

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Arbër Balliu

Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Tématický okruh: Občanské právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. 04. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 213.767 znaků včetně mezer.

Mgr. Arbër Balliu

V Praze dne 27. 04 .2020

Rád bych tímto poděkoval doc. JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D. za poskytnuté konzultace a cenné připomínky při zpracování této rigorózní práce.

OBSAH

ÚVOD	6
1 POHLEDÁVKY V HISTORICKÉM KONTEXTU	10
1.1 Povaha obligací a pohledávek z nich vznikajících	10
1.2 Historický vývoj postoupení pohledávky	12
1.3 Vývoj smluvního zákazu postoupení pohledávky na území České republiky	17
2 INTER PARTES ČI ERGA OMNES ÚČINKY SMLUVNÍHO ZÁKAZU POSTOUPENÍ POHLEDÁVKY	23
3 TEORIE NEPOSTUPITELNOSTI POHLEDÁVKY JAKO JEJÍ VLASTNOSTI	29
3.1 Obecně k teoriím nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti	29
3.2 Obhajitelnost teorie vlastnosti pohledávky dle ABGB/OZO (věřitel jako obsahová náležitost pohledávky) a dle BGB (zákonné zmocnění)	31
3.3 Teorie vlastnosti pohledávky dle § 399 BGB (teorie zákonného zmocnění) v poměrech českého OZ	34
3.3.1 Následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky (teorie zákonného zmocnění)	36
3.3.2 Možná diference případů (teorie zákonného zmocnění)	42
3.3.3 Dílčí závěr k teorii vlastnosti pohledávky dle § 399 BGB (teorii zákonného zmocnění) v poměrech českého OZ	44
4 TEORIE ZÁKONNÉHO ZÁKAZU	45
4.1 Následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky (teorie zákonného zákazu)	49
4.2 Možná diference případů (teorie zákonného zákazu)	51
4.3 Dílčí závěr k teorii zákonného zákazu	57
5 OBJEKTIVNĚ TELEOLOGICKÝ VÝKLAD § 1881 ODS. 1 OZ	58
5.1 Vlastní objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ	58
5.2 Axiologický výklad § 1881 odst. 1 OZ	61
5.3 Dílčí závěr k objektivně teleologickému výkladu § 1881 odst. 1 OZ	68
6 ÚVAHY DE LEGE FERENDA	69
ZÁVĚR	73
Seznam zkratk	79
Seznam použitých zdrojů	80
Abstrakt	87

Klíčová slova	88
Abstract	89
Key words	90

ÚVOD

Vývoj lidské společnosti, složitost hospodářských vztahů a ekonomická prospěšnost si postupně vyžádaly změnu v náhledu na pohledávku jako na ryze osobní vztah mezi věřitelem a dlužníkem a příklon k chápání pohledávek jako převoditelných právních statků srovnatelných s hmotnými věcmi. Dnes již nemůže být pochyb o tom, že obchod s pohledávkami je stejně důležitý jako obchod s hmotnými věcmi.¹ Srovnání volně převoditelných pohledávek s hmotnými věcmi však má své hranice. Zatímco v případech, kdy se vlastník hmotné věci rozhodne tuto věc zcizit, nedochází s výjimkami k zásahu do právních zájmů třetí osoby. V případě postoupení pohledávky dochází vždy k zásahu do právního postavení dlužníka pohledávky, který se bez své vůle ocitá ve smluvním vztahu s osobou, s níž nikdy žádnou smlouvu neuzavřel, a který je z tohoto důvodu povinen splnit svůj dluh této jiné osobě (novému věřiteli).² Postoupení pohledávky tak v obecné rovině představuje výjimku ze zásady, že smlouva působí pouze *inter partes*, neboť v důsledku dohody postupitele a postupníka se mění právní postavení dlužníka (byť jen částečně).³

Tato specifická povaha pohledávek znemožňuje mechanickou aplikaci pravidel vztahujících se k převodu hmotných věcí na pohledávky a ospravedlňuje do jisté míry zvláštní přístup. Jednotliví národní zákonodárci tak přijímají pravidla, jimiž omezují rozsah pohledávek, které je možné postoupit. V této souvislosti je pak v jednotlivých právních řádech umožněno, aby si dlužník s věřitelem sjednali zvláštní klauzuli zakazující věřiteli postoupení pohledávky.⁴ Co do účinků takového ujednání a následků jeho porušení se však jednotlivé právní řády liší.⁵

V českém právu se zdála být otázka účinků smluvního zákazu postoupení pohledávky a následků jeho porušení dlouho vyřešena. S přijetím OZ, které ve svém ustanovení § 1881

¹ STOYANOV, Dimitar. Supranational attempts for harmonization of the anti-assignment clause. *Current Issues in Law and Beyond on EU Level, Proceedings of the Second Edition of the International Conference, held on 06.11.2016; Szeged*. 2017, roč. 6, s. 9-19.

² Tamtéž.

³ Tato zásada a výjimky z ní nacházejí v českém platném právu své vyjádření v § 1759 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („OZ“): „Smlouva strany zavazuje... Vůči jiným osobám působí jen v případech stanovených zákonem.“ Viz např. § 2211 OZ, které zakládá nájemci právo chránit své nájemní právo vlastním jménem nikoliv jen vůči pronajímateli, ale také vůči jakémukoliv jinému rušiteli.

⁴ Např. § 399 Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník), přijatého v roce 1896 („BGB“) nebo právě § 1881 odst. 1 OZ. S možností sjednat smluvní zákaz postoupení pohledávky počítá také císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský („ABGB“ nebo „OZO“), který z absolutních účinků takového ujednání stanoví výjimku ve svém § 1396a.

⁵ Tak např. německý BGB spojuje s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky absolutní účinky a absolutní neplatnost postoupení. Naopak, dle francouzského Code civil des Français, také označovaného jako Code Napoléon, který byl schválen v roce 1804 („CC“), není možné smluvním zákazem postoupení pohledávky efektivně postoupení bránit (následkem porušení ze strany postupitele by byla toliko povinnost nahradit škodu dlužníku). Viz RASCHE, Georg. Prohibitions on assignment, a European civil code and business financing. *The European Legal Forum – Forum iuris communis Europae*, 2002, roč. 2, č. 3, s. 134-138.

odst. 1 rovněž obsahuje smluvní zákaz postoupení pohledávky („*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje*“), však znovu ožila diskuze, jaké by tyto účinky a následky měly být. V současném diskurzu lze přitom vysledovat tři základní názorové proudy, které se navzájem odlišují zejména právě v účincích a následcích porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. První názorový proud, z jehož zastánců lze uvést např. Dvořáka nebo Hulmáka, nahlíží na zákaz postoupení pohledávky jako na prosté smluvní ujednání s účinky *inter partes*, jehož porušení zakládá toliko právo dlužníka vůči věřiteli na náhradu škody vzniklé porušením této smluvní povinnosti (blíže viz kapitola 2). Zbylé dva názorové proudy chápou smluvní zákaz postoupení pohledávky shodně jako ujednání vyvolávající účinky *erga omnes*. Odlišují se však co do právní konstrukce smluvního zákazu postoupení pohledávky a následků porušení tohoto ujednání, kdy jedni s jeho porušením spojují relativní neplatnost postupní smlouvy/solučního jednání (zejména názory publikované Eliášem, Remešem, Bezouškou, Slavíkem a Myšáková – blíže viz kapitola 4) a druzí absolutní neplatnost postupní smlouvy (zejména názory publikované Zvárou, Handlarem a Dobrovolnou – blíže viz kapitoly 3 a 4).

