”*.³⁴²

Holešovský výzva také poukázala na nezávislou povahu bankovní záruky. *“Funkce bankovní záruky je podobná jako u ručení. Bankovní záruka umožňuje vymáhat splnění závazku na bance, jestliže určitá osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině. Od ručení se liší tím, že jako pravidlo se u bankovní záruky neuplatňuje princip subsidiarity (věřitel tedy nemusí před uplatněním pohledávky na ručiteli písemně vyzvat k plnění dlužníka), ani princip akcesority. Samozřejmě, že s ohledem na dispozitivnost ustanovení obchodního zákoníku lze tyto zásady do obsahu záruční listiny zakotvit, jde však o výjimku z pravidla stanoveného zákonem”*.³⁴³

Přesto lze souhlasit s názorem, že podle § 313 ObchZ bylo možné uzavřít dva různé druhy bankovních záruk, a to jak akcesorické povahy, tak i abstraktní povahy.

Nyní je třeba zvážit, jak je tato otázka vyřešena v současné době v platném o.z. Je třeba poznamenat, že definice § 313 ObchZ se liší od definice stanovené v § 2029 o.z. Nicméně, neexistuje žádný přímý zákaz na stanovení akcesorické záruky v § 2029 o.z. V souvislosti s tím

³⁴⁰ KALINOVÁ, M., KOTOUČOVÁ, J., KRÍŽ, R., SPIRIT, M., ZBYNĚK, Š. *Právní základy finančních služeb*. Bankovní institut vysoká škola, a.s. 2007, 277 s. s. 263. ISBN: 978-80-7265-117-7.

³⁴¹ PLÍVA, Stanislav. *Bankovní záruka v současné a navrhované úpravě*. In: *Počta Prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám*. Praha: Leges, 2009. s. 312.

³⁴² PLÍVA, Stanislav. *Bankovní záruka v současné a navrhované úpravě*. In: *Počta Prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám*. Praha: Leges, 2009, 456 s. ISBN 978-80-87212-23-3. S. 311.

³⁴³ HOLEŠOVSKÝ, M. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. S. 91.

lze konstatovat, že finanční garance může být i nezávislá i akcesorická, lze nastavit i subsidiární character na přání stran.

Ne všichni vědci s tím souhlasí. Například, Kindl T., píše, že „*ve finanční záruce může být stanovena subsidiarita finanční záruky (tedy to, že věřitel musí dluh požadovat napřed po dlužníkovi, případně může být sjednáno, že ho napřed musí žalovat), stejně jako může být sjednána i její akcesorita (závislost na hlavním dluhu například v tom směru, že jeho zánikem také zaniká)*“³⁴⁴. Kindl M., píše, že finanční záruka není akcesorická.³⁴⁵ Dále však poukazuje na malé množství kogentních normy v o.z. „*Právě proto může být sjednána i akcesorita finanční záruky neboli její závislost na hlavním dluhu [...]*“³⁴⁶

Na druhé straně například, Zoubek uvádí, že что „finanční záruka má mezi zajišťovacími instituty zvláštní postavení, neboť představuje podstatnou výjimku v obecných zásadách akcesority a subsidiarity zajištění“.³⁴⁷

Mezi vědci proto neexistuje jednota při řešení této otázky. A v českém občanském právu tato otázka není vyřešena. Při analýze ustanovení však §2029 až 2039 o.z. lze konstatovat, že obecné pravidlo o finanční záruce hovoří ve prospěch její nezávislosti, abstraktnosti. Strany však mohou podle svého uvážení stanovit akcesorickou finanční záruku. Přímý zákaz k tomu o.z. neobsahuje.

2. Jak souvisí finanční záruka a ručení? Při uvážení, že finanční záruka může být jako abstraktná, lze říci, že ručení a záruka se liší právě podle tohoto kritéria. Při uvážení, že finanční záruka může být jako akcesorní, tak i abstraktní, v prvním případě (s akcesorickou povahou) bude tento typ finanční záruky podobný ručení. Lze říct, že základem subsidiární finanční záruky je specifický druh ručení.

Ve staré regulaci s tím nebyl problém, protože § 322 ObchZ přímo odkazoval na nařízení o ručení. Uvádělo se v něm, že „*na bankovní záruku se použijí jinak přiměřeně ustanovení o ručení*“.³⁴⁸ Zatímco o.z. takové odkazy neobsahuje. Platný o.z. obsahuje ustanovení o finanční

³⁴⁴ KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 563.

³⁴⁵ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. s. 332.

³⁴⁶ KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. s. 332.

³⁴⁷ Zoubek. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. S. 2194.

záruce, aniž by se vztahovala k normám o ručení. Takovým způsobem se ustanovení o finanční záruce řídí obecnými ustanovením o zajištění dluhu a ustanovení o finanční záruce. To znamená, že přes zdání, že se akcesorická záruka podobná ručení, upravena bude zejména pravidly o finanční záruce.

V druhém případě (při stanovení abstraktní finanční záruky), můžeme hovořit o nezávislé finanční záruce podobné těm mezinárodním zárukám, které byly přezkoumány výše, a která zřejmě vznikla v právním řádu České republiky pod vlivem norem *soft law*.

Pokud je povoleno zřízení dvou druhů záruk na výběr stran, vyvstává otázka, o tom, jak přesné budou soudy otázku projednávat, co použít, finanční záruky nebo ručení, pokud finanční záruku poskytla, například, fyzická osoba? V čem bude rozdíl mezi akcesorní zárukou a ručením?

Podle mého názoru je nutné tuto otázku jasněji vyřešit v právních předpisech. Nebo stanovit pro finanční záruku omezení tím, že pouze zůstala abstraktním závazkem.

Samozřejmě, většina finančních záruk má stále **abstraktní charakter**, bezpodmínečný. Zatímco pro ručení abstraktní charakter není typický. Kromě toho existují určité rozdíly v regulaci finanční záruky a ručení v o.z. Například podle ustanovení o.z. o finanční záruce vystavit prohlášením výstavce v záruční listině, osoba může pouze se souhlasem dlužníka.

To v tom případě, že tato osoba chce, aby právě dlužník zaplatil za služby zástavce záruky částku napsanou v záruční listině. Obvykle je mezi dlužníkem a výstavcem smlouva. V souladu s § 2039 o.z. však možnost podpisu smlouvy o poskytnutí finanční záruky ne s dlužníkem a výstavcem, ale mezi výstavcem a třetí osobou, nahradí tato osoba výstavci, co plnila podle záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou. Zatímco v ručení podle vědců není souhlas dlužníka se stanovení konkrétní osoby ručitelem nutný.³⁴⁸ V § 2024 o.z. je také uvedeno, že pokud ručitel bez upozornění dlužníka splní povinnost, dlužník může uplatnit vůči věřiteli všechny námitky, který byl oprávněn uplatnit vůči věřiteli, kdyby na něm věřitel splnění vymáhal.

Stará regulace se v této věci lišila. ObchZ nepřipustil možnost uzavření smlouvy o bankovní záruce mezi bankou a jinou osobou, která není dlužníkem. Tak v § 321 ObchZ se psalo pouze o smlouvě uzavřenou mezi bankem a dlužníkem. V této otázce mezi ObchZ a o.z. existují významné rozdíly.

³⁴⁸ Například, KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 547.

2.2.4. Právní povaha finanční záruky

Finanční záruka je zajišťovacím instrumentem, velmi specifickým svou povahou. Vytvoření finanční záruky je charakterizováno vznikem několika nesouvisejících závazků. První závazek vzniká mezi věřitelem a dlužníkem (stranami prvního závazku). Mezi dlužníkem a osobou, která vystavuje finanční záruku, vzniká další, druhý závazek. V důsledku tohoto závazku se provádí prohlášení výstavce v záruční listině. Pak je věřitel oprávněn obrátit se pro plnění záruky na osobu, která záruku vydala. To znamená že se mezi věřitelem a výstavcem také jedná o právní vztah, pokud věřitel požaduje, aby výstavce zaplatil na požádání.

Prohlášení výstavce většina autorů označuje jednostranným právním jednáním.³⁴⁹ Na toto prohlášení výstavce zákon aplikuje kogentní normu o potřebě písemné formy (§ 2029 odst. (2) o.z.). Takovým způsobem, finanční záruka vzniká na základě jednostranné právního jednání, osoby, která se písemným prohlášením výstavce v záruční listině zavazuje zaplatit určitou částku na žádost věřitele. Samotnou finanční záruku však lze považovat za smlouvu. Věřitel totiž musí souhlasit s podmínkami uvedenými v prohlášení výstavce.

Záruční listina musí obsahovat určité informace, aby byla tato povinnost identifikovatelná. To zahrnuje požadavky, například na stanovení výše platby při zajištění nepeněžitě pohledávky (§ 2030 o.z.), dále, informace o všech podmínkách (§2034 o.z., § 2035 odst. 2 o.z.), může být také uvedena určitá doba finanční záruky §2038 o.z.

Zajímavé je, že někteří autoři nepovažují finanční záruku za zajišťovací instrument. Ve vědecké literatuře se uvádí, že abstraktní záruka „má platební, nikoli zajišťovací funkci [...] banka musí platit na první výzvu a bez námitek“.³⁵⁰ Tento postoj se podle mého názoru rozchází s pozicí legislativy, kde jak ve staré, tak v nové regulaci se abstraktní záruky týkají zajišťovacích instrumentů. Je třeba poznamenat, že zde vzniká několik smluv, a přestože smlouva mezi věřitelem a dlužníkem je jako by „odtržený“ od smlouvy o bankovní záruce, samotná záruka však chrání právě původní závazek. Zejména dlužník může žalovat o vymáhání od věřitele částky zaplacené v záruce, pokud věřitel neměl nárok na zaplacení této částky. Proto, i když banka zaplatí na první

³⁴⁹ Například, KINDL, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 562.

³⁵⁰ KALINOVÁ, M., KOTOUČOVÁ, J., KŘÍŽ, R., SPIRIT, M., ZBYNĚK, Š. *Právní základy finančních služeb*. Bankovní institut vysoká škola, a.s. 2007. S. 263.

výzvu a bez námitek, samotná možnost platby souvisí se stanovením zajišťovacího závazku. Což je velmi specifické povahy.

K tomu vede i a analýza výše uvedených mezinárodních dohod v této oblasti, jakož i akademických studií, např. DCFR, podle nichž se finanční záruky vztahují k nezávislému osobnímu zajištění. Pokud jde o DCFR, je povolena i závislá forma záruky.

Ráda bych také upozornila, že pozitivem je existence finanční (a bankovní) záruky v české občanské legislativě. Zahnutím záručních norem přímo do kodexů (ať už ObchZ nebo o.z.) se výrazně zjednodušilo používání tohoto institutu stranami občanských vztahů. Kromě toho je stranám dána svoboda volby záručních podmínek stanovením maximálního počtu dispositivních norem. Pokud soudy zohledňují abstraktní povahy finanční záruky.

2.2.5. Zneužití finančních záruk a nekalost účastníků bankovní záruky

Abstraktní povaha finanční záruky ovlivňuje různé právní vztahy. Například před několika lety se v české právní literatuře intenzivně diskutovalo o otázce: „v jakém okamžiku vzniká dlužníkovi právo požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základě finanční záruky.“³⁵¹ Tato otázka vznikla na základě analýzy rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR v rozsudku ze dne 12. 9. 2018 sp. zn. č.j. 32 Cdo 3936/2016-308.³⁵²

Dlouho v soudní praxi převládalo pro rozsudky pravidlo (např. č.j 32 Cdo 1730/2012), že v případech, kdy banka splnila závazek vůči věřiteli a zaplatila částku dluhu uvedenou v bankovní záruce, i za předpokladu, že věřitel neměl na tuto platbu nárok, je dlužník povinen nejprve uhradit bance zaplacenou bankovní záruku, a teprve pak požadovat od věřitele vrácení neoprávněně získané platby od banky.

Jak naznačuje Jakoubek, „Nabízí se tedy otázka, jaké dopady bude mít situace, pokud věřitel vyzve výstavce k plnění z finanční záruky, přičemž budou splněny podmínky záruční listiny, která je často vázána pouze na výzvu věřitele, popř. doložení určitých dokumentů (tzv.

³⁵¹JAKOUBEK, Michal. *Finanční záruka ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR – Okamžik vzniku práva dlužníka požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základě finanční záruky*. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/financni-zaruka-ve-svetle-rozsudku-nejvyssiho-soudu-cr-okamzik-vzniku-prava-dluznika-pozadovat-po-veriteli-vraceni-plneni-ktere-na-jeho-ukor-neopravnene-ziskal-na-zakladne-financni-zaruky> [online]. [cit. 2022-04.29].

³⁵² Dostupné z: <https://www.codexisuno.cz/6YK?checked=1&lang=cs>. [online]. [cit. 2022-05-10].

bezpodmínečná finanční záruka), nicméně věřitel nebude mít na takové plnění právo, neboť nebudou naplněny podmínky vyplývající ze vztahu věřitele a dlužníka (např. plnění dlužníka nebude vadné, dlužníkem nebude způsobena škoda nebo dlužník nebude v prodlení s plněním), neboť za těchto podmínek:

- výstavce bude povinen z finanční záruky plnit a
- dlužník bude povinen výstavci poskytnuté plnění nahradit,
- aniž by kterýkoliv z těchto subjektů mohl namítat skutečnosti mající základ v právním vztahu mezi věřitelem a dlužníkem”.³⁵³

Je třeba souhlasit se závěrem, ke kterému Jakoubek přichází, že “riziko neoprávněného čerpání finanční záruky věřitelem (za předpokladu, že výstavce dostal svým povinností a plnil v souladu s obsahem záruční listiny) tak spočívá výhradně na dlužníku, v jehož majetkové sféře se projeví stejným způsobem jako čerpání oprávněné.”³⁵⁴

Uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 9. 2018 sp. zn. č.j. 32 Cdo 3936/2016-308 toto pravidlo změnilo. Bylo zjištěno, že „pro vznik oprávnění dlužníka požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základě bankovní záruky dle § 321 odst. 4 obch. zák., resp. pro vznik povinnosti věřitele takto získané plnění dlužníkovi vrátit, není podmínkou, aby dlužník nejprve uhradil bance to, co v souladu s bankovní zárukou plnila věřiteli.“³⁵⁵

Existuje situace, kdy dlužník nemůže zaplatit bance částku zaplacenou věřiteli, a věřitel neměl nárok na tuto platbu. Riziko takové platby nese právě dlužník, ve staré regulaci. Což porušuje princip spravedlnosti a dobré víry. Protože neopodstatněně zaplacená částka musí být vrácena. Dlužník by měl mít možnost požadovat vrácení bezdůvodně zaplacené částky věřiteli.

³⁵³ JAKOUBEK, Michal. *Finanční záruka ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR – Okamžik vzniku práva dlužníka požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základě finanční záruky*. <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/financni-zaruka-ve-svetle-rozsudku-nejvyssiho-soudu-cr-okamzik-vzniku-prava-dluznika-pozadovat-po-veriteli-vcraceni-plneni-ktere-na-jeho-ukor-neopravnene-ziskal-na-zakladne-financni-zaruky> [online]. [cit. 2022-05-10].