Je přitom nutné mít na paměti, že to či ono řešení ospravedlňují různé v kolizi stojící zájmy. Pro *inter partes* účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky s následkem jeho porušení v podobě pouhé povinnosti postupitele nahradit dlužníku škodu hovoří zejména veřejný zájem na ekonomickém růstu a na ochraně právní jistoty a dobré víry třetích osob (postupníků). Postupník totiž není v řadě právních řádů chráněn dokonce ani v těch případech, kdy o smluvním zákazu postoupení pohledávky nevěděl a ani vědět nemohl. Účinky *inter partes* současně dostatečně chrání likviditu malých a středních podnikatelů, kteří jsou mnohdy závislí na svých silnějších obchodních partnerech. Ti si totiž mnohdy vymínají zákaz postoupení pohledávky s vidinou toho, že jejich vlastní prodlení může dovést slabšího smluvního partnera k finančním obtížím, a tedy k jeho vstřícnějšímu postoji při sjednávání podmínek v budoucnu uzavíraných smluv.⁶

Naopak zájmu dlužníka by spíše odpovídaly absolutní účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky s následkem jeho porušení v podobě absolutní neplatnosti postupní smlouvy, neúčinnosti postoupení pohledávky nebo jiného srovnatelného následku. Postoupení pohledávky totiž zvyšuje riziko, že dlužník bude plnit domnělému věřiteli a v důsledku bude nucen plnit dvakrát. V takovém případě je navíc dlužník nucen vymáhat své první plnění po domnělém věřiteli složitou a zdlouhavou soudní cestou. Věřitel a dlužník mohou mít také

⁶ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

dlouhodobé obchodní vztahy, při nichž si chce dlužník zachovat právo započíst své případné budoucí pohledávky vůči současným pohledávkám věřitele. Dlužník nadto může v těchto případech spoléhat na to, že s ohledem na dlouhodobé obchodní vztahy bude současný věřitel vstřícnější při jeho prodlení, než jak by tomu bylo v případě nového věřitele.⁷ Je tedy zřejmé, že otázka účinků smluvního zákazu postoupení pohledávky a následků jeho porušení není ryze akademickou otázkou, ale její rozřešení má praktický význam pro řadu subjektů a může podstatným způsobem ovlivnit jejich chování v soukromoprávním styku.

Základní výzkumné otázky této práce jsou proto formulovány následovně:

- i. **„Jaké účinky vyvolává sjednaný smluvní zákaz postoupení pohledávky v platném českém právním řádu.“**
- ii. **„Jaké následky spojuje platný český právní řád s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky.“**
- iii. **„Je možné na základě platného českého právního řádu diferencovat následky smluvního zákazu postoupení pohledávky dle okolností případu?“**

S tím pak souvisí také cíl této práce, kterým je nalézt argumentačně podloženou odpověď na výše vymezené výzkumné otázky. K dosažení tohoto cíle podrobím jednotlivé již v českém diskurzu vyslovené názory analýze, vypořádám se s jejich argumenty, na některé případně navážu a navrhu vlastní výkladové řešení. Tato práce bude primárně zaměřena na právní úpravu zákazu postoupení pohledávky v České republice, nicméně v zájmu komplexnějšího uchopení této problematiky provedu průběžnou komparaci české právní úpravy s německým a rakouským řešením a stejně tak s řešeními přijatými v mezinárodních smlouvách a v některých mezinárodních unifikačních pokusech.

Tato práce je systematicky strukturována tak, aby čtenáři poskytla vhled do problematiky smluvního zákazu postoupení pohledávky v širších souvislostech. Aby bylo vůbec možné pomýšlet na zodpovězení otázky účinků a následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky, je v první řadě nezbytné si vymezit, co to vlastně pohledávka je a zda a jak je vůbec možné s ní disponovat. Jak lépe přitom uchopit tuto problematiku než historickou analýzou vývoje chápání pohledávky a její převoditelnosti. První kapitola bude proto členěna na tři podkapitoly. V první podkapitole se práce zaměří na povahu pohledávky jako takové s důrazem na římské právo. Druhá podkapitola zmapuje možnost dispozic s pohledávkou od římského práva až po moderní kodifikace, což je nezbytné pro pochopení smyslu, účelu

⁷ STOYANOV, Dimitar. The Contractual Prohibition of Assignment – a Comparative Overview of the Legal Protection of the Assignee. *Yearbook of International Scientific Conference of Law: Ohrid School of Law: Effective Protection of the Human Rights and Liberties: Reality or ideal*, 2017, ročník. 6, s. 109-110.

ale i případných účinků a následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Ostatně pokud by nebylo možné pohledávky postupovat, pak by takové ujednání postrádalo svůj smysl. První i druhá podkapitola jsou pak klíčové pro posouzení obhajitelnosti teorií, které odpovídá na účinky a následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky hledají v její vlastnosti/povaze. Nakonec k pochopení tradice smluvního zákazu postoupení pohledávky na území České republiky bude třetí podkapitola věnována vývoji smluvního zákazu postoupení pohledávky od OZO až po současnost.

Následující kapitoly této práce pak budou věnovány vlastnímu výkladu § 1881 odst. 1 OZ se zohledněním a rozbořením jednotlivých v českém diskurzu zastávaných názorových proudů. Struktura přitom bude následující. Druhá kapitola této práce bude zaměřena na zodpovězení otázky, zda smluvní zákaz postoupení pohledávky působí *erga omnes* anebo pouze *inter partes*. Třetí a čtvrtá kapitola této práce budou věnovány základním dvěma teoriím o *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky. Konkrétně třetí kapitola bude věnována teoriím nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti a čtvrtá kapitola bude věnována teorii zákonného zákazu. Pátá kapitola se zaměří na objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ s cílem rozřešit, která z jazykově v úvahu přicházejících výkladových variant by se měla v českém právním řádu prosadit. Šestá kapitola bude věnována úvahám *de lege ferenda* zejména se zaměřením na diferenciaci následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle okolností případu. V poslední kapitole pak shrnu veškeré závěry (odpovědi na výzkumné otázky) učiněné v této práci.

1 POHLEDÁVKY V HISTORICKÉM KONTEXTU

1.1 Povaha obligací a pohledávek z nich vznikajících

Obligace si v římském právu prošly dlouhým vývojem od primitivních forem obligací majících své kořeny v protiprávním porušení cizí majetkové sféry (primitivní podoby „obligací“ z deliktů) až po obligace v podobě podobné té, v jaké je známe dnes.⁸ Nikoho tak nepřekvapí, že obligace byly na konci svého vývoje chápány jako právní pouto, z něž vyplývalo právo věřitele požadovat po dlužníku určité plnění,⁹ přičemž takové pouto vznikalo z kontraktů, deliktů, kvazikontraktů a kvazideliktů.¹⁰ Nikoho také nepřekvapí, že obligace, jakožto vztahy vynutitelné pomocí „*actio in personam*“, byly považovány za striktně osobní vztahy dvou osob.¹¹ Co by ale mohlo někoho překvapit, zvláště pokud není dobře seznámen s římským právem, je skutečnost, že obligace byly jak v Gaiových Institucích, tak v Justiniánských Institucích řazeny mezi věci v právním slova smyslu, a to konkrétně mezi věci nehmotné (*res incorporalis*).¹² V první učebnici Gaiových Institucí (G.1.8.) se uvádí, že „*Všechno pak právo, kterého užíváme, vztahuje se buď k osobám, nebo k věcem, nebo k žalobám.*“¹³ Shodné pravidlo je obsaženo také v Justiniánských Institucích (I.1.2.12).¹⁴ Gaius pak ve své druhé učebnici (G.2.12-14.) uvádí, že „*12. Kromě toho jsou některé věci tělesné, některé netělesné... 14. Netělesné jsou ty, kterých není možno se dotknout. Takovou povahu mají věci, jejichž podstatou je právo, například pozůstalost, ususfruktus (nebo) závazky (obligace), jakýmkoliv způsobem uzavřené.*“¹⁵

Na obligace tak nebylo nahlíženo pouze jako na ryze osobní pouto věřitele a dlužníka, které zavazovalo dlužníka k poskytnutí určitého plnění věřiteli, jak by si mohl kdekdo myslet, ale také jako na majetkovou hodnotu v rukách věřitele, a to nehledě na právní důvod, ze kterého

⁸ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 211-212 (viz také DOSTALÍK, Petr. *Relativní majetková práva z historicko-srovnávací perspektivy*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2014, s. 22-31).