³⁵⁴ JAKOUBEK, Michal. *Finanční záruka ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR – Okamžik vzniku práva dlužníka požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základě finanční záruky*. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/financni-zaruka-ve-svetle-rozsudku-nejvyssiho-soudu-cr-okamzik-vzniku-prava-dluznika-pozadovat-po-veriteli-vcraceni-plneni-ktere-na-jeho-ukor-neopravnene-ziskal-na-zakladne-financni-zaruky> [online]. [cit. 2022-05-10].

³⁵⁵ Dostupné z: <https://www.codexisuno.cz/6YK?checked=1&lang=cs>. [online]. [cit. 2022-05-25].

V rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne dne 12. 9. 2018 sp. zn. č.j. 32 Cdo 3936/2016-308 je uvedeno, že „skutečnost, zda tento závazek dlužníka vůči bance byl splněn, či nikoli, však není z hlediska povinnosti věřitele vrátit dlužníkovi neoprávněně získané plnění právně relevantní. Získal-li věřitel plnění, na které neměl nárok, musí jej vrátit tomu, na jehož úkor se tak stalo.“

Věřitel je povinen peníze bance vrátit. Podle mého názoru je to oprávněné.

Chtěla bych poznamenat, že s podobnými problémy s vyplácením záruk v případech, kdy věřitel nemá nárok na takovou výplatu, se potýkají v různých zemích. Existují však i opačné situace, kdy dlužník sám zpochybňuje platby z důvodu neochoty uhradit tyto platby osobě, která poskytuje záruku. Všechny tyto případy mohou být kvalifikovány jako nekalost smluvních stran, nebo zneužití práva.

Roeland Bertrams zvažoval některé podobné platby jako podvod. Například ve své studii *Roeland Bertrams* již v roce 1996 poukázal na to, že v oblasti bankovních záruk čelí judikatura obrovskému počtu případů podvodu. I když poukazuje na to, že “v praxi podvod obvykle představuje výhradu k tomu, že, kteří se chtějí vyhnout platbě za záruku zaplacenou na vyžádání.³⁵⁶ To znamená, že zdůrazňuje příklady podvodů nejen ze strany příjemce (věřitele), ale také ze strany dlužníka, který nechce, aby banka provedla platbu na vystavenou záruku a pak se obrátila na dlužníka s požadavkem na vrácení zaplacené částky.

Roeland Bertrams ve své studii zkoumá soudní podobné postupy takových, jako je Nizozemsko, Německo, Belgie, Francie a tak dál. Ve své studii o každé z těchto zemí autor uvádí buď obecná pravidla v konkrétní zemi, vypracované podle těchto precedentů, nebo naznačuje, že v této zemi není vypracováno obecné pravidlo pro řešení takových sporů (například ve Francii).

Jak naznačuje *Roeland Bertrams*, například Nizozemské soudy při posuzování takových sporů se opírají o základní pravidlo: nároku příjemce o přijetí platby by nemělo být vyhověno, pokud je “zjevně neopodstatněný nebo nepravdivý” (“evidently arbitrary or deceitful”).³⁵⁷ Naproti tomu například v Německu “smlouva o záruce, stejně jako jiné smlouvy, podléhá pravidlu dobré

³⁵⁶ BERTRAMS, Roeland. *Bankovskije garantii v meždunarodnoj trgovle*. Izdanije 2-e. Moskva: Izdatel'stvo Eddi. Publikacija ICC N547. S 197.

³⁵⁷ BERTRAMS přitom poukazuje na to, že „je zřejmé“, že se jedná o kritérium prokazatelnosti a přídavná jména „nepodložená nebo nepravdivá“ se týkají podstatných aspektů podvodu. BERTRAMS také poukazuje na to, že první rozhodnutí týkající se nezávislé záruky v Nizozemsku bylo CA Amsterdam 30.03.1972, ve kterém bylo toto pravidlo formulováno. In: BERTRAMS, Roeland. *Bankovskije garantii v meždunarodnoj trgovle*. Izdanije 2-e. Moskva: Izdatel'stvo Eddi. Publikacija ICC N547. S 197.

víry (good faith), který zakazuje věřiteli (příjemci) jednat podvodně proti dlužníkovi (bance). Možná v tom spočívá vysvětlení, že německá doktrína přistupuje k otázce podvodu jako ke vztahu příjemce a banky.”³⁵⁸

Zajímavá pozice v oblasti zneužívání práv nezávislých osobních údajů je také uvedena v *DCFR*. V článku IV.G.-3:105 *DCFR* se hovoří o zjevném zneužití práva nebo podvodu (manifestly abusive of fraudulent demand). Podle čl. IV.G.-3:105 odst. (1) *DCFR* Zajišťovací dlužník není povinen vyhovět požadavku na plnění povinnosti, pokud jsou k dispozici důkazy, že požadavek je založen na zjevném zneužití práva nebo podvodu. (2) v případě okolností uvedených v předchozím odstavci má dlužník právo zakázat: (a) plnění povinnosti zajišťovacím dlužníkem; a (b) podání nebo použití věřitelem požadavku na plnění závazku.³⁵⁹

To znamená, že *DCFR* řeší situaci podobnou té, kterou řeší české soudy v některých z výše uvedených příkladů. V těchto případech je zneužití práva na straně věřitele. Lze říci, že pravidla vyvinutá v *DCFR* by mohla být použita jako vzor v tomto případě pro začlenění do záruční listiny, nebo ve smlouvě mezi dlužníkem a ručitelem.

Proto je třeba říci, že v různých zemích a různých mezinárodních dokumentech v oblasti nezávislých záruk se projednávají důsledky zneužití práva ze strany věřitele ve vztahu k výstavci a dlužníkovi, nebo ze strany dlužníka ve vztahu k věřiteli (pokud je bez odůvodnění zpochybněna možnost získat částku na záruku).

V této souvislosti je třeba si uvědomit, že právní vztahy mezi smluvními stranami by se měly budovat na základě dobré víry a morálky, jakož na základních principech práva.

³⁵⁸ BERTRAMS, Roeland. *Bankovskije garantii v meždunarodnoj trgovle*. Izdanije 2-e. Moskva: Izdatel'stvo Eddi. Publikacija ICC N547. S 197.

³⁵⁹Původní text: IV.G.-3:105 *DCFR*: “*Manifestly abusive or fraudulent demand (1) A security provider is not obliged to comply with a demand for performance if it is proved by present evidence that the demand is manifestly abusive or fraudulent. (2) If the requirements of the preceding paragraph are fulfilled, the debtor may prohibit: (a) performance by the security provider; and (b) issuance or utilisation of a demand for performance by the creditor*”.

2.3. ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA

2.3.1. Obecná ustanovení o zajišťovacím převodu práva

Zajišťovací převod práva je obsažen v § 2040 až § 2044 o.z. Podle § 2040 o.z. „*smlouvou o zajišťovacím převodu práva zajišťuje dlužník nebo třetí osoba dluh tím, že věřiteli dočasně převede své právo*“. V tomto případě se předpokládá, že zajišťovací převod práva je převodem s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn (§ 2040 odst. 2 o.z.). Moderní koncept zajišťovacího převodu práva v o.z. charakterizuje podle názoru M. Pelikána především dočasnost převodu vyplývající ze samotné povahy zajištění. Takovým právem bude vzhledem k široké definici věci v praxi nejčastější právo vlastnické.³⁶⁰

Je třeba poznamenat, že ustanovení o zajišťovacím převodu práva jsou komentována v důvodové zprávě více než cokoli jiného ve srovnání s jinými zajišťovacími instituty. V důvodové zprávě k § 2040 o.z. zákonodárci podrobně vysvětlili důvody pro zavedení takové regulace zajišťovacího převodu práv a samotnou historii vzniku tohoto institutu v českém občanském zákoníku.

V důvodové zprávě je uvedeno, že „*výslovná úprava tohoto způsobu zajištění v našem právu dlouho chyběla; neznaly jej ani občanské zákoníky z r. 1811 a 1950, ani platný občanský zákoník ve své původní redakci z r. 1964. Do našeho právního řádu byla ustanovení o zajišťovacím převodu práva začleněna zákoníkem o mezinárodním obchodu z r. 1963 (§207 až 209), který tento institut upravil vedle zástavního práva a dalších běžných zajišťovacích institutů*“. Avšak, jak je uvedeno v důvodové zprávě, po první světové válce rozvinula praxe, že se zajišťovacím převodem převádělo vlastnické právo na omezený čas a dobová judikatura označovala takové řešení jako jeden ze způsobu zajištění.

Je třeba zdůraznit, že do občanského zákoníku z roku 1964 byl přidán zajišťovací převod práva pozdější novelou z roku 1991 (Zákon č. 509/1991 Sb.). Tak §553 občanského zákoníku z roku 1964 měl název „zajištění závazků převodem práva“.

M. Pelikán označuje, že *institut z funkčního hlediska podobný zástavnímu právu představuje zajišťovací převod práva*³⁶¹. Autor rovněž poznamenává, že je v občanském zákoníku z roku 1964

³⁶⁰ PELIKÁN, M. Zajištění a utvrzení dluhu v praxi. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. - S. 243. (dále citováno jako PELIKÁN, M.).

³⁶¹ PELIKÁN, M. S. 241.

upraven ve dvojí formě, a sice jako „zajištění závazků převodem práva“ a jako „zajištění postoupením pohledávky“. Právní úprava se však pro každou z těchto forem omezovala vždy na jediný paragraf, který stanovil možnost takového zajištění závazku...³⁶².

Podle tohoto paragrafu, může být splnění závazku zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele (zajišťovací převod práva). Přičemž nezbytnou podmínkou pro zajišťovací převod práva byla písemná forma smlouvy (§553 odst. 2). Podle názoru českých vědců, *zajišťovací převod práva byl dosud rizikovým institutem, který se v praxi používal velmi obezřetně. Mohla za to jeho kusá právní úprava (pouhý jeden paragraf o dvou odstavcích) a velmi rigidní judikatura (při jeho použití bylo velmi pravděpodobně, že jej soud prohlásil za neplatně sjednaný, a to pro jeho nápadnou podobnost s propadnou zástavou*“.³⁶³ Na druhou stranu podle názoru jiných vědců taková regulace „ponechává široký prostor pro smluvní ujednání stran, když pro smlouvu stanoví jen požadavek písemné formy“.³⁶⁴

V §554 občanského zákoníku z roku 1964 byl nazýván „zajištění postoupením pohledávky“. Podle kterého pohledávku bylo lze zajistit i postoupením pohledávky dlužníka nebo pohledávky třetí osoby.³⁶⁵

Takovým způsobem byla položena možnost výběru zajištění přes převod práva. To neobsahovalo jasné regulace v rozdílech těchto dvou způsobů kromě toho, že smlouva o zajišťovacím převodu práva musela být uzavřena písemně. (Platný o.z. nestanovuje požadavek na formu smlouvy o zajišťovacím převodu práva, na rozdíl od starého občanského zákoníku). Podle některých autorů *„právní konstrukce zajištění závazku postoupením pohledávky byla identická s konstrukcí zajišťovacího převodu práva, tzn. pohledávka postoupená za účelem zajištění plnění ze závazkového právního vztahu měla povahu pohledávky postoupené s rozvazovací podmínkou, že zajišťovaný závazek bude splněn.*“³⁶⁶

Samozřejmě aby bylo možné analyzovat rozdíly mezi těmito instituty, bylo zapotřebí podrobnější regulace v legislativě. Vzhledem k tomu, že ve starém občanském zákoníku byla jejich

³⁶² PELIKÁN, M. S. 241.

³⁶³ BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. Nakladatelství ANAG, 2013. S. 287.

³⁶⁴ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 2. Díl třetí. Závazkové právo.* Wolters Kluwer, 2009, Praha. S. 142.

³⁶⁵ Historie vývoje institutu zajišťovacího převodu práva v posledních 100 let na celém území České republiky, nebude vyhověno z důvodu dostatečné studie u jiných autorů. Například: Důvodová zpráva k § 2040; GIESE, E. – DUŠEK, P. – KOUBOVÁ, J. – DIETSCHOVÁ, L.: *Zajištění závazků v České republice.* 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 1999. 352. s. 96–97.

³⁶⁶ GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, J., DIETSCHOVÁ, L.: *Zajištění závazků v České republice.* 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 1999. 352. s. 142. (dále citováno jako GIESE a kol.).

regulace věnována pouze jednomu článku o každé instituci, bylo obtížné identifikovat významné rozdíly mezi nimi. Proto bych měla souhlasit s výše uvedeným citátem. Je třeba poznamenat, že regulace v platném o.z. zajišťovacího převodu práva je podrobnější a efektivnější. Přijetí nového občanského zákoníku ČR změnilo regulaci tohoto institutu, byl navýšen počet článků v zákonech, objevilo se integrované usměrňování institutu, což zlepšilo jeho aplikaci v praxi.

Platný občanský zákoník opustil jednu příležitost k zajištění převodu práva. Zajištění postoupením pohledávky v něm neexistuje jako samostatný druh zajištění. Podle názoru Kindla, *nerozlišuje se od účinnosti o.z. mezi zajištěním dluhu, resp. pohledávky, dočasným převodem práva k věci nebo dočasným převodem pohledávky.*³⁶⁷

Zajišťovací převod práva je obsažen v §§ 2040–2044 o.z. Co je cílem stanovení zajišťovacího převodu práva podle § 2040 o.z.? Podle důvodové zprávy k § 2040 o.z. „*podstatou zajišťovacího převodu je vylepšení právního postavení věřitele tím, že na něj jeho dlužník či osoba třetí dočasně převádí své právo (včetně vlastnického) za účelem zajištění věřitelovy pohledávky. Je jisté, že v takových případech se musí nutně jednat o převod dočasný, resp. podmíněný.*“ Při tom v § 2040 odst. 2 o.z. je uvedena „vyvratitelná“ právní presumpce „rozvazovací podmínka“, že dluh bude splněn. Podle zákonodárců *se tím má mj. zabránit trvání současné soudní praxe, která dovozuje, že zajišťovací převod práva je vždy převodem s rozvazovací podmínkou, a naopak nemůže být nikdy sjednán jako fiduciární převod.*

Takovým způsobem analýza § 2040 o.z. a důvodové zprávy umožňuje nastavit, že zajišťovací převod práva podle české legislativy může být vykonán buď jako převod práva s rozvazovací podmínkou nebo jako fiduciární převod.

Jaký je rozdíl mezi fiduciárním a podmíněným převodem práva? V obou případech při zajišťovacím převodu práva, přechází právo na věřitele okamžitě. Pokud byl proveden *podmíněný* převod (což se předpokládá v o.z.), pak při splnění povinnosti dlužníkem bude převod zrušen. Jak ukazuje Tintěra, „*splněním dluhu, který je zajištěný, dochází k automatickému obnovení předešlého stavu ohledně vlastnického či jiného práva.*“³⁶⁸ Při fiduciárním převodu je věřitel povinen při plnění závazku dlužníkem provést zpětný převod práva (včetně například vlastnického práva) na osobu poskytující zajištění. Při fiduciárním převodu podle *Tintěry splněním dluhu*

³⁶⁷ KINDL, M. S. 355.

³⁶⁸ TINTĚRA, T.: *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. s. 152. (dále citováno jako TINTĚRA).