⁹ Pokusy o definici obligací lze nalézt např. v Justiniánských Institucích (I.3.13): „*Obligace je právní závazek, dle kterého jsme vázáni něco vykonat v souladu s právem našeho státu*“ nebo v Digestech (Paulus, D.44.7.3): „*podstata obligace nespočívá v tom, že by nám poskytovalo vlastnictví něčeho nebo že by nás opravňovalo ke služebnosti, ale spočívá v závazku osoby něco poskytnout, učinit nebo něco vykonat.*“

¹⁰ MOUSOURAKIS, George. *Fundamentals of Roman Private Law*. Springer Berlin Heidelberg, 2012, s. 185-186.

¹¹ RABER, Fritz. The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. *Notre Dame Law Review*, 1989, roč. 64, č. 2, s. 172. Viz D. 44.7.3 a Paulus, J.3.13.

¹² DESCHEEMAEEKER, Eric. *The Collected Papers of Peter Birks – The Roman Law of Obligations*. New York: Oxford University Press, 2014, s. 5-7.

¹³ KINCL, Jaromír. *Gaius – Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Brno: Doplněk – Masarykova univerzita, 1993, s. 32.

¹⁴ I.1.2.12: „*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.*“

¹⁵ KINCL, Jaromír. *Gaius – Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Brno: Doplněk – Masarykova univerzita, 1993, s. 78.

tyto obligace vznikaly.¹⁶ To není překvapivé. Ostatně je funkcí právního řádu zajistit, aby dlužník splnil svůj dluh z obligace. Věřitel proto může oprávněně důvěřovat, že jeho pohledávka bude dlužníkem uspokojena, a to nikoliv jen proto, že věří svému dlužníku, ale především proto, že věří státní moci, která nutí dlužníka splnit jeho dluh. Tato „možnost důvěry“ přitom konstituuje ekonomickou hodnotu v majetku věřitele.¹⁷ Kdyby zde naopak taková důvěra nebyla, resp. stát by nenutil dlužníka splnit svůj dluh, pak by se vůbec nedalo hovořit o obligaci v pravém slova smyslu. Zde je vhodné poznamenat, že i v současném OZ je na pohledávku nahlíženo jako na věc v právním slova smyslu.¹⁸ Lze tak konstatovat, že v římském právu měly obligace dvojedinou povahu. Na jednu stranu se jednalo o ryze osobní pouto dlužníka a věřitele (vnitřní stránka obligace), na stranu druhou se však také, pokud šlo o pohledávku, jednalo o majetkovou hodnotu v majetku věřitele (vnější stránka obligace).

Římskoprávní pojetí věci v právním slova smyslu zahrnující obligace jako věci nehmotné však nebylo historicky zcela respektováno. Zde je nutné zmínit zejména Glosátory, skupinu právníků vzniklou na přelomu 11.–12. století, která se zabývala interpretací Justiniánských Institucí (znovuobjevováním římského práva).¹⁹ Přestože Justiniánské Instituce vymezovaly obligace jako věc nehmotnou, došlo ze strany Glosátorů k reinterpetaci věci v právním slova smyslu, a to tak, že nově již zahrnovala pouze věci hmotné. Naopak na obligace bylo nově nahlíženo buďto jako na matku žalob (*mater actiones*), případně byly zahrnuty v žalobách (*actiones*), nebo představovaly zcela samostatnou oblast.²⁰ Tento výklad věci v právním slova smyslu provedený Glosátory se pak nesl napříč historií až k Friedrichovi Carl von Savigny (1779-1861), příslušníku německé historické školy. Savigny definoval vlastnost/povahu právního vztahu jako oblast nezávislého panství individuální vůle. Savigny tak zvolil voluntaristické pojetí obligace, tedy pojetí zohledňující pouze její vnitřní stránku. Tato koncepce vlastnosti/povahy obligace přitom v některých aspektech podstatně ovlivnila německé BGB, které chápe věc v právním slova smyslu pouze jako věci hmotné, tedy

¹⁶ STEIN, Peter. *Roman Law in European History*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 20.

¹⁷ RABER, Fritz. The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. *Notre Dame Law Review*, 1989, roč. 64, č. 2, s. 176.

¹⁸ Viz § 489 OZ: „Věc v právním slova smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“

¹⁹ STEIN, Peter. *Roman Law in European History*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 45-49 (srov. URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 16).

²⁰ RABER, Fritz. The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. *Notre Dame Law Review*, 1989, roč. 64, č. 2, s. 177-179.

nezahrnující pohledávky.²¹ Není však bez zajímavosti, že dokonce ani v BGB, které bylo vystavěno na vnitřní stránce obligace, nemohlo dojít k úplnému popření její vnější stránky. Jak správně uvádí Raber, pojetí vlastnosti/povahy obligace jako ryze osobního vztahu nebylo v BGB zcela důsledně dodrženo, když BGB umožňuje např. postoupení pohledávky, což představuje podstatné porušení doktríny vlastnosti/povahy obligace jakožto výlučně osobního vztahu mezi věřitelem a dlužníkem.²²

Závěrem lze snad pouze dodat, že nehledě na to, zda konkrétní právní řád pojímá pohledávku jako věc v právním slova smyslu či nikoliv²³, nelze popřít objektivní skutečnost, že z obligací vznikají pohledávky a tyto představují majetkovou hodnotu patřící věřiteli. Povaha obligace je tak dvojjediná, kdy je charakterizována jak její vnitřní, tak její vnější stránkou. Obě tyto stránky obligace je přitom potřeba brát v potaz a respektovat při hledání optimálních řešení jednotlivých otázek týkajících se obligací.

1.2 Historický vývoj postoupení pohledávky

V raných dobách římského práva bylo na pohledávku nahlíženo jako na neoddělitelnou součást právního vztahu konkrétního věřitele a dlužníka.²⁴ Není tak divu, že v klasickém římském právu neexistovaly právní prostředky, kterými by bylo možné dosáhnout převodu pohledávky z jedné osoby na druhou.²⁵ Jedinou výjimku v tomto směru představovalo dědické právo, kdy dědic vstupoval do právního postavení zůstavitele tak, že nabýval veškerých nároků a závazků zůstavitele, tedy včetně jeho pohledávek.²⁶ Každá společnost, kde obchod hraje důležitou roli, však musí dříve, či později čelit poptávce obchodního života po zvýšené cirkulaci pohledávek jakožto jedné z významných majetkových hodnot. Tato společenská realita pak zákonitě vede k postupnému upozadění chápání pohledávek jako ryze osobních vztahů dvou osob a k postupnému příklonu k chápání pohledávek jako majetkové hodnoty patřící věřiteli (vnější stránka obligace).²⁷ S tím ostatně také souvisí římskoprávní zařazení

²¹ Viz § 90 BGB: „*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.*“ (Překlad autora práce: „*Pouze hmotné předměty jsou věci v právním slova smyslu*“).

²² RABER, Fritz. The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. *Notre Dame Law Review*, 1989, roč. 64, č. 2, s. 178-179.