*nedochází k obnově práv původnímu subjektu, ale je třeba právního jednání zajištěného věřitele, který toto právo převede zpět na dlužníka nebo na třetí osobu, která zajištění poskytla*³⁶⁹.

Základem fiduciárního převodu je koncepce římské *fiducie* výše popsána v „Historickém vývoji zajištění dluhu v římském právu“. Římská *fiducie* byla samozřejmě přepracována a upravena s ohledem na moderní realitu.

V souvislosti s výše uvedeným se zdá existence vyvratitelné právní presumpce o rozvazovací podmínky v o.z. oprávněná, protože tento způsob se osvědčuje jako pohodlnější a při plnění závazku dlužníkem usnadňuje postup ukončení dočasného převodu práva. Na druhou stranu mají strany právo volit mezi fiduciárním a podmíněným převodem práva.

Je třeba poznamenat, že zajišťovací převod práva je zakotven nejen v české legislativě. V právních předpisech některých zemí se můžeme setkat s možností převodu práva za účelem zajištění výkonu jakékoliv povinnosti, včetně dluhu před věřitelem.

Například v anglickém právu je známý převod nebo postoupení práva za účelem zajištění (*assignment for security purposes*), nebo převod vlastnictví, označený termínem “*Transfer of Ownership*”, pokud se jedná o převod pro zajištěné účely práva vlastnictví dlužníka nebo třetí osoby. Zajišťovací převod práva je rovněž zakotven v občanské legislativě Francie, Québecu a tak dále.

Příkladem je francouzský Code Civil, který obsahuje takzvaný institut *fiducie*. V tomto případě se *fiducie* používá ve francouzském Code Civil dvěma způsoby: za prvé jako nastavení fiduciárního vlastnictví v podobě známé anglickému právu jako důvěra (*trust*). Daný typ je v článcích 2011–2030 francouzského Code Civil.

Pro tento druh *fiducie* je stanovena definice (pojem) v článku 2011 francouzského Code Civile (zahrnuta do francouzského Code Civil zákonem № 2007-211 19. února 2007). Podle tohoto článku je *fiducie* dohoda, prostřednictvím které jeden nebo více zakladatelů převede majetek, práva nebo zajištění nebo souhrn majetku, práv nebo zajištění, stávající nebo budoucí, jednomu nebo více fiduciářům, kteří uložením převedeného majetku odděleně od svého jednájí pro určité účely ve prospěch jednoho nebo více příjemců. Tato definice ukazuje, že daný institut *fiducie* není jako zajištění a musíme ho odlišit od druhého typu *fiducie* stanoveného francouzským zákoníkem.

Za druhé vystupuje jako fiduciární zajištění takzvaná *fiduciární smlouva*. Výše zmíněné je regulováno v článcích 2372-1 – 2372-5 Kapitoly IV knihy 4 Code Civil, kterými je předepsáno

³⁶⁹ TINTĚRA, T. S. 152.

zajištění převodu práva nebo věci. Tyto články byly zavedeny a upraveny zákonem № 2009-526 12. května 2009 a nařízením č. 2009-112 od 30. ledna 2009.

Charakteristický znak tohoto způsobu zajištění splnění závazku ve francouzské občanské legislativě spočívá v tom, že je uzavřena fiduciární smlouva, na jejímž základě může být proveden převod movitého majetku nebo práva. Tak podle článku 2372-1 Code Civil jako zajištění závazku na základě fiduciární smlouvy uzavřené na základě čl. 2011–2030 může být proveden převod movitého majetku nebo práva³⁷⁰. Podle článku 2372-2 Code Civil je možnost uzavření fiduciární smlouvy jako jistoty, v tomto případě by měla být uvedena pod hrozbou neplatnosti kromě ustanovení stanovených v článku 2018 výše (částka) zajištěného dluhu a odhadovaná hodnota majetku nebo práva převedeného na fiduciární smlouvu.

Tyto normy umožňují považovat fiduciární smlouvy jako zajištěné, jako záruky plnění práva. Navíc existují důsledky neplnění závazku, a také je stanoveno, co se stane, pokud výše (částka) majetku, která zaručuje splnění závazku podle fiduciární smlouvy, převyšuje částku samotného závazku.

Takže v článku 2372-3 Code Civil je uvedeno, pokud fiduciární smlouva nestanovuje jinak, že v případě, kdy není zaručený dluh splacen, fiduciář – pokud je věřitelem – získává právo na svobodné disponování majetkem nebo právem převedeným jako jistota. Zájem vyvolává druhý odstavec daného článku. Zdá se, že v některých případech může jako fiduciář vystupovat nejen věřitel, ale i jiná osoba. V takových případech francouzský občanský zákoník stanovuje možnost pro věřitele vyžádat si od fiduciáře převod majetku, kterým pak věřitel může svobodně disponovat, nebo pokud to stanoví fiduciární smlouva, prodej převedeného majetku nebo práva a vyplacení všech výnosů (ceny) nebo jeho části.

Pokud jde o překročení hodnoty zajištěného majetku nad hodnotu dluhu, v tomto případě francouzská legislativa stanovuje nařízení pro fiduciární smlouvu, které se podobá zástavě. Podle čl. 2372-4 francouzského Code Civil, pokud hodnota přesahuje velikost (cenu) zajištěného závazku, nabyvatel uvádí částku, která představuje rozdíl mezi touto hodnotou a částkou dluhu, s přihlédnutím k předčasnému splacení dluhů vzniklých v souvislosti s udržováním nebo správou fiduciárního majetku.

Zájem vyvolává skutečnost, že vlastnictví převedené na základě čl. 2372-1 Code Civil může být následně použito jako záruka, zajištění dalších dluhů, s výjimkou těch, které jsou uvedeny v zajišťovací smlouvě za předpokladu, že taková záruka v ní je poskytována.

³⁷⁰ ZACHVATAJEVA, V.N. *Graždanskij kodex Francii (Kodex Napoleona)*. Moskva, Berlin: Infotopik Media, 2012. 624 s.

Takovým způsobem, je nutné rozlišovat ve francouzském právu fiducie pro účely založení důvěry nebo fondu a fiduciární smlouvy, jejichž cílem je zajistit plnění závazku.

Zajímavá situace s fiduciárním zajištěním se nachází v občanském právu Nizozemska³⁷¹. V nizozemském občanském zákoníku (the Dutch Civil Code 1992, dál – nizozemský Civil Code)³⁷² obsahuje zákaz zajišťovací fiducii. Tento druh zajištění byl přítomen ve starém občanském zákoníku Nizozemska roku 1838. Jak ukazují J. H. M. van Erp a L. P. van Vliet, „obecné ustanovení, které okamžitě vedlo k významné nejistotě v právní praxi, je pravidlem v článku 3:84 odst. (3) nizozemského Civil Code takzvaný „zákaz fiducie“, zákaz *fiducia cum creditore*“.³⁷³ Podle čl. 3:84 odst. (3) nizozemského Civil Code právní jednání, které je určeno k převodu majetku ze zajišťovacích důvodů nebo které nemá za cíl zavedení majetku do vlastnictví nabyvatele po převodu, není platným právem vlastnictví na převod tohoto majetku. Proto tedy převod vlastnictví ze zajišťovacích důvodů není povolen. Podle těchto autorů byla *fiducia cum creditore* nahrazena „mlčenlivě“ zástavním právem na movitý majetek (článek 3: 237 nizozemského Civil Code) nebo „zavřeným“ zástavním právem (článek 3: 239 nizozemského Civil Code)³⁷⁴.

Podle mého názoru je právní úprava zajišťovacího převodu práva v českém o.z. úspěšnější než v nizozemském Civil Code nebo francouzském Code Civil. Samotná možnost stanovit mezi

³⁷¹ Nizozemské právo mělo velký vliv na právo Indonésie. V Indonésii se *de facto* dlouhodobě praktikují fiduciární převody majetku. Zajímavé je, že v indonéské právní praxi vzniklo uplatnění fiduciárního zajištění *pod vlivem nizozemského práva*, kde je nyní zajišťovací fiducie zakázána. Fiduciární převody (*the fiduciary transfer*) byly nejprve zpracovány tak, aby odstranily potřebu v zástavě tím, že (1) zastavený majetek bude uveden do skutečného vlastnictví zástavního věřitele nebo dohodnuté strany – pro hmotný majetek; a (2) oznámení bude učiněno dlužníkovi – pro nehmotný majetek. Neexistuje žádný požadavek na fiduciární převod, aby majetek byl vyřazen z domény dlužníka.³⁷¹ Autoři poukazují na to, že fiduciární překlad není založen na písemném právu, ale byl vyvinut prostřednictvím Nizozemské praxe uznané nizozemským Nejvyšším soudem. Tato praxe byla přijata a používána po mnoho let v Indonésii jako součást dohody o reformách, fiduciární právo bylo zavedeno 30. září 1999. Například, J.H.M. van ERP and L.P.W. van VLIET. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 2002). [online]. [cit. 10.05.2019]. <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/real-and-personal-security-2>.

³⁷² Občanský zákoník Nizozemska je dostupný v angličtině. [online]. [cit. 17.05.2020]. In: <http://www.dutchcivilaw.com/civilcodegeneral.htm>.

³⁷³ J.H.M. van ERP and L.P.W. van VLIET. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 2002). [online]. [cit. 10.05.2019]. <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/real-and-personal-security-2>.

³⁷⁴ J.H.M. van ERP and L.P.W. van VLIET. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 2002).

věřitelem a dlužníkem takového zajišťovacího nástroje, jako je zajišťovací převod práva, je pozitivním okamžikem.

2.3.2. Akcesorická povaha zajišťovacího převodu práva

Když už mluvíme o zajišťovacím převodu práva jako o zajišťovacím způsobu, je třeba zvážit akcesorickou povahu tohoto institutu, konkrétně zda má zajišťovací převod práva akcesorickou povahu. V tomto případě akcesorickou dohodou můžeme chápat jako dohodu dodatečnou ve vztahu k hlavní smlouvě a právně na ní závislou. Tyto dohody jsou uzavřeny za účelem zajištění plnění závazku (hlavní) a nemohou existovat odděleně od něj. Dalo by se tvrdit, že zajišťovací převod práva má akcesorickou povahu podle svého charakteru. Je to kvůli tomu, že smlouva o zajišťovacím převodu práva je dodatečná ve vztahu k základní dohodě, ze které vznikl dluh podléhající zajištění. Zajištění je účinné po dobu, dokud dlužník nesplní závazek. Bude-li právo převedeno na trvalé období nebo pouze dočasné, závisí na plnění jistiny dlužníka. Měli bychom souhlasit s vývodem, ke kterému došel nejvyšší soud v usnesení 7 Tdo 1136/2018-49, že *„z akcesorické povahy zajištění vyplývá, že zde musí existovat platný závazek hlavní, z něhož je dlužník povinen plnit, a věřitel má právo požadovat na něm plnění. Vedle tohoto jejich právního vztahu vzniká zajišťovacím převodem práva mezi nimi další závazkový vztah“*.

O akcesorickém charakteru zajišťovacího převodu práva svědčí i § 2043 o.z., podle kterého, pomine-li důvod trvání zajišťovacího převodu práva, umožní věřitel osobě, která zajištění poskytla, výkon práva v předešlém rozsahu. Zároveň jí vydá vše, co z převedeného práva získal nebo co k němu přibylo, proti náhradě nákladů, které v souvislosti s výkonem zajišťovacího převodu práva účelně vynaložil.

Takovým způsobem může být smlouva o zajištění převodu práva považována za akcesorickou ve vztahu k hlavnímu závazku. Jak naznačuje například M.Kindl, *„z akcesorické povahy zajišťovacího převodu práva tedy vyplývá, že jeho účinky nemohou nastat dřív nežli u onoho závazku, který je tímto způsobem zajišťován“*³⁷⁵.

Praktický význam této otázky je spojený s okamžikem konečného, neodvolatelného převodu práva. Vzhledem k tomu, že dodatečný závazek je spojen s hlavním, právě porušení plnění hlavního závazku je základem změny zajišťovacího převodu práva v bezpodmínečný při převodu s rozvazovací podmínkou. Věřitelovi přechází celý rozsah práva, který měl jeho

³⁷⁵ KINDL, M. S.355.

předchůdce (předchozí majitel práva). Při fiduciárním převodu práva (včetně vlastnického) od tohoto okamžiku právo zůstává u fiduciárního vlastníka na trvalém základě.

2.3.3. Zařazení zajišťovacího převodu práva k věcným (absolutním) nebo závazkovým (relativním) právům

Zařazení zajišťovacího převodu práva k věcným (absolutním) nebo závazkovým (relativním) právům se zdá být kontroverzní otázkou, která byla zodpovídána v rámci jak vědeckých, tak soudních praktik. Jak uvádí například Kindl M. „*zajišťovací převod práva je tedy institutem práva závazkového, ostatně stejně jako třeba kupní smlouva, směnná či darovací smlouva, případně jimiž se rovněž nabývá absolutního (především vlastnického) práva*“³⁷⁶. Na druhou stranu existuje názor, „že zajišťovací převod práva (minimálně vlastnického práva, tedy „zajištění vlastnickým titulem k převedené věci“) je zajištěním povahy věcněprávní“³⁷⁷.

Jako protiargument tohoto pohledu může sloužit vývod v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.10.2018, 7 Tdo 1136/2018-49, že „*přes zařazení institutu zajišťovacího převodu práva do části občanského zákoníku z r. 1964 o relativních právech (ostatně stejně jako nyní účinných ustanovení § 2040 až 2044 o. z.) je třeba bezpochyby mít za to, že zajišťovací převod vlastnického práva je zajištěním povahy věcněprávní.*“ Dále je v usnesení konkretizováno, že „*skutečnost, že se převáděné právo nabývá na základě smlouvy upravené v části o právech relativních, na tom nic nemění – podobný výsledek ostatně nastává i u smlouvy kupní, směnné, darovací a jiných smluv zařazených k nabytí práv absolutních*“. To ilustruje polaritu názorů, které k dané otázce vznikly.

Zdá se mi, že v tomto případě je nutné rozlišovat mezi právní povahou fiduciárního převodu práva a převodem práva s rozvazovací podmínkou.

Důvodem pro to může sloužit *římská fiducie* výše popsaná v podkapitole „Historický vývoj zajištění dluhu v římském právu“. V Justiniánově právu byla zajišťovací *fiducie* nahrazena terminem „*pignus*“. Právě na základě tohoto institutu došlo k rozvoji zástavy jako věcněprávní zajišťovací institut. Proto se předpokládá, že je možné považovat fiduciární převod práva za věcněprávní. Na druhou stranu převod práva s rozvazovací podmínkou ve větší míře vypadá jako institut závazkového práva, zejména vzhledem k tomu, že se ve větší míře řídí smlouvou o převodu práv na věřitele a jejich vrácení. Není nutné provádět zpětný převod, právo automaticky bude vráceno po splnění povinnosti dlužníkem.

³⁷⁶ KINDL, M. S. 352.

³⁷⁷ HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V*. Praha: C.H. Beck, 2014 – s.1271. Citáta po: KINDL, s.351.