²³ Široké pojetí věci je např. v rakouském ABGB, viz jeho § 285: „*Všechno, co od osoby je rozdílné a slouží k potřebě lidí, sluje věc v právním smyslu.*“

²⁴ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), s. 59.

²⁵ Tamtéž. (Srovnej SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: nákladem vlastním, 1935, s. 119.)

²⁶ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 234. (Srovnej HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1929, s. 401.)

²⁷ Tamtéž.

obligací mezi věci v právním slova smyslu (blíže viz kapitola 1.1). S chápáním pohledávek jako významné majetkové hodnoty věřitele pak přichází další otázka. Jak dosáhnout toho, aby postavení věřitele přešlo na jinou osobu? Chápání pohledávek jako majetkové hodnoty si totiž žádá, aby věřiteli bylo umožněno takovouto majetkovou hodnotou snadno a volně disponovat, tj. aby ji mohl prodat, směnit, darovat atp.

Na tuto otázku se římsí právníci snažili najít odpověď v kreativních právních konstrukcích, které jim umožňovaly dosáhnout výsledků podobných dnešnímu postoupení pohledávky. Těchto účinků bylo dosahováno v zásadě dvojím způsobem. První variantou byla novace (*novation*).²⁸ Druhou variantu pak představovalo procesní zastoupení označované jako „*mandatum ad agendum*“.²⁹

Při novaci se postupovalo tak, že původní věřitel udělil svému dlužníku souhlas, aby se zavázal vůči třetí osobě (novému věřiteli) v rozsahu, v jakém byl zavázán vůči jeho osobě. Nový věřitel se následně dotázal dlužníka, zda se vůči němu zavazuje plnit to, co byl zavázán plnit původnímu věřiteli. S dlužníkovou odpovědí „*spondeo*“ pak došlo k provedení transakce. V důsledku vznikl nový závazek o shodném obsahu s původním závazkem s jedinou změnou, kterou byla nová osoba věřitele. Oproti dnešnímu postoupení pohledávky však tento postup trpěl podstatnými nedostatky. Prvním z nich byla skutečnost, že k dosažení tohoto výsledku byla potřebná součinnost dlužníka, což do značné míry znehodnocovalo pohledávku jako majetkovou hodnotu v rukách věřitele. Další významný nedostatek spočíval v tom, že výsledkem tohoto postupu byl vznik nové obligace, byť o stejném obsahu jako původní obligace, a zánik původní obligace. Docházelo tak k automatickému zániku všech akcesorických zajišťovacích práv a tyto pak musely být zřizovány znovu. To však záleželo na vůli těch, kdo takovou jistotu poskytl.³⁰

Nevýhodám, které s sebou novace nesla, se bylo možné vyhnout pomocí institutu procesního zastoupení. Původní věřitel zmocnil osobu, jíž zamýšlel pohledávku převést, jako svého procesního zástupce k vymáhání převáděné pohledávky („*cognitor*“ nebo „*procurator in rem suam*“) a současně jí udělil oprávnění ponechat si vše, co takto vymohla.³¹ Toho bylo z procesního hlediska dosaženo tak, že se v intencích označil skutečný věřitel, v kondemnaci se však označil procesní zástupce, a tak byl dlužník odsuzován k plnění ve prospěch procesního

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Tamtéž. Srovnej také G.2.38-39.

³⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), s. 60-61 (srovnej také MOUSOURAKIS, George. *Fundamentals of Roman Private Law*. Springer Berlin Heidelberg, 2012, s. 275-276).

³¹ Tamtéž, s. 61.

zástupce.³² Největší výhodou tohoto postupu byla skutečnost, že se pro dosažení podobných ekonomických výsledků, jakých je dosahováno postoupením pohledávky, nevyžadovala jakákoliv součinnost ze strany dlužníka. Přesto i tato metoda trpěla podstatnými nedostatky. Původní věřitel neztrácel své postavení věřitele a procesní zástupce se nestával novým věřitelem dlužníka. Původní věřitel tak mohl zmařit ekonomický účel celého postupu tím, že sám přijal dlužníkovu plnění, prominul dlužníku jeho dluh atp. Navíc procesní zastoupení zanikalo smrtí původního věřitele.³³

Protože takový postup dostatečně nechránil zájmy procesního zástupce (postupníka), bylo v postklasickém právu přistoupeno k posílení jeho postavení poskytnutím samostatné žaloby označované jako „*actio utilis*“.³⁴ Tato žaloba byla postupníku poskytnuta nejprve v případě koupě dědictví, později však také pro případ prodeje, darování či směny jednotlivé pohledávky. Za Justiniána bylo *actio utilis* poskytnuto postupníku pro všechny případy, kdy strany zamýšlely převést pohledávku, tj. nehledě na konkrétní kauzu transakce. Postupník již nežaloval z titulu procesního zastoupení, ale na základě svého vlastního práva, které již nemohlo být ovlivněno smrtí postupitele. Nicméně ani *actio utilis* nevedlo ke skutečnému postoupení pohledávky, když původnímu věřiteli stále náležela přímá žaloba vůči dlužníku. Pokud by přitom dlužník postupiteli splnil, pak by se postupník již po dlužníku nemohl ničeho domáhat.³⁵

K významné změně došlo až v postklasickém východořímském právu při aplikaci institutu označovaného jako „*denuntiatio*“, tj. institutu oznámení postoupení pohledávky. Postupníkovu postavení bylo posíleno tak, že se dlužník již nemohl v důsledku oznámení postoupení pohledávky zprostit svého závazku plněním původnímu věřiteli. S ohledem na to, že v postklasickém právu si *actiones* nezachovaly svou původní povahu a *actiones* bylo přiznáno všude tam, kde existovalo subjektivní právo, lze se důvodně domnívat, že přiznání samostatné žaloby (subjektivního práva) postupníku stejně tak jako znemožnění dlužníku zprostit se svého dluhu poskytnutím plnění původnímu věřiteli od okamžiku oznámení postoupení pohledávky představovalo skutečné postoupení pohledávky v dnešním slova

³² KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 234. (HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1929, s. 402-403.)

³³ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), s. 61.

³⁴ Tamtéž, s. 62 (Viz také I.4.10.1: „*Tvrdíš, že určité množství peněz bylo poskytnuto osobě, kterou zmiňuješ, a na oplátku ti bylo postoupeno právo žalovat dlužníka, za kterého jsi poskytl peníze; a než jsi podal žalobu, tvrdíš, že věřitel zemřel bez dědice. S ohledem na to ti v tvůj prospěch přiznávám praetorskou žalobu.*“ nebo také SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: nákladem vlastním, 1935, s. 121.)

³⁵ Tamtéž, s. 62.

smyslu.³⁶ Ostatně jestliže postupníku náleželo subjektivní právo vůči dlužníku a dlužník se nemohl zprostit dluhu jinak než plněním právě postupníku, pak si lze jen těžko představit, že by snad stále trvalo nějaké subjektivní právo postoupitele. Lze tedy konstatovat, že Justinianké právo uznávalo postoupení pohledávky v pravém slova smyslu, tedy jako úplný převod práva z původního věřitele na nového věřitele.³⁷

Naneštěstí Justinian zahrnul do svého Corpus Iuris Civilis také klasické prameny zabývající se *procuratores in rem suam*, *actiones mandatae* a *actio utilis*, čímž vedle sebe postavil jako existující právo všechna vývojová stádia, kterými si postoupení pohledávek v římském právu prošlo. To vytvořilo podstatné zmatky při reinterpetaci římského práva. Glosátoři se při snaze vysvětlit a harmonizovat rozporné prameny navrátili k dogmatu nepostupitelnosti pohledávek.³⁸ Z toho také plyne jimi formulovaná zásada: „*nomina ossibus inhaerent, tedy pohledávky jdou až do morku kostí...*“³⁹ Z výše uvedeného je však zřejmé, že tato zásada není ani přesná, ani pravdivá, když pohledávky byly v římském právu nejprve zahrnuty mezi věci v právním slova smyslu (viz kapitola 1.1), což glosátoři svou dezinterpretací rovněž popřeli, a následně se římské právo propracovalo až k úplnému postoupení pohledávky, tedy k singulární sukcesi subjektivního práva.