2.3.4. Převod práva s rozvazovací podmínkou a podmíněná cesí

Převod práva s rozvazovací podmínkou má společné rysy s podmíněnou cesí vyvinutou v některých zemích. Například v legislativě Kazachstánu neexistuje institut zajišťovacího převodu práva. Kapitola 18 obecné části občanského zákoníku Kazachstánu (dále jednoduše – OZ RK) věnovaná způsobům zajištění plnění závazku neobsahuje tuto možnost, avšak neobsahuje zákaz a seznam způsobů není vyčerpávající. Proto mohou z pohledu dispozitivní regulace smluvní strany v případě potřeby samy sestavit takovou smlouvu. Předepsaná je pouze záloha práv v článku 303 OZ RK jako zajištění, ve kterém je jako předmět zajištění výstupové právo. Zástava práv však představuje zcela jinou právní kategorii. Ve zvláštní části OZ RK je ukotvena možnost zajišťovacího postoupení práva, ale je tak učiněno velmi úzkým způsobem. V současné době je zajišťovací postoupení práva předepsáno v čl. 729 odst. 1 OZ RK pouze v rámci faktoringové smlouvy. V tomto případě se provádí takzvaná podmíněná cesí. Převod práva může záviset na nastupu nějaké podmínky, se kterou je tento převod spojen, zároveň jako poslední může vystupovat neplnění závazku klienta vůči finančnímu zástupci. Podle článku 731 odst. 2 OZ RK pokud je postoupení peněžní pohledávky způsobeno určitou událostí, postoupení vstoupí v platnost po příchodu této události, dodatečné vyřízení ústupku peněžní pohledávky v těchto případech není nutné. Současně jako podmínka, s níž protistrany spojují okamžik převodu práva, bude sloužit skutečnost, že klient nesplní svůj závazek vůči finančnímu zástupci. Předmětem zajišťovacího ústupku při faktoringu může být pouze peněžní pohledávka. Avšak kapitola 19 OZ RK věnovaná změně osob v závazcích vůbec nezakládá možnost provedení zabezpečovací cesí.

Podobná situace vzniká i v ruském občanském zákoníku. Tak M.V. Rusakov píše, že „v platné legislativě o zajišťovacím postoupení peněžní pohledávky je uvedeno v článku 824 části 2 odst. 1 ruského občanského zákoníku, které stanoví, že peněžní pohledávka může být postoupena klientem finančnímu agentovi za účelem zajištění plnění závazku klienta vůči finančnímu zástupci. Ve vědecké literatuře neexistuje jednota názorů o kvalifikaci tohoto vztahu: někteří vědci ho považují za zástavu práv; ostatní (a je jich většina) uznávají samostatnost tohoto způsobu zajištění plnění závazků...“³⁷⁸

Rozdíl od zajišťovacího převodu práva s rozvazovací podmínkou a podmíněnou cesí především spočívá v tom, že při podmíněné cesi se právo přenáší při nesplnění závazku. Při

³⁷⁸ RUSAKOV M.V. *Zalog a obespečitel'naja ustupka deneznogo trebovanija* // *Zakonodatelstvo*. 2003. №6. S. 26.

zajišťovacím převodu práva je převod okamžitý a vrací se při výkonu povinnosti. Lze říci, že akce se provádí v opačném pořadí.

2.3.5. Zajišťovací převod vlastnického práva

Jako předmět smlouvy zajišťovacího převodu práva může být jak vlastnické právo, tak jakákoli majetková práva. Existuje obšírná soudní judikatura v oblasti zajišťovacího převodu práva. Jako příklad je možné uvést spory spojené s nabytím vlastnického práva k nemovitosti, a to na základě zajišťovacího převodu práva; spory spojené se zajišťovacím převodem práva u dluhů, zajištěných směnek a jiné.³⁷⁹

Podle § 2042 o.z. je-li k zajištění převedeno vlastnické právo a byla-li věc věřiteli předána, je věřitel oprávněn mít ji u sebe po celou dobu trvání zajišťovacího převodu práva a je povinen vykonávat prostou správu věci. Má-li věc ve své moci ten, kdo věřiteli převodem práva jistotu zřídil, vykonává on prostou správu věci.

Takovým způsobem při fiduciárním převodu má fiduciární vlastník určitá práva a omezení. Takto jsou pravomoci fiduciárního vlastníka akcentovány v důvodové zprávě k § 2042 o.z.: „*věřitel, na kterého bylo převedeno k zajištění vlastnické právo má postavení vlastníka: může mj. žalovat jiné osoby o vydání věci, zadržuje-li bez právního důvodu, a může je žalovat i o to, aby ustali v rušení jeho práva... Zároveň je však omezen tím, že zajišťovací převod práva má dočasný charakter – bude-li dluh splněn, musí věřitel vydat předchozímu vlastníku, co k zajištění obdržel*“. Zároveň v Důvodové zprávě udává, že „*věřitel po dobu trvání zajišťovacího převodu není oprávněn nabytý majetek zcizovat nebo zatěžovat. Uvedené omezení není třeba formulovat výslovně, neboť plyne z povahy zajišťovacího převodu. Tím je chráněna dobrá víra nabyvatele...*“

Problém vzniká v tom případě, kdy věřitel poruší zásadu dobré víry a snaží se prodat nebo jiným způsobem porušit právo, které mu bylo převedeno. Příkladem může být soudní rozhodnutí týkající se posuzování dobré víry při koupi nemovitosti od osoby, která nebyla jejím vlastníkem (ÚS 3061/2011, ASPI ID: JUD220844CZ).³⁸⁰

³⁷⁹ Přehled praxe podle: LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekonstrukci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. – S. 116–149.

³⁸⁰ LAVICKÝ, P., POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekonstrukci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2015. S. 116.

V souvislosti s tím, že existují případy, kdy se věřitel snažil disponovat s majetkem převedeným mu k zajištění dluhu, má smysl stanovit zákaz takového prodeje v o.z., nikoli pouze nejen řešit tento problém prostřednictvím zásad občanského práva. Tím se vyloučí předpoklady pro takové jednání ze strany věřitele.

Na závěr průzkumu zajišťovacího převodu práva ráda bych upozornila na aktuálnost zajišťovacího převodu práva. Pozitivním aspektem je přítomnost tohoto institutu v občanském zákoníku. Ráda bych podotkla, že v mezinárodní praxi existují různé způsoby, jak zajistit závazky různé právní konstrukce, jejichž předmětem je „právo“. Příkladem může být výše uvedený zajišťovací převod práva (podmíněný a fiduciární), podmíněná cesi, zajištění debetní pohledávkou. Například podmíněné cesi (a leasingu) je věnována Kapská Úmluva o mezinárodních nárocích na mobilní zařízení. Hovoříme-li o zajištění z ekonomického hlediska, jedná se přitom o zajištění debetní pohledávky. V anglickém právu a zemích systému common law se pro tyto účely používá termín *“Security over Receivables”*³⁸¹. Zároveň platí Úmluva OSN o postoupení pohledávek v zahraničním obchodě od 12. prosince 2001.

2.4. DOHODA O SRÁŽKÁCH ZE MZDY NEBO JINÝCH PŘÍJMŮ

2.4.1. Obecná ustanovení

Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů je zajišťovací nástroj, který kombinuje vlastnosti občanského a pracovního práva. Při studiu právnické literatury v této oblasti jsou okamžitě zjevné dvě věci: za první, malá regulace (jeden článek v OZ z roku 1964, tři články v platném o.z.). Za druhé, mnoho publikací na téma dohoda o srážkách ze mzdy neuváděných v

³⁸¹ Například: JOHNSTON, W. edited. *Security Over Receivables. An International Handbook*. Edited by William Johnston. Oxford University Press, 2008.

právní literatuře, ale v publikacích pro účetní. Mzdoví účetní berou ohled na dohodu o srážkách ze mzdy z hlediska správné regulace výše výplaty při výpočtu mzdy.³⁸²

Nicméně tento způsob zajištění má poměrně zajímavou právní úpravu. Má také podobnost s některými jinými právními instituty. Kromě toho, kromě ustanovení v platném o.z. existují i další předpisy³⁸³, které také regulují dohody o srážkách ze mzdy, například, §276 až §302 zákona č. 99/1963, občanský soudní řád (dál – OSŘ), zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dál – ZPr).³⁸⁴

Jak naznačuje Holešovský, *“dohoda o srážkách ze mzdy je velmi známý zajišťovací prostředek. V obchodně právních vztazích je však využíván minimálně. Podnikatel se setkává s tímto zajišťovacím prostředkem zpravidla. Nepřímo, když musí provádět srážky ze mzdy svého zaměstnance”*.³⁸⁵

Co tedy představuje dohoda o srážkách ze mzdy?

Podle § 2045 o.z. *“Dluh lze zajistit dohodou věřitele a dlužníka o srážkách ze mzdy nebo platu, z odměny ze smlouvy o výkonu závisle práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek nebo z náhrady mzdy nebo platu ve výši nepřesahující jejich polovinu. Nejde-li o srážky podle věty první k uspokojení práva zaměstnavatele, je třeba k uzavření dohody předchozího souhlasu zaměstnavatele.”*

Z této definice vyplývá, za prvé, že jde o občanskoprávní smlouvu mezi věřitelem a dlužníkem, kterým může být zaměstnavatel a zaměstnanec. Tj. vztahy vznikají občanskoprávní, smluvními stranami jsou však osoby, mezi nimiž vztahy mimo tuto dohodu reguluje pracovní právo.

³⁸² Například před změnami v legislativě, které nabývají účinnosti od 1.1.2007, byly aktivně diskutovány změny u výpočtu základní částky a částky, nad kterou se zbytek čisté mzdy srazí bez omezení. Například, VOŘÍŠEK, V. Srážky ze mzdy od 1.1.2007. In: *Právo pro podnikání a zaměstnání*. 2007, č. 2, s. 6-9.

³⁸³ Například, podle Breburda, *“základním právním předpisem, jenž v tuzemském právním řádu vymezuje institut srážek ze mzdy, je zákoník práce, který komplexně upravuje pracovněprávní vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. V jeho šesté části zabývající se problematikou odměňování za práci nalezneme v § 145 až § 150 základní pravidla, jimiž se problematika srážek ze mzdy řídí. Z nich především dovodíme, že srážky ze mzdy zaměstnance nelze provádět svévolně, nýbrž jen za podmínek stanovených právními předpisy”*. In: BREBURDA, Jan. *Exekuce srážkami ze mzdy*. 9. Aktualizované vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2021. S.14.

³⁸⁴ Poměrně podrobný seznam právních předpisů v oblasti dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů ukazuje Šubrt.: ŠUBRT, Bořivoj. *Odměňování zaměstnanců a jeho obsluha – průměrný výdělek, srážky ze mzdy a další*. Nakladatelství ANAG, 2018. S. 452-453.

³⁸⁵ HOLEŠOVSKÝ, M. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Praha: Newsletter, 1994, 121 s. ISBN 80-901779-2-1. S.109.

Za druhé, smlouva může být uzavřena mezi věřitelem a dlužníkem, přitom věřitelem je jiná osoba, nikoliv zaměstnavatel. V takovém případě k uzavření dohody o srážkách ze mzdy je nutný souhlas zaměstnavatele. Před přijetím platného o.z. se regulace tohoto zajišťovacího nástroje lišila. Vzhledem k tomu, že jsou tato právní jednání řešena prostřednictvím hranolu vztahu zaměstnance a zaměstnavatele, dohody o srážkách ze mzdy ve staré regulaci zvažoval zákoník práce, zákon č. 65/1965 Sb. Protože dohoda o srážkách ze mzdy patřila k zajištění dluhu (zajištění závazku ve starém OZ z roku 1964), byla tato regulace prováděna s ohledem na normy občanského práva, a to § 551 OZ z roku 1964.

Šubrt píše, že do roku 2013 existovaly tři důvody pro uzavření dohody o srážkách ze mzdy,

- tři typy dohody o srážkách ze mzdy, a to:
- dohoda o srážkách ze mzdy k uspokojení pohledávky zaměstnavatele,
- dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů podle občanského zákoníku,
- dohoda o srážkách ze mzdy k uspokojení závazků zaměstnance.³⁸⁶

V nové regulaci se to ale změnilo.

Zajímavý pohled na dohody o srážkách ze mzdy a jiných příjmů má Truneček. Truneček uvádí dvě možnosti dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů. V první variantě je dohoda mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem o náhradě škody způsobené zaměstnavatelovi. Ve druhé variantě je věřitelem jiná osoba, nikoliv zaměstnavatel. Podle Trunečka v takové situaci je záruka, že platby budou pravidelné, bez ohledu na vůli dlužníka. Proto je nutný souhlas zaměstnavatele před uzavřením takové smlouvy.³⁸⁷

Opravdu, lze říct, že zaměstnavatel (který není věřitelem na základě dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů) zajišťuje plnění plateb. Na něj (jeho účetnictví) leží výpočet výše plateb. Podle §2046 o.z. „*Náklady spojené s placením srážek nese plátce mzdy nebo platu; má-li však plátce mzdy nebo platu plnit současně podle několika dohod o srážkách ze mzdy nebo platu, jdou náklady s placením srážek podle druhé a další dohody k tíži dlužníka*“. Takovým způsobem náklady dopadá na zaměstnavateli. Proto je možné v případě, kdy v rámci dohoda o srážkách ze mzdy věřitelem je jiná osoba, nikoliv zaměstnavatel, ten je garantem plnění povinnosti vůči věřiteli. Proto je nutné mít souhlas zaměstnavatele před uzavřením dohody.

³⁸⁶ ŠUBRT, Bořivoj. *Exekuční a ostatní srážky ze mzdy a z jiných příjmů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. S. 28.

³⁸⁷ PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1680 s. 707.

Pokud jde o souhlas zaměstnavatele, je třeba poznamenat, co že to nedělá smlouvu třístrannou. I když zákon říká, že „je třeba k uzavření dohody předchozího souhlasu zaměstnavatele“, někteří autoři se domnívají, že takový souhlas lze získat i po uzavření dohody.³⁸⁸ Zatímco absence souhlasu zaměstnavatele nebo jeho odmítnutí by znamenalo nemožnost takovu dohodu uzavřít.³⁸⁹ Myslím, že pak mohou nastat případy, když strany uzavřely dohodu bez souhlasu zaměstnavatele a doufaly v jeho pozitivní reakci. Následně však zaměstnavatel se srážkami ze mzdy nesouhlasil. Tehdy dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů bude považována za neplatnou. Aby se předešlo takovým situacím, smluvní strany musí ještě před uzavřením dohody o srážkách ze mzdy mít souhlas zaměstnavatele. To bude v souladu s ustanoveními § 2045 o.z. a zbaví tuto smlouvu neplatného ustanovení.

Při změně zaměstnavatele zákon nevyžaduje souhlas nového zaměstnavatele, nicméně, jak naznačuje *Porod*, „změna zaměstnavatele podle našeho názoru vyvolá potřebu získat nový souhlas takového nového zaměstnavatele, a to přestože § 149 zpr do jisté míry naznačuje, že takového souhlasu již není potřeba“.³⁹⁰ Podle mého názoru při absenci takového souhlasu od nového zaměstnavatele dohoda o srážkách ze mzdy nebude prohlášena za neplatnou. Protože zákon totiž tento požadavek nestanoví. Zaměstnanec je však povinen upozornit nového zaměstnavatele na dohodu o srážkách ze mzdy. Protože pro zaměstnavatele jsou stanoveny náklady v souladu s c §2046 o.z. Myslím, že by se v tom projevil princip svědomitostí stran občansko-právních vztahu.

Tímto způsobem lze říct, že dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů je občanskoprávní smlouvou s prvky pracovního práva. Jak je uvedeno v důvodové zprávě k § 2045 až 2047, “ dohoda o srážkách ze mzdy se přejímá z dosavadní úpravy obsažené v občanském zákoníku (§551) a v zákoníku práce (§246).“ Lze říci, že ustanovení o dohodě o srážkách ze mzdy vznikaly pod vlivem těchto dvou kodexů (zákoníků). Ve starém nařízení, normy o o dohodě o srážkách ze mzdy byly umístěny v OZ z roku 1964 (§551), a také v zákoníku práci, zákon č. 65/1965 Sb. (§246). Hlava druhá zákona č. 65/1965 Sb. Se jmenovala zajištění práv a povinností z pracovněprávních vztahu. Tato ustanovení byla zrušena s přijetím nového o.z.

³⁸⁸ Například, PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2068.

³⁸⁹ Například, KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C.H. Beck, 2016. S. 380.

³⁹⁰ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2068.

2.4.2. *Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů a postoupení pohledávky*

Platba srážek ze mzdy se provádí na základě postoupení části práva dlužníka na výplatu nebo jiný příjem na věřitele. Lze říci, že základem této smlouvy je spáchání *cese*. V takovém případě bude cílem takového postoupení práva zajistit, aby dlužník uhradil jakýkoli dluh výplatami věřiteli. To odlišuje dohodu o srážkách ze mzdy z běžné *cese*, při které, zpravidla lze právo za určitý poplatek postoupit (§1885 o.z.). Lze tedy říci, že dochází k specifickému přechodu práva na základě dohody o srážkách ze mzdy.

Specifické bude i to, že tento přechod má dlouhodobý charakter. Nejedná se o jednorázové jednání ale o jednání, které se určitou dobu opakuje, dokud nebude dluh plně splacen. Jak uvádějí autoři, „*dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů není jen zajišťovacím prostředkem, nýbrž plní zároveň i funkci postupného plnění hlavního závazku realizací jednoduchých srážek.*“³⁹¹

Mnoho autorů hovoří o podobnosti tohoto institutu s postoupením práva.

Například, *Porod* píše, že „*dohoda o srážkách ze mzdy je ve své podstatě zajišťovacím postoupením práva na část mzdy (a jeho modalit) vůči zaměstnavateli z dlužníka na věřitele, a to za účelem zajištění dluhu z hlavní smlouvy*“³⁹².

T. Kindl, upozorňuje, že „*dlužník v podstatě na věřitele převádí (a to nepodmíněně) část své pohledávky na mzdu, kterou má vůči zaměstnavateli, případně části své dalších pohledávek.*“³⁹³ Ráda bych poznamenala, že dle mého názoru se nejedná o samotné právo na získání části mzdy, ale o určité vyměřené mzdové částky. Je třeba poznamenat, že nárok na mzdu se (stejně jako alimenty, výplaty jako náhradu škody způsobené na zdraví atd.) v občanském právu označuje tzv. právo neoddělitelně spojené s osobou.

Pokud nárok na celou mzdu nelze postoupit, protože souvisí s totožností zaměstnance, částka, která již byla připsána k zaplacení, může být postoupena. To znamená, že v tomto případě

³⁹¹ KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 4. Vydání aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, 2005, s.140.

³⁹² PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2068.

³⁹³ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 582.

se jedná o jasně vyřešenou část výplaty, která bude vypočtena s ohledem na všechny požadavky zákona.³⁹⁴

B důvodové zprávě je také uvedeno, o podobnosti této dohody a cese. V důvodové zprávě k § 2045 až 2047 o.z. se uvádí, že *“zajištění závazku dohodou o srážkách ze mzdy není ve standardních občanských zákonících Evropy zvlášť upraveno; k témuž účelu stačí úprava cese. Nicméně bylo zváženo, že bude vhodné tento zajišťovací institut ponechat se zřetelem k praktické potřebě a vhodnosti, zvláště proto, že je v českém prostředí standardně využíván k zajištění a placení pohledávek na výživné”*. Vychází otázka, zda pokud je základem této smlouvy postoupení pohledávky, jejíž regulace se nachází v § 1879 až § 1887 o.z., bylo odůvodněné zařazení tohoto typu zajištění zvlášť do § 2045–2047 o.z.? Myslím si, že ano. Vzhledem k tomu, že se jedná o specifické postoupení práva provedeného na základě cese. Cese je přesně mechanismus pro spáchání postoupení pohledávky, nikoliv nějaká samostatná smlouva. Toto postoupení může být provedeno na základě různých druhů smluv (například, smlouvy o faktoringu, koupě, darování atd., včetně dohody o srážkách ze mzdy).

Proto je správné, že o.z. obsahuje takový specifický nástroj pro zajištění dluhu, jako je dohoda o srážkách ze mzdy. Kdyby to byla jen cese, tak by platil zákaz *nepostupitelnosti práva na mzdu*, předepsaný § 144a ZPr. Podle § 144a odst. (1) ZPr *„Zakazuje se postoupit právo na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich náhradu“*. Přesto v § 144a odst. (2) ZPr byla stanovena výjimka z tohoto pravidla, kde se uvádí uvedeno, že *„zakazuje se použít právo na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich část anebo jejich náhradu k zajištění dluhu; to neplatí v případě dohody o srážkách ze mzdy“*. Tedy přítomnost v o.z. a ZPr způsobu zajištění dluhu prostřednictvím dohody o srážkách ze mzdy pomáhá tento zákaz porušit.

Porod například upřesňuje, že *„jde o výjimku ze zásadní nepostupitelnosti práva na mzdu a o dovolenou výjimku ze zásadní nezpůsobilosti mzdy být jistotou (viz. § 144a ZPr)“*.³⁹⁵ S tímto názorem *Poroda* lze souhlasit.

Zákaz stanovený § 144a ZPr. odpovídá ustanovením Evropské sociální charty, publikované pod č. 14/2000 Sb. m.s. V souladu se čl. 4 odst. 5 Evropské sociální charty *„dovolit srážky ze mzdy jen za podmínek a v rozsahu daném vnitrostátními zákony nebo předpisy nebo podle kolektivních*

³⁹⁴ Parametry výpočtů srážek ukazuje, např., LADISLAV, Jouza. *Jaké jsou letos novinky u srážek ze mzdy Zaměstnancům zůstane víc peněz*. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/04/23/jake-jsou-letos-novinky-u-srazek-ze-mzdy-zamestnancum-zustane-vic-penez/>. [online]. [cit. 2022-05-03].

³⁹⁵ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2068.

smluv anebo podle rozhodčího nálezu“.³⁹⁶ To znamená, že v tomto případě jednáme s vnitroeurovskou regulací.

2.4.3. Koncepce a charakteristické rysy dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů

1. Pod dohodou o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů lze pochopit oboustrannou dohodu, jejímž cílem je, aby dlužník zaplatil věřiteli dluh odečtením ze mzdy dlužníka určitých peněžních částek. Tento zajišťovací nástroj nevzniká na základě jednostranného jednání (jako ručitelské prohlášení, nebo prohlášení v záručně listině), základem bude dvoustranná dohoda. I když někteří autoři poukazují, že vymáhání srážek ze mzdy na základě rozhodnutí soudu nevyžaduje souhlas dlužníka. Podle mého názoru to lze považovat spíše za výjimku z pravidla.

Pod samotnými “srážkami ze mzdy” se rozumí výše plateb, které jsou specificky stanoveny pro každou z plateb, nebo pro řadu takových plateb za určité časové období. Pojmem “srážky ze mzdy” podle Breburda “*se obecně rozumí legální zkrácení odměny zaměstnance za práci (mzdy), jež je vesměs proti jeho vůli pravidelně prováděno zaměstnavatelem za účelem nuceného uspokojení dosud neuhrazených závazků zaměstnance vůči jeho věřitelům.*”³⁹⁷

Co se týká k “srážkám ze mzdy” jasně stanoveno v legislativě. Podle § 145 odst. (1) ZPr „*srážkami z příjmu zaměstnance jsou pro účely tohoto zákona srážky ze mzdy nebo platu a z jiných příjmů zaměstnance ze základního pracovněprávního vztahu podle § 3 (dále jen “srážky ze mzdy”).*

(2) jinými příjmy zaměstnance podle odstavce 1 jsou

A) odměna z dohody,

B) náhrada mzdy nebo platu,

C) odměna za pracovní pohotovost,

³⁹⁶ ŠUBRT, Bořivoj. *Odměňování zaměstnanců a jeho obsluha – průměrný výdělek, srážky ze mzdy a další.* Nakladatelství ANAG, 2018. 450 s.

³⁹⁷ BREBURDA, Jan. *Exekuce srážkami ze mzdy.* 9. Aktualizované vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2021, 535 s. ISBN 978-80-7554-308-0. S.14

D) *odstupné, popřípadě obdobná plnění poskytnutá zaměstnanci v souvislosti se skončením zaměstnáním,*

E) *peněžitá plnění věrnostní nebo stabilizační povahy poskytnutá zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním,*

F) *odměny podle § 224 odst. 2.”*

2. Ve vědecké literatuře je diskuse o shodě ustanovení o dohodě o srážkách ze mzdy s předpisy § 2010 až § 2017 o.z. o *jistotě*³⁹⁸. Například, T. Kindl v úvaze o ustanoveních § 2010 o.z. o majetkové jistotě označuje, že „z hlediska tohoto legálního vymezení dohoda o srážkách ze mzdy do uvedeného schématu příliš nezapadá“³⁹⁹. Autor navrhuje, že „je nutno kauci vykládat šířeji, nežli jen v intencích § 2012, takže takovou jistotu je i dohoda o srážkách ze mzdy či jiných příjmů [...]“⁴⁰⁰

V tomto ohledu by podle mého názoru bylo pozitivním krokem provést změny v §2012 o.z. o jistotě. Do tohoto paragrafu je třeba zahrnout možnost stanovení jistoty uzavřením dohody o srážkách ze mzdy či jiných příjmů, a také zajišťovacím převodem práva.

Samozřejmě, že tyto zajišťovací nástroje poskytují věřiteli jistotu, že jeho pohledávka dlužníkem bude splněna, proto mohou být rozšířena ustanovení o jistotě uzavřením dohody o srážkách ze mzdy či jiných příjmů. Nicméně, pohodlnější, by podle mého názoru nebylo rozšířit ustanovení o jistotě analogicky k těmto zajišťovacím nástrojům, ale přímo je předepsat v § 2010 o.z.

3. Akcesorita a subsidiarita dohody o srážkách ze mzdy. Charakteristickými znaky zajišťovacích institutů jsou akcesorita a subsidiarita (mezi výše uvedenými zajišťovacími nástroji pouze finanční záruka vykazuje abstraktní, nezávislý charakter). Proto pro dohoda o srážkách ze mzdy také charakteristická akcesorita a subsidiarita. Z toho vyplývá, že při uznání základního (hlavního) závazku (z něhož má dlužník povinnost platit srážky ze mzdy) za neplatný, bude to

³⁹⁸ Například, KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C.H. Beck, 2016. S. 377-378.

³⁹⁹ KINDL, T. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 582.

⁴⁰⁰ KINDL, T. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva I. část)*. s. 582.

znamenat uznání za neplatnou dohodu o srážkách ze mzdy.⁴⁰¹ Při této příležitosti, například, Dvořák píše, že „*k platnosti dohody o srážkách ze mzdy se vyžaduje existence hlavního závazku, který je touto dohodou zajištěn. Pokud by hlavní závazek byl neplatný, byla by neplatná i dohoda o srážkách ze mzdy.*“⁴⁰² Ukončení základního (hlavního) závazku bude znamenat ukončení plateb z dohody o srážkách ze mzdy. Tím se projeví další povaha této dohody.

Totéž platí i pro subsidiaritu dohody o srážkách ze mzdy. Jak ukazuje Šubrt, „*princip subsidiarity platí i pro srážky na základě dohod o srážkách ze mzdy, což znamená, že občanský zákoník nevyloučil (a ani nemohl) dopad ustanovení zákoníku práce o srážkách ze mzdy.*“⁴⁰³

Protože dohoda o srážkách ze mzdy je klasický zajišťovací nástroj, jsou pro něj charakteristické i funkce zajišťovacích nástrojů. Například, zajišťovací funkce a uhrazovací funkce.⁴⁰⁴ Tedy účel uzavírání dohody o srážkách ze mzdy je zajištění zaplacení dluhu dlužníkem věřiteli.

Příkladů soudních sporů, jejichž předmětem byla dohoda o srážkách ze mzdy je málo. Jako příklad soudních případů lze uvést zajišťovací opatření soudu o srážkách ze mzdy z povinnosti člena odborového svazu platit členské příspěvky (KS Ústí nad Labem 5 Co 490/73, R 47/1974⁴⁰⁵).

Nicméně, pokud jde o starou regulaci Holešovský označuje, že „*institut dohody o srážkách ze mzdy je též dosti judikován. Když je věřiteli plněno dle dohody o srážkách ze mzdy, nemá věřitel důvod se domáhat splnění své pohledávky soudní cestou a žaloba by musela být jako nedůvodná zamítnuta. Soud však může svým předběžným opatřením uložit plátcí mzdy, aby neprováděl srážky ze mzdy podle dohody o srážkách ze mzdy.*“⁴⁰⁶

Na závěr průzkumu dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů bych ráda poznamenala následující. Za první, tento institut je léta osvědčeným českým zajišťovacím nástrojem, který upravuje nejen občanská legislativa, ale i pracovní. Za druhé, dohody o srážkách ze mzdy plní

⁴⁰¹Podobné závěry, například u: Porod. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 2069.

⁴⁰²DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S. 43.

⁴⁰³ŠUBRT, Bořivoj. *Odměňování zaměstnanců a jeho obsluha – průměrný výdělek, srážky ze mzdy a další*. Nakladatelství ANAG, 2018. 490 s.

⁴⁰⁴Například, DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích*. Praha: Univerzita Karlova, 1984. S. 42.

⁴⁰⁵LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. S. 150.

⁴⁰⁶HOLEŠOVSKÝ, M. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Praha: Newsletter, 1994, 121 s. ISBN 80-901779-2-1. S.109-110.

důležité zajišťovací funkce, a to umožňuje dlužníkovi důsledně splácet dluh vůči věřiteli ze svých příjmů. To znamená, že zajišťuje plnění povinnosti dlužníka vůči věřiteli. Za třetí, pozitivním krokem by bylo provedení změn v §2012 o.z. o jistotě, přidáním dohody o srážkách ze mzdy, jako způsobu poskytnutí majetkové jistoty.

Závěr

Cílem disertační práce bylo prozkoumat aktuální otázky v oboru zajištění dluhu v občanském právu České republiky. K dosažení tohoto cíle byly vytvořeny úkoly pro výzkum uvedené v úvodu práce. Je třeba shrnout provedenou studii, analyzováním a shrnutím dosažených výsledků.

První část práce se zabývá obecnými ustanoveními charakteristickými pro všechny zkoumané zajišťovací instituce.