Tento historický omyl si však přesto žil svým vlastním životem a podstatně ovlivnil myšlení řady významných právníků. Také proto byl v Německu podstatnou část 19. století (v období renesance římského práva) zastáván názor, že pohledávky nemohou být ze samotné povahy obligací převoditelné.⁴⁰ Rozhodujícím pro tento názorový proud byla práce Mühlenbrucha „*Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte: nach den Grundsätzen des Romischen Rechts dergestellt*“, ve které Mühlenbruch analyzuje vlastnost obligace a dochází k závěru, že se jedná o ryze osobní vztah dvou osob (nezohledňujíc vnější stránku obligace). Tento názorový proud však neměl dlouhého trvání a ani zásadní vliv na dnešní evropské,

³⁶ Tamtéž, s. 63.

³⁷ Tamtéž, s. 63 (srovnej také MOUSOURAKIS, George. *Fundamentals of Roman Private Law*. Springer Berlin Heidelberg, 2012, s. 276-277 nebo HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1929, s. 403-406.). K možnosti postoupit pohledávku v římském právu viz také KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 234. Srovnej též C.8.16.4: „*Je dlouho právem uznáváno že to, co je dluženo, může být zastaveno dlužníkem všeobecně i specificky. Takže pokud dlužník, kterému jsi poskytl peníze, tyto nevrátí, osoba, jejíž dluh ti byl dán k zástavě, pokud již nesplnila svému věřiteli předtím, než se dozvěděla o tvém právu (které jsi nabyt vůči němu), je vázána analogickou žalobou uspokojit tě do výše, ve které prokážeš, že ti dluží jeho věřitel, ale v nejvýše v rozsahu, v jakém on sám dluží*“ (překlad autora práce).

³⁸ Tamtéž, s. 63.

³⁹ DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. České vydání: DOSTALÍK, Petr. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 266.

⁴⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), s. 64.

nebo dokonce německé právo⁴¹ (zde s výhradou vlivu na německé chápání věci v právním slova smyslu a účinků smluvního zákazu postoupení pohledávky).

Glosátoři se tedy navrátili k dogmatu, které bylo typické pro klasické římské právníky, to jest že pohledávky nejsou ze své povahy určeny k převodu. Již v pozdním středověku se však začala v menší míře opět prosazovat vnější stránka obligace, když se například na území dnešní Francie stalo postupování pohledávek dobře zavedenou praxí obchodního života.⁴² V 16. a 17. století pak došlo ze strany přirozenoprávních autorů ke znovuotevření diskuze ohledně volné postupitelnosti pohledávek. Tito autoři přišli nezávisle na znalosti římského práva v té době s inovativní myšlenkou, že pohledávky představují nehmotné vlastnictví osoby, přičemž byl kladen důraz na to, aby vlastník mohl se svým vlastnictvím volně disponovat. Toto chápání pohledávek vedlo iusnaturalisty k závěru, že pohledávky je možné volně převádět na základě pouhé dohody postupitele a postupníka. Iusnaturalistické pojetí postupitelnosti pohledávek pak hrálo významnou roli při přijímání jednotlivých národních soukromoprávních kodifikací.⁴³

Tak například již francouzský Code civil des Français, také označovaný jako Code Napoléon, který byl schválen v roce 1804 (CC) obsahuje ve svém § 1689 an. úpravu postoupení pohledávky.⁴⁴ Francouzský CC staví na zvláštní konstrukci, kdy dle § 1689 CC má postupní smlouva pouhé účinky *inter partes* a ke skutečnému postoupení pohledávky s účinky vůči dlužníku a třetím osobám dochází až okamžikem, kdy je postoupení pohledávky oznámeno dlužníku.⁴⁵ Také rakouský Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB) vyhlášený v roce 1811 obsahuje ve svých § 1392 an. úpravu postoupení pohledávky, přičemž k efektivnímu postoupení pohledávky postačuje pouhá dohoda smluvních stran.⁴⁶ Obdobnou úpravu jako rakouské ABGB pak

⁴¹ JANSEN, Nils, ZIMMERMANN, Reinhard. *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 1631. Tento názorový proud se zcela neprosadil při přípravě a přijímání BGB, když ten počítá s volnou převoditelností pohledávek. Tato teorie však měla významný vliv na německé chápání věci v právním slova smyslu a na účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky označovaného jako „*pactum de non cedendo*“.

⁴² Tamtéž. (V 15. a 16. století se také na území dnešního Skotska běžně praktikovalo postoupení pohledávek pro účely zajištění).

⁴³ Tamtéž, s. 1632.

⁴⁴ § 1689 CC (ve znění z roku 1804): „*In the transfer of a credit, of a claim, or of an action against a third person, the delivery is effected between the party ceding and the party receiving by assignment of the title.*“ (anglická verze přeložená od BENNING, William. *The Code Napoleon or French Civil Code. Literary translated from the original and official edition, published at Paris, in 1994*. London: Law Bookseller, 1827)

⁴⁵ § 1690 CC (ve znění z roku 1804): „*The assignee is not seised with regard to third persons except by the notification of the transfer made to the debtor.*“ (anglická verze přeložená od BENNING, William. *The Code Napoleon or French Civil Code. Literary translated from the original and official edition, published at Paris, in 1994*. London: Law Bookseller, 1827)

⁴⁶ § 1392 ABGB: „*Je-li pohledávka jednou osobou převedena na druhou a touto osobou přijata, vzniká změna práva přistoupením nového věřitele. Takové jednání nazývá se postup a může býti sjednáno za plat nebo bezplatně.*“

obsahuje také později přijaté německé Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ve svých ustanoveních § 389 an.⁴⁷ Ve všech těchto případech se přitom jedná o úplné postoupení pohledávky, tedy o úplnou změnu v osobě věřitele.

Z historického vývoje (vývoj římské společnosti od jednodušších pospolitostí až po národ s rozsáhlými obchodními aktivitami a také následný obdobný vývoj evropské společnosti) je tedy zřejmé, že s rozvinutím obchodu koreluje příklon k chápání pohledávek jako majtkové hodnoty v rukou věřitele, s níž je věřiteli nezbytně nutné umožnit nakládat a upozadění (nikoliv popření) ryze osobnostního vztahu věřitele a dlužníka.

1.3 Vývoj smluvního zákazu postoupení pohledávky na území České republiky

S příklonem k chápání pohledávky jako volně převoditelné majtkové hodnoty se začaly objevovat snahy smluvních stran o znemožnění či alespoň ztížení volných dispozic smluvní strany s pohledávkou, a to mimo jiné pomocí ujednání, kterými se alespoň jedna smluvní strana zavazuje zdržet se převodu pohledávky, popř. se ji zdržuje převést bez předchozího souhlasu druhé smluvní strany (smluvní zákaz postoupení pohledávky).^{48 49} V této kapitole shrnu vývoj těchto ujednání na území České republiky od rozpadu Rakousko-Uherska po současnost.

S rozpadem Rakousko-Uherska a s vyhlášením samostatné Československé republiky v roce 1918 bylo za účelem posílení právní jistoty nezbytné zajistit, aby byla v nově vzniklém státě zachována kontinuita právního řádu s právním řádem doposud platným na daném území. Toho bylo docíleno pomocí zákona č. 11/1918 Sb., nazývaného také jen jako recepční norma. Tímto zákonem byl do Československého právního řádu převzat mimo jiné právě rakouský ABGB (OZO).⁵⁰ OZO na rozdíl od německého BGB⁵¹, neobsahoval žádné ustanovení o zákazu postoupení pohledávky obdobné § 1881 odst. 1 OZ. Zákonná úprava znala toliko zákaz zcizení,

⁴⁷ § 389 BGB: „Pohledávku může věřitel postoupit smlouvou na jinou osobu (cesse). Uzavřením smlouvy vstupuje věřitel na místo dosavadního věřitele.“ (překlad autora)

⁴⁸ Existují samozřejmě i další modifikace těchto smluvních zákazů – například podmínění postoupení pohledávky souhlasem třetí osoby. Jen pro zjednodušení uvádím pouze dvě nejtypičtější podoby smluvního zákazu postoupení pohledávky.

⁴⁹ Totéž platí pro common law, které rovněž považovalo pohledávky nejprve za striktně osobní vztah dvou osoby. Následně se však vyvinulo do podoby, kdy nepostupitelnost pohledávky představuje spíše výjimku, protože se stalo běžnou praxí sjednávání smluvních zákazů postoupení pohledávky – Viz GRISMORE C., Grover. Effect of a restriction on assignment in a contract. *Michigan Law Review*, 1933, roč. 31, č. 3, s. 299-319.

⁵⁰ VESELÁ, Renáta. Vznik Československé republiky a novelizace rodinného práva. In NECKÁŘ, Jan (ed), RADVAN, Michal (ed), SEHNÁLEK, David (ed), VALDHANS, Jirí (ed). *Dny práva – 2008 – Days of Law (2. ročník mezinárodní konference pořádané právníckou fakultou Masarykovy univerzity)*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 533.

⁵¹ § 399 BGB.

který OZO upravoval ve svém ustanovení § 364 c).⁵² Smluvním stranám tak nic nebránilo v tom sjednat si zákaz zcizení pohledávky ve smyslu § 364 c) OZO, který by však měl v zásadě účinky pouze *inter partes*, neboť zákaz zcizení dle tohoto ustanovení vyvolával účinky vůči třetím osobám jen v taxativně vypočtených případech a jen tehdy, jestliže byl zapsán ve veřejné knize, což v případě obligací nepřicházelo v úvahu.

Nejvyšší soud Československé republiky („NSČSR“) však přesto opakovaně judikoval, že sjednají-li smluvní strany zákaz postoupení pohledávky, pak tento zákaz vyvolává účinky i vůči třetím osobám, a to dokonce i tehdy, když tyto osoby o tomto zákazu vůbec nevěděly, přičemž následkem byla relativní neplatnost postupní smlouvy uzavřené v rozporu se smluvním zákazem postoupení pohledávky.⁵³ Ke stejnému závěru docházela také soudobá právní věda – příkladem lze uvést např. Krčmáře⁵⁴ nebo Sedláčka.⁵⁵

NSČSR odůvodnil své závěry o absolutních účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky a o relativní neplatnosti postupní smlouvy, která se takovému zakazu protiví, v jednom ze svých klíčových rozhodnutí ze dne 20. 10. 1927, R I 1167/26, kde uvedl, že „*Nelze tu obdobně použití předpisu § 364 c) obč. zák., jenž upravuje jinou věc, jak jest naopak za to míti, že takové zakazy postupu jeví účinek i proti postupníkům... Pohledávky nejsou podle své povahy určeny pro obchod a mohou býti úmluvou stran obmezeny co do postupitelnosti právě tak, jako mohou býti úmluvou stran obmezeny jinak, např. podmínkou nebo doložením času. Strany mají úplnou smluvní volnost a mohou srovnalou vůlí utvořiti pohledávku toho obsahu, že dlužník má býti dlužníkem jen určité osoby a že věřitel nemůže proti vůli postavit na své místo jiného věřitele. Taková úmluva stane se podstatnou součástí dotyčného právního poměru, náleží k obsahu pohledávky a není o sobě ničím nedovoleným.*“ Stranou vynechme argumentaci NSČSR odůvodňující své závěry tím, že pohledávky nejsou určeny pro obchod, což neplatilo ani v období římského práva (viz kapitola 1.2), natož v době vydání předmětného rozhodnutí.

⁵² § 364 c) OZO: „*Smluvený nebo v posledním pořízení daný zákaz zcizení nebo zavazení nějaké věci nebo nějakého věcného práva zavazuje toliko prvního vlastníka, nikoli však jeho dědice nebo jiné právní nástupce. Proti třetím osobám působí tehdy, byl-li dán mezi manžely, rodiči a dětmi, zvolenci nebo opatrovanci nebo jejich manžely a byl-li zapsán ve veřejné knize.*“

⁵³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 1. 1927, R I 1167/26 (Vážný 6720): „*Pokud dlužno v úmluvě stran spatřovati zákaz postupu pohledávky. Zákaz postupu pohledávky jest platným s účinkem, že protismluvní postup působí i proti třetím osobám, nedá-li si postoupení dlužník takový postup líbiti. Zákaz postupu jeví účinek proti postupníku i tehdy, když o něm nevěděl. Obdoby § 364 c) a § 367 obč. zák. nelze tu použiti.*“, shodně také např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 5. 10. 1934, Rv II 673/34 (Vážný 13824): „*Smluvený zákaz postupu pohledávky působí i proti třetím osobám a jeví účinky i proti postupníku, jenž o něm nevěděl.*“

⁵⁴ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 1947 (reprint 2014), s. 102.

⁵⁵ SEDLÁČEK, Jaromír. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342-1502*. Praha: V. LINHART, 1937, s. 134.

NSČSR postavil svou argumentaci na smluvní volnosti postupitele a dlužníka, kteří mohou svobodně utvářet obsah svého závazku, přičemž dovodil, že strany mohou sjednat pohledávku o takovém obsahu, že dlužník je dlužníkem pouze určité osoby a že věřitel nemůže své místo postoupit osobě jiné. Konkrétní osoba věřitele tak měla být v důsledku ujednání dlužníka a věřitele podstatnou obsahovou náležitostí pohledávky. NSČSR tedy dovodil, že strany mohou vytvářet jakousi vlastnost pohledávky (nepostupitelnost), která tyto pohledávky do jisté míry přibližovala pohledávkám nerozlučně spjatých s osobou věřitele (takové, které smrtí věřitele zanikají). Takový závěr NSČSR tak dostatečně odůvodňoval *erga omnes* účinky sjednaného zákazu postoupení pohledávky.

Je však zvláštní, že NSČSR na jednu stranu vystavěl svou argumentaci na tom, že osoba věřitele je podstatnou obsahovou náležitostí pohledávky, z čehož by bylo možno dovozovat, že pohledávku, která má takovou vlastnost, nebude možné vůbec postoupit na třetí osobu, a to jednoduše proto, že taková pohledávka není vůbec způsobilým předmětem postupní smlouvy, což by vedlo k absolutní neplatnosti postupní smlouvy pro počáteční nemožnost plnění. Na druhou stranu však v tomtéž rozhodnutí uvádí, že „*zákazy postupu nutno pokládati za platné s účinkem, že protismluvní postup působí i vůči třetím osobám, nedá-li si postoupený dlužník postup líbiti, že jest tedy takový postup relativně neplatný nebo bezúčelný.*“⁵⁶ Pokud by se však jednalo o obsahovou náležitost pohledávky, jak dovodil NSČSR, pak by bylo jen stěží možné uvažovat o relativní neplatnosti postupní smlouvy, když obsah pohledávky bránil jejímu postoupení a věřitel přeci nemohl bez součinnosti s dlužníkem jakkoliv obsah této pohledávky měnit, tudíž by pro neplatnost postupu nemělo být vůbec rozhodující, zda dlužník postoupení rozporuje, či nikoliv. Je tak otázkou, na kolik vlastně tento koncept dával smysl a nakolik jej NSČSR využil ryze účelově tak, aby mohl nějakým způsobem odůvodnit *erga omnes* účinky zákazu postoupení pohledávky po vzoru německé „*Rechtsinhaltsstheorie*“.⁵⁷ Nejen této otázce se podrobněji věnuji v kapitole 3.2.