Základy moderních metod zajištění splnění dluhu (závazku) obsahují struktury, které byly zpracované v římském právu. Je třeba poznamenat, že koncept jistoty závazku dosáhl za Římanů velkého rozvoje a byl poskytován různými způsoby. Římští právníci vypracovali koncept rozdělení záruk plnění závazků na věcné (reálné) a osobní. V římském právu není obvyklé hovořit o zajištění závazků ale o *záruce (nebo jistotě) závazku*. Některé z řešených způsobů zajištění dluhu, také má v římském právu své prameny. Například *fiducia* je v dnešní době v českém právu využívána k zajišťovacím účelům v zajišťovacím převodu práva. Kromě toho, z římského práva se používá až do dnešních dní institut ručení (*fideiussio*).

Recepce římského práva ve středověké Evropě měla velký vliv nejen na formování středověkého práva, ale i na moderní pojetí kontinentálního právního systému jako takového. V některých otázkách však bylo středověké právo vůči dlužníkům drsnější než poklasické římské právo. Římské právo v určité fázi svého vývoje zrušilo prodej do otroctví za dluhy, středověké právo to však připustilo. Lze uvést jako příklad ustanovení českého statutu ze 13. století *Iura Zupanorum (Statuta Ducis Ottonis)*, podle kterého dlužník skutečně odpovídal za své závazky nejen majetkem, ale také osobní svobodou. Což bylo ve středověku pro většinu evropských zemí charakteristické.

Moderní pojetí zajištění dluhu se vyvinulo v souladu s myšlenkami, které převládaly v české právní vědě v první polovině 20. století. Regulace zajištění dluhu v platném zákoníku se od předchozí liší především z hlediska terminologie. Zajištění nadále zůstává v oblasti závazkového práva, ale nejsou považována za zajištění závazku. V současné regulaci jsou to závazkové právní vztahy, které zajišťují splnění dluhu dlužníka vůči věřiteli.

V práci byla provedena analýza poměru v právní regulaci zajištění v zemích systému obecného práva (*common law*) a v zemích s kontinentálním právním systémem. Lze dospět k závěru, že v anglickém právu se regulace zajištění neprovádí na základě občanského zákoníku, ale

provádí se na základě zvláštního zákona nebo precedentu. V kontinentálním právu se regulace provádí prostřednictvím občanských zákoníků a zvláštní legislativy v dané oblasti. Rozdíly, avšak neovlivňují počet zajišťovacích opatření (nástrojů) v různých systémech. Strany právních vztahů mají velký seznam při výběru možnosti zajistit dluhovou pohledávku. Navíc ve většině zemí mohou strany po svém uvážení poskytnout i další možnosti. Se ve větší míře liší rozdíly v regulaci v závislosti na konkrétní zemi.

V české legislativě účelem stanovení zajištění dluhu je poskytnout věřiteli jistotu, že bude jeho pohledávka vůči dlužníkovi splněna, což je právě specifikum o.z. Ustanovení o jistotě stanovují možnost ustanovení zajišťovacího nástroje. A již dále stanoví, jakým způsobem může být zajištěna pohledávka věřitele na dlužníka, jaký druh zajišťovacího nástroje k tomu bude použit (zástava, ručení, finanční záruka atd.). Proto samotnou jistotu nelze považovat za zvláštní zajišťovací institut.

Nastavením v § 2010 o.z. pojmu jistoty, která je poskytována věřiteli, Český zákonodárce právě dosáhl významu při určování toho, co přesně jsou zajištění – *právní záruky pro věřitele*. Lze říci, že poskytnutí záruky věřiteli – to je hlavní účel zajišťovacích nástrojů. V těchto ustanoveních o jistotě se projevuje rozdíl českého občanského práva od jiných zemí. V zahraničí se často nemluví o poskytnutí jistoty věřiteli, ale o garanci plnění závazku. Je třeba poznamenat, že, podle našeho názoru, anglickému termínu záruka (*guarantee*) v jeho právním významu více odpovídá v českém jazyce ne termín “jistota”, ale termín “záruka”.

Zvláštní část práce obsahuje úvahy o jednotlivých zajišťovacích nástrojích, jako jsou ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy. První studie se věnuje ručení. Osobní zajištění, podobné ručení, byly ve středověku na území Česka aktivně využívány a rozvíjeny. Jejich účelem bylo zajistit dlužníkovu povinnost třetí stranou. Jedním z takových zajišťovacích instrumentů bylo „rukojemství“. Tento typ zajištění byl velmi rozšířený a vytvořil základ moderního ručení.

Při zvažování ručení byly řešeny evropské moderní vědecké studie v oblasti soukromého práva, jako jsou *PEL Per. Sec.* a *DCFR*. V nich je popsána doktrína takzvaných závislých osobních záruk. Závislé osobní záruky v rámci *PEL Per. Sec.* a *DCFR* mají společné rysy, ale také rozdíly. Společné rysy se v *PEL Per. Sec.* a *DCFR* projevují konsolidací domněnky solidární odpovědnosti osoby poskytující osobní zajištění, na rozdíl od Česka, kde se ručitel považuje (hlavně) za dodatečného dlužníka. Oproti tomu subsidiární odpovědnost v *PEL Per. Sec.* a *DCFR* podléhá zvláštní úpravě mezi stranami.

Studiem právní literatury a právních předpisů v oblasti ručení, lze dospět k závěru, že právě

právnímu postavení ručitele je v České civilistické literatuře nedostatečnou pozorností. Proto při pohledu na ručení z hlediska smlouvy byly prozkoumány práva a povinnosti stran, které se zaměřují na právní postavení ručitele. Velmi často se ručení uzavírá k zajištění závazků nejbližších členů rodiny, např. manžela nebo manželky. Při následném rozvodu spolu strany nekomunikují a často jsou ve velmi složitém vztahu, ale musí nést závazky bývalého manžela. Na základě toho lze konstatovat, že často ručitel je zranitelnou (slabou) stranou dohody. Na jedné straně má nárok na vrácení zaplaceného, na druhé straně riskuje svým majetkem a je také odpovědný za nesplnění povinnosti dlužníka vůči věřiteli. Vzhledem k potížím s ukončením smlouvy o ručení je potřeba pro ručitele, při uzavření smlouvy, být si jisti obsahem smlouvy. Ručitel musí smlouvu uzavřít vědomě a pochopit rizika, na která jde.

V této souvislosti vzniká otázka *dobré víry* stran hlavního závazku (dlužníka a věřitele) při uzavírání smlouvy o ručení. S tím souvisí i výzkum v disertační práci tzv. „nekalého ručení“.⁴⁰⁷ V této oblasti jsou studována díla různých evropských autorů. V české právní literatuře se tato otázka již dříve široce neřešila.

V další podkapitole práce byla přezkoumána finanční záruka. S ohledem na finanční záruku bylo odůvodněno její zařazení do tzv. nezávislých záruk. Nezávislé záruky jsou zregulovány nejen v národních právních předpisech, ale i na mezinárodní úrovni. Na národní úrovni existují v právních předpisech různých zemí normy o finančních zárukách, bankovních zárukách nebo autonomních zárukách atd. Někdy je tato regulace obsažena v občanském zákoníku (např. v ČR nebo ve Francii), někdy ve zvláštních zákonech (jako v Kazachstánu). Zatímco na mezinárodní úrovni se tato regulace provádí prostřednictvím různých úmluv, směrnic, konvencí, vědeckých publikací, jako je *DCFR*.

Analýza ustanovení §2029 až § 2039 o.z. lze konstatovat, že obecné pravidlo o finanční záruce hovoří ve prospěch její nezávislosti, abstraktnosti. Strany však mohou podle svého uvážení stanovit akcesorickou finanční záruku. Přímý zákaz to o.z. neobsahuje. Navrhuje se, aby v legislativě bylo jasnější rozdělení mezi akcesorní zárukou a ručení. Podle mého názoru je nutné tuto otázku jasněji vyřešit v právních předpisech. Nebo stanovit pro finanční záruku omezení tím, že by byla pouze abstraktním závazkem.

V oblasti finančních záruk byla zkoumána soudní praxe o nekalých požadavcích na platby ze strany věřitele. Studie právní literatury dokazují, že v různých zemích a různých mezinárodních dokumentech v oblasti nezávislých záruk projednává důsledky zneužití práva ze strany věřitele ve

⁴⁰⁷ V rámci „*Protection from unfair suretyships in the European Union*“.

vztahu k výstavce a dlužníkovi, nebo ze strany dlužníka ve vztahu k věřiteli (pokud je zpochybněna bez důvodu možnost získat částku za záruku).

V další podkapitole byl přezkoumán zajišťovací převod práva. Zajišťovací převod práva je zakotven nejen v české legislativě. V právních předpisech některých zemí se můžeme setkat s možností převodu práva za účelem zajištění výkonu jakékoliv povinnosti, včetně dluhu před věřitelem.

Zajišťovací převod práva podle české legislativy může být vykonán buď jako převod práva s rozvazovací podmínkou nebo jako fiduciární převod. Rozdíl od zajišťovacího převodu práva s rozvazovací podmínkou a podmíněnou cesí především spočívá v tom, že při podmíněné cesi se právo přenáší při nesplnění závazku. Při zajišťovacím převodu práva je převod okamžitý a vrací se při výkonu povinnosti, lze říci, že akce se provádí v opačném pořadí.

Poslední podkapitola práce je věnována dohodě o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů. Platba srážek ze mzdy se provádí na základě postoupení části práva dlužníka na výplatu nebo jiný příjem na věřitele. Lze říci, že základem této smlouvy je spáchání *cese*. V takovém případě bude cílem takového postoupení práva zajistit platby věřiteli, aby dlužník uhradil jakýkoli dluh. To rozlišuje dohodu o srážkách ze mzdy z běžné *cese*, ve které právo postoupá za určitý poplatek (§1885 o.z.). To znamená, že lze říci, že dochází k specifickému přechodu práva na základě dohody o srážkách ze mzdy.

Tento institut je léta osvědčeným českým zajišťovacím nástrojem, upraveným nejen občanskou, ale i pracovní legislativou. Dohoda o srážkách ze mzdy plní důležité zajišťovací funkce, a to umožňuje dlužníku důsledně splácet dluh vůči věřiteli ze svých příjmů. To znamená, že zajišťuje plnění povinnosti dlužníka vůči věřiteli. Tento proces se však provádí postupně, po určité době.

Takovým způsobem úkoly, které byly stanoveny na začátku práce, byly splněny. Byla provedena analýza legislativy o zajištění dluhu, zkoumání teoretické a praktické povahy.

Závěrem chtěla bych říct, že hlavním cílem zajišťovacích institucí je motivovat dlužníka k zaplacení dluhu, plnění povinnosti a také posílit právní postavení věřitele. Výzkumy soudní praxe však umožňují ověřit si, jak často strany zneužívají svá práva. Nebo se chovají nekale vůči protistranám. V této souvislosti je třeba připomenout, že navzdory dispozitivní regulace občanského práva, strany občanskoprávních vztahů jsou povinny řídit se principem spravedlnosti, jednat podle dobrého svědomí, řídit se normami morálky.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK:

DCFR – Společný Evropský referenční rámec (the Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame Reference).

Francouzský Code Civil – francouzský *Code civil des Français*, *Občanský zákoník Francouzů z roku 1804*.

ICC – the International Chamber of Commerce, Mezinárodní obchodní komora

Nizozemský Civil Code – nizozemský občanský zákoník z roku 1992 (the Dutch Civil Code)

NS – Nejvyšší soud

NYUCC - New York Uniform Commercial Code

o.z. – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

OZ RK – občanský zákoník Republiky Kazachstán, společná část z roku 1994, ve znění posledních předpisů, zvláštní část byla přijata OZ RK 1999

OZObč / ABGB zákon č. 946/1811 Sb, obecný zákoník občanský

PEL Pers. Sec. - Zásady evropského práva v oblasti osobních zajištění (*Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law PEL*)

UCC – americký Uniform Commercial Code

z.m.p.s. – zákon č. 91/2012, o mezinárodním právu soukromém

ZGB – *Zivilgesetzbuch*, švýcarský občanský zákoník 10. prosince 1907

ZPr – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

ZVZ – zákon č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách

VeřDr – zákon č. 26/2000 Sb., zákon o veřejných dražbách

ObčZ / OZ z roku 1964 - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

1. ANCIFEROV, O.D. *Zalog děněžnych sredstv na bankovskom sčjotě: monografija*. Wolters Kluwer Russia, 2011. 125 s. ISBN 978-5-4660-0647-6. S.71.
2. BAR von, Christian, CLIVE, Eric. *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*. Volume 1–6. New York, Oxford University Press, 2010. 6521 s.
3. BAR, von Ch., CLIVE, E., Stady Group on a European Civil Code. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 3*. New York: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010, 6521 s. ISBN 978-0-19-957385-1.
4. BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 156
5. BEVZENKO, R.S. *Obespečenije objazatěl'stv (zalog, poručitel'stvo, garantija): Sbornik publikacij*. Moskva: STATUT, 2015. 592 s. ISBN: 978-5-8354-1163-4.
6. BOCHÁČEK, Martin. *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, 2007, 351 s. ISBN 978-80-7201-685-3.
7. BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. 1. vydání. Nakladatelství ANAG, 2013, 374 s. ISBN 978-80-7263-819-2.
8. BERTRAMS, Roeland. *Bankovskije garantii v meždunarodnoj trgovle*. Izdanije 2-e. Moskva: Izdatěl'stvo Eddi. Publikacija ICC N547, 291 S. ISBN: 9789041102386.
9. BREBURDA, Jan. *Exekuce srážkami ze mzdy*. 9. Aktualizované vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2021, 535 s. ISBN 978-80-7554-308-0.
10. DALECKÝ, Jan, PIŠTĚK, Tomáš, ZÁMEK, David. *Občanské parvo hmotné*. +. vydání. ARMEX PUBLISHING s.r.o., 2014. ISBN 978-80-87451-29-8.
11. DIDĚNKO, A.G. *Graždanskoje pravo. Obščaja čast'*. Kurs lekcij. Kollektiv avtorov. Almaty: Nur-press, 2006. 722s. ISBN: 9965-9576-7-3. s. 533.
12. *Digesta Iustiniani. T. VII, polutom I*. Ed. L. L. Kofanov, Moskva: Statut, 2005, s. 159.

13. *Digesta neboli Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta.* Přel. P. BLAHO, J. BARTOŠÍKOVÁ, M. SKŘEJPEK, J. ŽYTEK, Praha: Karolinum, 2015.
14. *Digesty Justiniana I–VIII.* Ed. L. L. KOFANOV, Moskva 2005–2008.
15. DOŽDĚV, D. V. *Rimskoje častnoje pravo.* Moskva: Norma, 2000, s. 505.
16. DROBNIG, Ulrich. *Personal Security (PEL Pers. Sec.) / Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code.* New York, Oxford University Press, 2007. 567 s.
17. DROBNIG, Ulrich. *Personal Security (PEL Pers. Sec.). Principles of European Law / Study Group on a European Civil Code.* OXFORD University Press, 2007, 439 s. ISBN 978-0-19-929599-9.
18. DVOŘÁK, J. *Zajištění práv v občanskoprávních vztazích.* Praha: Univerzita Karlova, 1984, 83 s.
19. DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2., aktualizované a doplněné vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016 436 s. ISBN 978-80-7552-187-3.
20. ERBEN, Pavel. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech.* České vysoké učební technické. Fakulta stavební, 2009. S. 24. ISBN 978-80-01-04420-9.
21. ERP, J.H.M van, VLIET, L.P.V. van. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December, 2002).
22. FIALA, Josef. *Komentář k § 1721.* In: PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721 – 2893 OZ.* Praha: Leges, 2017. 1680 s. ISBN 978-80-7502-158-8.
23. Francouzský občanský zákoník je citován podle: ZACHVATAJEV, Vladimír Nikitovič. *Graždanskij koděks Francii (Koděks Napoleona) = Code civil des Français (Code Napoléon) / per. s fr. [Zachvatajeva V.N.].* Moskva: Infortropik Media, 2012. 624 s. ISBN 978-5-9998-0053-4.
24. FREIBERG, F. *Finanční management.* České vysoké učení technické v Praze, 2009. ISBN 978-80-01-04218-2. S. 68.
25. FRÝDEK, M. *Kurs římského práva.* Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2011, S. 128.
26. GÁBRIŠ, Tomáš. *Reviza vecného a závazkového práva v procese unifikácie československého občanského práva 1918–1938.* In: DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel a kol.