Přestože OZO byl považován za vyspělý kodex soukromého práva vystavěný na koherentním filosofickém základu, platil jen pro území Českého království, a nikoliv na Slovensku, což způsobovalo nechtěný jev dvojího práva na území téhož státu. Z tohoto důvodu byly od roku 1920 zahájeny rekodifikační snahy, jejichž cílem bylo vytvořit jednotný občanský zákoník pro území celého Československého státu, který by jednak navázal na tradici

⁵⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 1. 1927, R I 1167/26 (Vážný 6720).

⁵⁷ Jedná se o většinově zastávanou teorii v Německu odůvodňující absolutní účinky smluvního zákazu postoupení vycházejí z § 399 BGB. BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

OZO a jednak by šel cestou mírné modernizace. Vládní návrh československého občanského zákoníku byl hotov v roce 1937 (dále jen „VN37“), avšak vzhledem k dalšímu politickému vývoji nebyl nikdy přijat.⁵⁸

VN37 obsahoval úpravu postoupení pohledávky ve svých ustanoveních § 1233 an. Předmět postupu byl vymezen v § 1234 VN37 následovně: „*Postoupiti lze všechny pohledávky, které lze zciziti. Nelze zciziti pohledávky, jejichž obsah by se změnil změnou věřitele; pohledávky, které nemohou býti zbaveny; pohledávky, jichž postup byl dohodou s dlužníkem zakázán, a vůbec pohledávky, které jsou nerozlučně spjaty s osobou věřitelovou a jeho smrtí tedy zanikají.*“ V důvodové zprávě k § 1234 VN37 se pak uvádí, že „*vzhledem k pochybnostem, které se vyskytly, uvádějí se tu typy nezcizitelných pohledávek... Ony tři typy pohledávek jsou vlastně také pohledávky, o kterých lze říci, že jsou nerozlučně spjaty s osobou věřitele.*“ Z dikce § 1234 VN37 a rovněž z důvodové zprávy k VN37 tedy vyplývá, že pohledávky, jejichž postoupení by bylo ujednáním dlužníka a věřitele zakázáno, měly být stavěny naroveň pohledávkám nerozlučně spjatým s osobou věřitele, které jeho smrtí zanikají, a které proto nemohly být předmětem postupní smlouvy.⁵⁹ Ve VN37 tak bylo navrhováno přijetí takového řešení, které co do účinků korespondovalo s řešením zákazu postoupení pohledávky v OZO, tedy sjednaný zákaz postoupení pohledávky by vyvolával i v případě VN37 účinky *erga omnes*. Je však otázkou, jaký by byl, s ohledem na nově navrhované zákonné zakotvení dalších důvodů nezcizitelnosti pohledávek (včetně zákazu postoupení), právní důvod *erga omnes* účinků takového zákazu. Zda by se věřitel stával obsahovou náležitostí pohledávky stejně, jak tomu bylo v OZO, anebo zda by zde byl dán jiný důvod, pro který by nebylo možné pohledávku postoupit. S touto otázkou by se však musela vypořádat dobová judikatura soudů, k čemuž bohužel v důsledku nepřijetí VN37 nikdy nedošlo.

Na území České republiky nalezl smluvní zákaz postoupení pohledávky své zákonné vyjádření poprvé až v § 263 zákona č. 141/1950 Sb. („OZ50“), kterým byl nahrazen OZO. § 263 OZ50 stanovil že: „*postoupit nelze pohledávky, jejichž obsah by se změnou věřitele změnil nebo které zanikají nejpozději smrtí věřitelovou; postoupit nelze ani pohledávky, pokud nemohou být zabaveny, ani pohledávky, jichž postup odporuje dohodě s dlužníkem.*“ Případy nezcizitelnosti v OZ50 byly vymezeny ve stejném rozsahu, jak tomu bylo dle VN37. Dobová literatura se v případě § 263 OZ50 přiklonila bez bližšího vysvětlení k závěru, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky způsobuje neplatnost postupní smlouvy, přičemž

⁵⁸ Důvodová zpráva k OZ, dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>, s. 1-2.

⁵⁹ Důvodová zpráva k VN37 (§ 1234), dostupná na <<https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>

postupníková dobrá víra byla zcela nerozhodná.⁶⁰ I zde však není vůbec zřejmé, jaká skutečnost byla důvodem neplatnosti postupní smlouvy, tedy zda se tvůrci OZ50 inspirovali OZO, a tudíž důvodem neplatnosti byla skutečnost, že věřitel a dlužník vytvořili pohledávku, jejíž podstatnou obsahovou náležitostí byla osoba věřitele, a která tak nebyla obchodovatelná, anebo zda zde byl jiný důvod takového následku.

OZ50 byl následně nahrazen zákonem č. 40/1964 Sb. („OZ64“), jímž byl OZ50 zrušen s výjimkou jeho ustanovení § 12 odst. 2, pokud šlo o uzavírání pracovních smluv a jeho § 22 a 352. Před velkou novelou OZ64 provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, bylo postoupení pohledávky upraveno v § 63 an. OZ64, přičemž smluvní zákaz postoupení pohledávky upravoval § 64 odst. 2 OZ64.⁶¹ Po velké novele pak byl zákaz postoupení pohledávky přesunut do § 525 OZ64, který stanovil, že „(1) *Postoupit nelze pohledávku, která zaniká nejpozději smrtí věřitele nebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil. Postoupit nelze ani pohledávku, pokud nemůže být postižena výkonem rozhodnutí. (2) Nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“ K účinkům sjednaného zákazu postoupení pohledávky za účinnosti OZ64 se Nejvyšší soud vyjádřil ve svém klíčovém rozsudku ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005, ve kterém konstatoval, že „*Smlouva o postoupení pohledávky uzavřená v rozporu s ustanovením § 525 odst. 2 obč. zák. je absolutně neplatná podle ustanovení § 39 obč. zák.*“ Dle § 39 OZ64 přitom platí, že „*neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.*“⁶² Z toho lze dovozovat, že Nejvyšší soud zaujal za účinnosti OZ64 názor, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky způsobuje absolutní neplatnost postupní smlouvy, avšak nikoliv proto, že by smluvní ujednání zákazu postoupení pohledávky vytvářelo jakousi „vlastnost“ pohledávky, jak tomu bylo dle OZO, ale jednoduše proto, že je zde dán rozpor se zákonem.⁶³ Shodný názor byl v drtivé většině zastáván také v odborné literatuře.⁶⁴

⁶⁰ Viz např. KNAPP, Viktor. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek II. Závazkové právo*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 319.

⁶¹ § 64 odst. 2 OZ64, ve znění do velké novely provedené zákonem č. 509/1991 Sb.: „*Rovněž nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“

⁶² Srovnej také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSCR 30/2009, ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4170/2010, ze dne 19. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 821/2013 nebo ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018.

⁶³ Závěr o neplatnosti postupní smlouvy pro porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dovozovala dobová literatura již k § 64 odst. 2 OZ64, ve znění do velké novely provedené zákonem č. 509/1991 Sb. – viz BIČOVSKÝ, Jaroslav, HOLUB, Milan. *Občanský zákoník a předpisy souvisící. I. svazek*. 3. vyd. Praha: Panorama, 1984, s. 96.