- 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. S. 105–129.
27. GAJ. *Institucii*. Přel. F. Dadynskij, ed. V.A. Saveljev, L.L. Kofanov. – Moskva: Jurist, 1997, s. 215-216.
28. *Graždanskij kodex Francii (Kodex Napoleona) / Perevod s fr.* Zachvatajeva V.N. - Moskva: Infrotopik Media, 2012. S. 624.
29. GIESE, E., DUŠEK, P., KOUBOVÁ, J.- DIETSCHOVÁ, L.: *Zajištění závazku České republiky*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1999, 377 s. ISBN: 80-7179-658-1.
30. GONGALO, B.M. Obespečenije objazatěl'stv: istorija i sovremennoje sostojanije. / Aktual'nye problemy častnogo prava. Akadēmiku M.K. Sulejmenovu Liber amicorum / Naučnye trudy NII častnogo prava Kaspijskogo universitěta. Vypusk 1. – Almaty: Kazachstanskij Meždunarodnyj Arbitraž, 2021. – 400 s. ISBN 978-601-80855-4-3.
31. HEIN, K., JANAL, R. *Suretyships and Consumer Protection in the European Union through the Glass of Law and Economics*. In: CIACCHI, Aurelia Colombi, WEATHERILL, Stephen. *Regulating Unfair Banking Practices in Europe: The Case of Personal Suretyships*. Oxford University Press, 2010. S. 608. ISBN 978-0-19-959455-9. S.14.
32. HOLEYŠOVSKÝ, Milan. *Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi*. Edice De Iure. Praha, 1994. ISBN 80-901779-2-1.
33. HURDÍK, Jan, HANDLAR, Jiří, FIALA, Josef, SELUCKÁ, Markéta, VLASÁK, Michal. *Evropské unifikační projekty závazkového práva a české občanské právo*. Masarykova univerzita, 2009. S. 8–49. ISBN 978-80-210-5042-6.
34. JAKOVLEVA. Je.F. *Graždanskoje uloženiye Germanii: Vvodnyj zakon k Graždanskomu uloženiju = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz*. per. s něm. / [V. Bergmann, vved., sost.]; nauč. red. T.F. Jakovleva. – 4-e izd., pererab. (Serija «Germanskije i jevropskije zakony»; Kniga 1). Moskva, Infrotopik. 888 s. ISBN 978-5-9998-0183-8.
35. JHERING, von Rudolf. *Boj za parvo*. Praha: KALLIGRAM, 2009. 112 stran. 978-80-8101-063-7.
36. JÍLEK, J. *Finanční trhy a investování*. Praha, GRATA Publishing, a.s. 2009, 648 s. ISBN: 978-80-247-1653-4.

37. *Justinianske inštitúcie – Corpus iuris civilis*. Ed. P. Blaho, Trnava: Iura Edition, 2000, s. 221.
38. KALINOVÁ, M., KOTOUČOVÁ, J., KŘÍŽ, R., SPIRIT, M., ZBYNĚK, Š. *Právní základy finančních služeb*. Bankovní institut vysoká škola, a.s. 2007, 277 s. s. 263. ISBN: 978-80-7265-117-7.
39. KASSO, L. A. *Ponjatije o zaloge v sovremennom pravě*. Moskva: Statut, 1999, 284 s. ISBN 5-89398-025-5.
40. KINDL, M.; ROZEHNAL, A. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 303 s. ISBN 978-80-7380-516-6.
41. KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 326 s.
42. KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C.H. Beck, 2016, 528 s. ISBN: 978-80-7400-291-5.
43. KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 1. vydání 5*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, 459 s. ISBN 978-80-7357-466-6.
44. KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo. 4. Vydání aktualizované a doplněné*. Praha: ASPI, 2005, 612 s. ISBN 978-80-7357-131-5.
45. KOHLER Josef. *Šekspir s točki zrenija prava* (Shakespeare Vor Dem Forum Jurisprudewnz). Moskva: Wolters Kluwer, 2006. 139 stran. ISBN 5-466-00144-9.
46. KOLBERT, C.F. *Justinian. The Digest of Roman Law. Theft, rapine, damage and insult / Translated by C.F. Kolbert // Penguin classics. – Copyright, 1979, 192 s. ISBN: 9780140443431*
47. KUNTZE. *Zur Geschichte des römischen Pfandrechts*. Leipzig, 1893, Lief. I. In: KASSO, L. A. *Ponjatije o zaloge v sovremennom pravě*. Moskva: Statut, 1999, s. 22.
48. KURBANOVA R.A. *Graždanskoje i torgovoje pravo zarubežnych stran*. Pod. red. Kurbanovoj R.A. Moskva, Izdatěl'stvo Prospekt, 2015. 447 s. ISBN 978-5-392-20344-4.
49. LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 312 s. ISBN: 978-80-7478-905-2.
50. LAVICKÝ, P.; POLIŠENSKÁ, P. *Judikatura k rekodifikaci. Změny závazků*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 232. ISBN: 978-80-7478-756-0.
51. LININ, L., BELOV, A. *Glinjanyje knihy*. Leningrad, 1956. s. 327–328.

52. MARCUS TULLIUS CICERO. *De officiis*. With an English Translation by WALTER Miller. London: WILLIAM HEINEMANN, NEW YORK: THE MACMILLAN Co. MCMXIII. 425 s. Dostupné z: <https://ryanfb.github.io/loebolus-data/L030.pdf>
53. MARCUS TULLIUS CICERO. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, 193 s.
54. MUÑOZ, Almudenda De La Mata. *Typical Personal Security Rights in the EU. Comparative Law and Economics in Italy, Spain and other EU Countries in the Light of EU Law, Basel II and the Financial Crisis*. Max-Planck-Institut. Mohr Siebeck, 2010. 330 p. ISBN 978-3-16-150662-8.
55. O'NEILL, R. *An Introduction to Equity and Trusts*. Juris Angliae Scientia. 2017-2018. 39s.
56. ROBERTSON, Andrew. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries* / Edited by Andrew Robertson/ Faculty of Law University of Melbourne. UCL PRESS., 2004. 197 s.
57. PÁNEK, D, VALOVÁ, I. *Bankovní regulace a dohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 102 s. ISBN 978-80-210-4726-6.
58. PASA, Barbora, MORRA, Lucia. *Translating the DCFR and Drafting the CESL: A Pragmatic Perspective*. Munich: sellier european law publishers, 2014. ISBN 9783866536067.
59. PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, 416 s. ISBN: 978-80-7552-192-7.
60. PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. 3352 s. ISBN: 978-80-7400-747-7.
61. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vyd. Praha: ASPI, a.s., 2009. 340 s. ISBN: 9788073574444.
62. POKROVSKIJ I.A. *Osnovnye problemy graždanskogo prava // Serija „Klassika ruskogo civilistiki“*. Moskva: Statut, 1998, 350 s.
63. POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *obchodní zákoník. Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. ISBN: 978-80-7357-491-8. S. 1360.
64. PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1680 s. S.674.
65. RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. 1. vyd. Brno: Václav Klemm, 2014. 528 s. ISBN 978-80-87713-11-2.

66. SANFILIPPO, Čezare. *Kurs rimského častnoho prava*. Ed. D.V. DOŽDĚV, Moskva: BEK, 2000, s. 209
67. SAVIGNY, F.C. *Objazatělstvennoje pravo*. Pervod s německogo Fuks, V., Mandro, N. – Moskva, 1876. 579 s. (SAVIGNY F.C. *Závazkové právo*. Překlad z němčiny Fuks, V., Mandro, N. Moskva, 1876. 579 s.) S. 13.
68. SAVIGNY, F.C. *Objazatělstvennoje pravo*. Přel. V. FUKS, N. MANDRO, Moskva, 1876, s. 13.
69. SMIRNOV, I., LEVINSKIJ, V. *Krylatye frazy drevnich rimljan*. - Moskva: RIPOL KLASSEK, 1999, 704 s. ISBN 5-7905-0364-0.
70. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKAN, Robert, BÁNYAIOVÁ a kolektiv. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V, (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014., 17600 s. ISBN 978-80-7478-638-9.
71. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: závazkové právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 552 s. ISBN 978-80-7357-466-6.
72. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. *Zborník statí a diskusních fór nad občanským zákoníkem*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2008, 344 s. ISBN 978-80-7357-468-0.
73. ŠUBRT, Bořivoj. *Exekuční a ostatní srážky ze mzdy a z jiných příjmů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 156 s. ISBN 978-80-7478-378-4.
74. ŠUBRT, Bořivoj. *Odměňování zaměstnanců a jeho obsluha – průměrný výdělek, srážky ze mzdy a další*. Nakladatelství ANAG, 2018, 576 s. ISBN 978-80-7554-138-3.
75. TILBURY, M. *Remedies and the Classification of Obligations*. / ROBERTSON, Andrew. *The Law of Obligations: Connections and Boundaries* / Edited by Andrew Robertson/ Faculty of Law University of Melbourne. UCL PRESS., 2004. 197 s.
76. TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013, 200 s. ISBN: 978-80-87576-75-5.
77. TRICHARDT, Anton, P. *Letters of Comfort: A Trans- Systemic Analysis*. Wolters Kluwer International, 2011, 480 p. ISBN 9789041136008.
78. TRUNEČEK, Jaroslav. *Komentář k § 2010 OZ*. In: PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kolektiv: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1696 s.

79. VOJÁČEK, L.; SCHELLE, K.; KNOLL, V. *České právní dějiny*. 3.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 694 s. ISBN: 978-80-7380-575-3.
80. VYMAZAL, Lukáš. *Zástavní právo v novém občanském zákoníku*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 516 s. ISBN 978-80-7478-996-0.
81. VRAJÍK, M. *Judikatura Nejvyššího soudu z pohledu občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích*. Praha: Nakladatelství ANAG, 2014, s. 851. ISBN: 978-80-7263-846-8.
82. WEYR, F. Povinnost a ručení. In: ENGLIŠ, K., WEZR, F. *Vědecká počtenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*. Brno – Praha: Nakladatelství “ORBIS”, 1933. S. 16 – 37.
83. WAYNE COURTNEY. *Contractual Indemnities*. OXFORD AND PORTLAND, OREGON, 2014. 308 p. P.9-12. ISBN: 978-1-84946-290-7.
84. WILD, Charles, WEINSTEIN, Stuart. *Smith & Keenan's Company Law*. 18th edition. Pearson Education limited, Harlow. 531 s. ISBN 978-1-292-08855-6. S. 394.
85. ZACHVATAJEVA V.N. *Graždanskij kodex Francii (Kodex Napoleona) / Perevod s fr.* Zachvatajeva V.N. - Moskva: Infrotopik Media, 2012. S. 624. ISBN 978-5-9998-0053-4.
86. MARKUS TULLIUS CICERO. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, 193 s.

2. Seznam použitých časopisu

1. J.H.M. van ERP, L.P.W. van VLIET. Real and Personal Security. vol 6.4 *ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW*. (December 2002). [online]. [cit. 19.02.2021]. Dostupné z: http://www.ejcl.org/64/art64-7.html#_ftn5.
2. KULL, Irene. Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles? *JURIDICA INTERNATIONAL*. Č. XII/2007. In: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf. [online]. [cit. 19.02.2021].
3. LASSEN, T. Vvedenijs v veščnoje pravo Germanii (Einführung in das deutsche Sachenrecht) // *Sbornik statej o právé Germanii*. Vypusk №3. Ijun' 2018 g. S. 51-77.
4. MEDVEDĚV, S.N. Graždanskij koděks provincii Kvebek (Kanada). *Severo-Kavkazskij juridičeskij vestnik*. № 4, 2013. S. 39-42. S.41.

5. PHILIPSON E. D. Development of the Roman Law of Debt Security. In: *Stanford Law Review*. VOL. 20. № (Jun, 1968), s. 1230-1248.
6. SARBAŠ, Sergej Vasil'jevič. Reforma objazatěl'stvennogo prava Rossii. / Doklad v ramkakh Nėdėli rossijskogo kommerčeskogo prava v Londonė (15—19 nojabrja 2010 g.). *Žurnal «Zakon»*. №1, janvar' 2011. S. 37-41.
7. Thomas Cooper's Thesaurus Romano-Britannicus (1578). In: RADIN, Max. Guaranty and Suretyship. *California Law Review*. Sep. 1929, Vol. 17, № 6, pp. 605-622.
8. KULL, Irene. Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles? *JURIDICA INTERNATIONAL*. XII/2007. Dostupné z: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf. [online]. [cit. 19.02.2021].
9. BOULOVÁ, Hana. K posílení právního a ekonomického postavení nezletilých. In: *Rodinné listy*. 2021, č. 4, s. 18–22.
10. KANChUŠ, Džalal. Nėzavisimye garantii v anglo-amerikanskoy sistėme prava. In: *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022. T. 17. №3 (136) mart. S. 188-197. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.188-197.
11. VOŘÍŠEK, V. Srážky ze mzdy od 1.1.2007. In: *právo pro podnikání a zaměstnání*. 2007, č. 2, s. 6-9.

3. Seznam použitých internetových zdrojů

1. Statuta Konrádova. [online]. [cit. 2020-2-15]. Dostupné z: <http://www.dejepis.com/wp-content/uploads/2013/07/Konr%C3%A1dova-Statuta.pdf>.
2. Konference: "Zajištění plnění závazků v teorii a praxi: zkušenosti Ruska a Západní Evropy" 16. března 2017. [online]. [cit. 2020-3-09]. Dostupné z: <https://www.hse.ru/ba/law/graduate/news/204457001.html>.
3. Vládním návrhu občanského zákonu od roku 1937 ve VIN 1937. [online]. [cit. 2020-2-18]. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>.
4. Důvodová zprava k § 2029 až 2039. [online]. [cit. 2020-3-09]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

5. Evropské unifikační projekty závazkového práva a české občanské právo. [online]. [cit. 2020-2-17]. Dostupné z: https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Evropske_unifikacni_projekty.pdf.
6. Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V. [online]. [cit. 2020-04-22]. Dostupné z: <https://www.drjv.org/literatur.html>.
7. Uniform Commercial Code. [online]. [cit. 2020-04-22]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/ucc/index.html>.
8. Zákon UK o spotřebitelském úvěru z roku 1974, nebo *Consumer Credit Act 1974*. [online]. [cit. 2020-03-22]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents>.
9. Navrh občanského zákoníku Ruska z roku 1905. [online]. [cit. 2020-05-17]. Dostupné z: <http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm>
10. Občanský zákoník Nizozemska je dostupný v angličtině. [online] [online]. [cit. 2019-04-16]. <http://www.dutchcivillan.com/civilcodegeneral.htm>.
11. ERP, J.H.M van, VLIET, L.P.V. van. *Real and Personal Security*, vol 6.4. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December, 2002). [online]. [cit. 2020-04-10]. Dostupné z: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/real-and-personal-security-2>.
12. Law of Property Act z roku 1925 Anglie. [online]. [cit. 2020-04-16]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.
13. HARLEY, Trevor C. *The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland*. / Commission of the European Communities. Studies. Competition – Approximation of legislation Series №28. Brussels, Mart 1974. 72s. [online]. [cit. 2020-05-16]. IN: <http://aei.pitt.edu/40735/1/Approximation.of.Legislation.28.pdf>.
14. KINDSVATER, Erika, ALEJNIK, Julia, SOVAKOVA, Maria. *Einige Instrumente der Kreditsicherheiten in Deutschland*. / *Někotorye sposoby obespečenija prav kreditorov v zakonodatěl'stve FRG*. Deutsche-Russische Juristenvereinigung. Sbornik statěj o prave Germanii, vypusk № 1, avgust 2015 g. [online]. [cit. 2020-05-16]. Dostupné z: <https://www.drjv.org/literatur.html>.
15. Sbírký zákonů Ruské říše od roku 1835. [online]. [cit. 2020-05-16]. Dostupné z: <https://runivers.ru/lib/book7372/388202/>.

16. Federálním zákonem Ruské federaci od 24.06.1998 № 102-FZ o hypotéce (zástavě nemovitostí) (se změnami k 3. dubnu 2020). [online]. [cit. 2020-05-16]. IN: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/12649>.
17. SULEJMENOV, M.K. Systéma prava i systéma zakonodatěl'stva Kazachstana: vybor puti. Dostupné z: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102841. [online]. [cit. 2017-04-16].
18. Protection from unfair suretyships in the European Union. [online]. [cit.2020-11-17] Dostupné z: <https://cordis.europa.eu/project/id/509803/reporting>.
19. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. [online]. [cit. 2021-02-24]. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>.
20. TRICHARDT, A.P. *Letters of Comfort: a Comparative Law and Trans-Systemic Analysis of Chameleonic Instruments*. [online]. [cit. 2021-08-17]. Dostupné z: <http://unsworks.unsw.edu.au/fapi/datastream/unsworks:9934/SOURCE1?view=true>.
21. Oficiální internetová stránka Evropské unie: [online]. [cit. 2021-08-30]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12465-Smlouvy-o-spotrebitelskem-uveru-prezkum-pravidel-EU_cs.
22. BULAEVSKIJ B. A. *Funkcii pravovykh prezumpcij. / Teoreticheskie problemy rossijskogo prava i gosudarstvennosti*. [online]. [cit. 2022-01-08]. Dostupné z: <https://cyberleninka.ru/article/n/funksii-pravovyh-prezumpsiy-1>.
23. CIACCHI, Aurelia Colombi. *Non-Legislative Harmonisation of Private Law under the European Constitution: The Case of Unfair Suretyships*. [online]. [cit. 2021-02-19]. Dostupné z: <https://research.rug.nl/en/publications/non-legislative-harmonisation-of-private-law-under-the-european-c>.
24. KULL, Irene. *Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?* JURIDICA INTERNATIONAL XII/2007. [online]. [cit. [2021-02-19]. In: In: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_1_36.pdf.
25. Law No. 2014-344 of March 17, 2014, on Consumer Protection (as amended up to November 20, 2016). [online]. [cit. [2021-03-21]. In: <https://wipo.int/wipolex.int/ru/text/488064>.
26. Projekt na ochranu před nekalým ručením v Evropské unii. Závěrečná zpráva o činnosti Komise. [online]. [cit. 2021-02-19]. Dostupné z: <https://cordis.europa.eu/project/id/509803/reporting>.

27. Například, FLÍDR, J. *Ručení za dluhy ze smlouvy o spotřebitelském (hypotečním) úvěru*. [online]. [cit. 2022-04-29]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-za-dluhy-ze-smlouvy-o-spotrebitelskem-hypotecnim-uveru-100542.html>.
28. JAKOUBEK, M. *Finanční záruka ve světle rozsudku NS ČR = Okamžik vzniku práva dlužníka požadovat po věřiteli vrácení plnění, které na jeho úkor neoprávněně získal na základně finanční záruky*. [online]. [cit. 2022-04-29]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/financni-zaruka-ve-svetle-rozsudku-nejvyssiho-soudu-cr-okamzik-vzniku-prava-dluznika-pozadovat-po-veriteli-vraceni-plneni-ktere-na-jeho-ukor-neopravnene-ziskal-na-zakladne-financni-zaruky>.
29. The International Chamber of Commerce (ICC) has published the comprehensive ICC Guide to Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) to serve as a practical tool for users of the rules, which are rapidly gaining recognition as the main international standards for demand guarantee practice. [online]. [cit. 2022-05-03]. Dostupné z: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-guide-to-the-uniform-rules-for-demand-guarantees/>. United National Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995). [online]. [cit. 2022-05-03]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/en/texts/payments/conventions/independent_guarantees.
30. Web site Halyk Bank Kazachstán. [online]. [cit. 2022-05-03]. Dostupné z: <https://halykbank.kz/ru/business/garanty/garantii>.
31. ZILVAR, T. *Odpovědnost za dluhy nezletilých se omezí. Ochranu získali i lidé do 21 let*. [online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: <https://www.mesec.cz/clanky/odpovednost-za-dluhy-nezletilych-se-omezi-ochranu-ziskaji-i-lide-do-21-let/>.
32. Důvodová zprava k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 2022-05-07]. Dostupné z: https://amsp.cz/wp-content/uploads/2019/09/D%C5%AFvodov%C3%A1-zpr%C3%A1va-zd_ALBSBE7KPCPZ.pdf.
33. Konec vymáhání dětských dluhů. Novela občanského zákoníku a občanského soudního řádu. „Člověk v tísní“. [online]. [cit. 2022-05-08]. Dostupné z: https://www.clovekvtisni.cz/media/publications/1714/file/detsk--dluhy_final_jednostr.pdf.
34. Edward Owen Engineering Ltd vs Barclays Bank International Ltd [1978] QB 159 at [171]. [online]. [cit. 2022-05-15]. <https://cyberleninka.ru/article/n/nezavisimye-garantii-v-anglo-amerikanskoy-sisteme-prava/viewer>.

35. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 458) <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-guide-to-the-uniform-rules-for-demand-guarantees/>. [online]. [cit. 03.05.2022].
36. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758 <http://www.cipcic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>. [online]. [cit. 2022-05-03].
37. The Surety & Fidelity Association of America <https://surety.org/>. [online]. [cit. 2022-05-15].
38. ICC. Dostupné z: https://iccwbo.ru/news/v-avstralii-zapustyat-platformu-na-osnove-blokchey/?sphrase_id=19198. [online]. [cit. 2022-05-03].

4. Seznam použitých právních předpisů

1. Zákon č. 946/1811 Sb., Všeobecný zákoník občanský.
2. Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník z roku 1950.
3. zákon č. № 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění posledních předpisů.
4. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.
5. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.
6. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění posledních předpisů.
7. Zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění posledních předpisů.
8. Občanský zákoník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.).
9. Zákon č. 408 / 2010 Sb., o finančním zajištění, ve znění posledních předpisů.
10. Zákon č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění posledních předpisů.
11. Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění posledních předpisů.
12. Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce.
13. Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění posledních předpisů.
14. Zákon č. 192/2021 Sb., Zákon, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.
15. Důvodové zpravě k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

16. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění posledních předpisů.
17. Vyhláška č. 418/2001 Sb., o postupech při výkonu exekuční a další činnosti, ve znění posledních předpisů.
18. Vyhláška č. 418/2001 Sb., o srážkách z odměny osob, které jsou ve výkonu trestu odnětí svobody zaměstnány o výkonu rozhodnutí srážkami z odměny těchto osob a chovanců zvláštních výchovných zařízení a úhradě dalších nákladů, ve znění posledních předpisů.
19. Uniform Commercial Code, USA, z roku 1952, ve znění posledních předpisů.
20. New York Uniform Commercial Code (NYUCC), z roku 1962, ve znění posledních předpisů.
21. European Guideline for the Purchase of Consumer Products, EC-G 1999/44.
22. Zákon UK o spotřebitelském úvěru z roku 1974, nebo Consumer Credit Act 1974.
23. Law of Property Act 1925, Velká Británie.
24. The Dutch Civil Code 1992, (Civil Code of the Netherlands).
25. Občanský zákoník Nizozemska z roku 1838, ve znění posledních předpisů.
26. Federální zákon Ruské federaci od 24.06.1998 № 102-FZ o hypotéce (zástavě nemovitostí) (se změnami k 3. dubnu 2020).
27. Law No. 2014-344 of March 17, 2014, on Consumer Protection (as amended up to November 20, 2016). In: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/488064>. [21.03.2021].
28. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995).
29. Občanský zákoník Republiky Kazachstán, společná část z roku 1994, ve znění posledních předpisů.
30. Občanský zákoník Republiky Kazachstán, zvláštní část z roku 1999, ve znění posledních předpisů.
31. Evropská sociální charty, publikované pod č. 14/2000 Sb. m.s.
32. 1. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995). Dostupné z: https://uncitral.un.org/en/texts/payments/conventions/independent_guarantees. [online]. [cit. 2022-05-11].
33. European Guideline for the Purchase of Consumer Products, EC-G 1999/44.

5. Seznam použité judikatury

1. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2018 7 Tdo 1136/2018-49,
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.5.2014 sp.zn. č.j. 32 Cdo 1730/2012,
3. Nález Ústavního soudu ze dne 13.8.2012 sp. zn. č.j. I.ÚS 3061/11-1,
4. Nález Ústavního soudu ze dne 11.5.2011, sp. zn. II. ÚS 165/11,
5. Rozsudek Nejvyššího soudu NS 33 Cdo 39/2008,
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 29 Cdo 4340/2011
7. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.3.2009, sp. zn. č.j. 29 Cdo 2387/2007,
8. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.5.2015, sp. zn. č.j. 32 Cdo 1745/2013,
9. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.9.2018, sp. zn. č.j. 32 Cdo 3936/2016-308,
10. Royal Bank of Scotland v Etridge (No 2) [2002] UKHL 44; Barclays Bank plc v Harris; Midland Bank plc v Wallace, etc: HL 11 Oct 2001,
11. Lakeman v. Mountstephen [1874] LR 7 HL 17,
12. Edward Owen Engineering Ltd vs Barclays Bank International Ltd [1978] QB 159 at [171],
13. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.12.2009 č. 29 Cdo 101/2007,
14. Rozsudek Soudu Lorda kancléře v roce 2007 IIG Capital LLC v Van der Merwe & Van der Merwe [2007] EWHC 2631 (Ch).
15. Rozsudek Sněmovny lordů v roce 1874 *Lakeman v. Mountstephen* [Lakeman v. Mountstephen (1874) LR 7 HL 17].

Abstrakt

Disertační práce se věnuje právní regulaci zajištění dluhu v občanském právu České republiky. Cílem disertační práce je proto studium aktuálních otázek v oboru zajištění dluhu. V rámci této studie se zaměříme pouze na zajištění dluhu v rámci oddílu 2 díla 8 Hlavy I Části 4 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále – „o.z.“). Proto bude tento výzkum zaměřen na takové zajištění jako je ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy. Kromě toho se analyzuje legislativa v zahraničí v oblasti zajištění dluhu. Velký důraz je kladen na poměr regulace zajištění dluhu v zemích systému kontinentálního práva a systému *common law*.

Probírá podrobně o aspektech regulace osobních a věcných záruk v římském právu, středověkém právu, a také v památníku středověkého českého práva jako statut *Iura Zupanorum (Statuta Ducis Ottonis)*. Disertační práce zkoumá specifika regulace zajištění v občanských zákonících různého času, které na území ČR v minulosti působily. Zkoumají se také normy jiných zákonů, které ztratily účinnost a jejich dopad na současnou regulaci. Jako praktické ilustrace problémů vyplývajících z procesu vymáhání práva a za účelem odůvodnění vlastních závěrů, zaměřených na zlepšení legislativní úpravy v oblasti zajištění dluhu v disertační práci se používají příklady ze soudní praxe.

Práce je také zaměřena na jednotlivými otázkami celoevropské regulace některých zajišťovacích institutu, což se dosud v české vědecko-právní literatuře neřešilo. Zkoumány jsou například problémy nekalého ručení v obecné Evropské regulaci. Byla provedena analýza Projektu na ochranu před “nekalým ručením” v Evropské unii (*Protection from unfair suretyships in the European Union*).

První část práce se zabývá obecnými ustanoveními charakteristickými pro všechny zkoumané zajišťovací instituce. Tato obecná ustanovení se dotýkají historického vývoje zajišťovacích institucí, moderního pojetí v dané oblasti, a to jak v České republice, tak i v dalších zemích.

Zvláštní část práce obsahuje zkoumání jednotlivých zajišťovacích nástrojů. Každá podkapitola druhé části práce se věnuje jednomu ze zajišťovacích nástrojů, jeho pojetí, rozvoji, legislativní regulaci a problémům.

Klíčová slova

záruka, jistota, zajištění, nekalé ručení

Security of a Debt in the Civil Law of the Czech Republic

Abstract

The dissertation work is devoted to the study of the legal regulation of the security of a debt in the civil law of the Czech Republic. The purpose of the dissertation work is to study topical issues in the field of the security of a debt. This study was conducted primarily based on the provisions of Czech law in the field of the security of a debt. Within the framework of this study, we will focus on the issues of a debt security regulation in the framework of Book Four, Title I, Chapter 8, Division 2 of the Civil Code of the Czech Republic. Therefore, the study will focus on the security institutions such as suretyship, financial guaranty, transfer of a right as security, and agreement on deduction from wages or other income. In addition, the legislation of foreign countries in the field of security of a debt. Much attention is paid to the differences in the legal regulation of the security of a debt in countries with a continental legal system and countries with a common law system.

The history is considered in detail personal guaranty and property guaranty in Roman law, as well as in medieval law and in such a monument of medieval Czech law as *statute Iura Zupanorum (Statuta ducis Ottonis)*.

The dissertation work also considers the pan-European regulation of the individual security instruments. For example, the problems of unfair suretyship in the general European regulation are considered. The analysis of the provisions in Principles of European Law PEL in the area of Personal Security (PEL Pers. Sec.) and the Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law (DCFR).

In the first part of the work, general provisions characteristic of all the security institutions under study will be considered. These general provisions affect the historical development of the security institutions, and the modern concept in this area, both in the Czech Republic and in other countries. As well as the author's vision of the concept, and the functions of a debt security.

The second part of the work contains a consideration of various types of the security institutions such as suretyship, financial guaranty, transfer of a right as security, and agreement on deduction from wages or other income.

Keywords

security, unfair suretishyp, guarantee, creditor