⁶⁴ Viz např. ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník – velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 2. Svazek (§ 488–880)*. Praha: Linde, 2008, s. 1499. nebo ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jirí, SPÁČIL, Jirí, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský*

1. 1. 1992 nabyl účinnosti zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník („ObchZ“), jenž představoval ve vztahu k OZ64 zvláštní zákon upravující otázky soukromého práva pro oblast podnikání, které je možné v zásadě rozdělit do tří základních okruhů: postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy a některé jiné vztahy s podnikáním související.⁶⁵

ObchZ neobsahoval vlastní úpravu postoupení pohledávky. Pro obchodní vztahy se subsidiárně uplatnila pravidla OZ64 a závěry, které jsou uvedeny výše ve vztahu k OZ64, platily také pro ObchZ. Jedinou výjimku snad představuje ojedinělý rozsudek Nejvyššího soudu, v němž Nejvyšší soud dovodil, že v případě obchodních závazkových vztahů dle ObchZ je následkem porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky pouze relativní neplatnost postupní smlouvy.⁶⁶

zákoník I, II. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1573.

⁶⁵ PLÍVA, Stanislav. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1.

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007: „Uzavřela-li tedy tato společnost s žalobkyní smlouvu o postoupení pohledávek vůči žalované „z titulu realizace zboží“ (z titulu nároku na zaplacení kupních cen) z těchto kupních smluv, aniž se na tomto postupu písemně dohodla s žalovanou (srov. čl. 2.7 obchodních podmínek), je smlouva o postoupení v rozporu s ustanovením § 525 odst. 2 občanského zákoníku (dále též jen „obč. zák.“), podle něhož nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem. Svým obsahem tak odporuje zákonu a je proto ustanovení § 39 obč. zák. neplatná, přičemž žalovaná, na jejíž ochranu byla v tomto případě neplatnost stanovena, se této neplatnosti ve smyslu ustanovení § 267 odst. 1, věty první, obč. zák. dovolala.“

2 INTER PARTES ČI ERGA OMNES ÚČINKY SMLUVNÍHO ZÁKAZU POSTOUPENÍ POHLEDÁVKY

Jak je tedy blíže pojednáno v kapitolách 1.2 a 1.3 výše, historický vývoj vedl k příklonu k chápání pohledávky jako majetkové hodnoty v rukách věřitele a k upozadění ryze osobnostního charakteru pohledávky, v důsledku čehož byla do moderních soukromoprávních kodifikací zahrnuta úprava postoupení pohledávek. Logickým důsledkem tohoto pojetí pohledávky, kdy věřiteli bylo umožněno postoupit pohledávku bez jakékoliv součinnosti ze strany dlužníka, pak byly snahy smluvních stran omezit tuto možnost věřitele. Tyto snahy vykrytalizovaly v ujednání smluvních stran, jimiž se jedna smluvní strana (dlužník) snaží zabránit druhé smluvní straně (věřiteli) v dispozicích s pohledávkou, kterou je dlužník povinen uspokojit.

Konkrétní účinky takového zákazu však závisí na tom kterém právním řádu. Rozhodným pro právní účinky, které zákaz postoupení pohledávky vyvolá, je přitom skutečnost, zda právní řád nahlíží na zákaz postoupení pohledávky jako na pouhý smluvní zákaz dispozic, anebo zda mu právní řád přiznává různými právními konstrukcemi i účinky přesahující smluvní povahu tohoto zákazu.⁶⁷

Z výše uvedeného historického vývoje zákazu postoupení pohledávky (viz kapitola 1.3) lze konstatovat, že se na našem území vystřídal v zásadě dva různé přístupy, tj. smluvní zákaz postoupení pohledávky jako obsahová náležitost pohledávky (jak bylo dovozeno NSČSR za účinnosti OZO) a smluvní zákaz postoupení pohledávky jako předpoklad aplikace zákonného zákazu (OZ64, ObchZ a možná také OZ50). Oba přístupy přitom měly společné, že smluvní zákaz postoupení pohledávky působil *erga omnes*. Na první pohled se proto nabízí závěr, že § 1881 odst. 1 OZ navazuje na historickou tradici absolutních účinků ujednání vylučujících postoupení pohledávky. To však není tak jednoduché. Je potřeba mít na paměti, že jednak došlo k rekodifikaci českého soukromého práva (přijetí OZ a ZOK⁶⁸), a tudíž v kontextu nové právní úpravy již nemusí závěr o *erga omnes* účincích takového ujednání obstat, a jednak i v případě závěru o *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení

⁶⁷ Rozdílný přístup bývá dokonce i v rámci jednoho právního řádu. Tak např. v německém právu má smluvní zákaz postoupení pohledávky v obecném režimu účinky *erga omnes*, což je dovozováno z ustanovení § 399 BGB. Německý zákonodárce však v § 354a Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník) („HGB“) stanovil výjimku z § 399 BGB, pokud jde o peněžité pohledávky vzniklé mezi podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti. V takových případech má smluvní zákaz postoupení pohledávky účinky pouze *inter partes*. Viz RASCHE, Georg. Prohibitions on assignment, a European civil code and business financing. *The European Legal Forum – Forum iuris communis Europae*, 2002, roč. 2, č. 3, s. 134-138.

⁶⁸ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“).

pohledávky není významný jen samotný tento závěr, ale také právní konstrukce, která tento závěr odůvodňuje a od něhož se odvíjí odpověď na celou řadu dalších významných otázek. Pro odpověď, zda smluvní zákaz postoupení sjednaný dle § 1881 odst. 1 OZ vyvolá účinky *erga omnes*, či pouze *inter partes*, se tak nelze spokojit pouze s odkazem na historickou tradici, ale je potřeba vyložit § 1881 odst. 1 OZ metodologicky správně tak, aby výsledek co nejlépe odpovídal platnému právnímu řádu jako koherentnímu celku.

Protože se *inter partes* a *erga omnes* účinky vzájemně vylučují, zaměřme se nejprve na názorový proud, který vnímá smluvní zákaz postoupení pohledávky sjednaný dle § 1881 odst. 1 OZ jako prostý závazek věřitele a dlužníka mající *inter partes* účinky, jehož porušení vede toliko ke vzniku povinnosti věřitele nahradit dlužníku škodu. Tento názor byl prosazován příkladmo Hulmákem v rámci interpretační besedy pořádané komunitním portálem obczan.cz⁶⁹ a je zastáván Dvořákem v jeho komentáři k 1881 odst. 1 OZ.⁷⁰ Vzhledem k tomu, že neexistuje publikace, v níž by Hulmák podrobněji zdůvodnil své závěry o *inter partes* účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky, zaměřím se v této části na argumentaci Dvořáka.

Dvořák odmítá závěry dosavadní judikatury k OZ64, která spojovala s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky *erga omnes* účinky a absolutní neplatnost postupní smlouvy.⁷¹ Dle Dvořáka totiž smysl a účel zákona nevyžaduje neplatnost postupní smlouvy a zájmy dlužníka jsou dostatečně chráněny povinností věřitele nahradit dlužníkovi škodu.⁷²

Tento závěr učiněný Dvořákem samozřejmě nelze bez dalšího zavrhnout. Ostatně v oblasti mezinárodního práva je v současné době usilovně prosazován relativní účinek smluvního zákazu postoupení pohledávky minimálně ve vztahu k peněžitým pohledávkám. Tak například Úmluva UNIDROIT o mezinárodním faktoringu, jejímž předmětem úpravy je postoupení pohledávek vznikajících z prodeje zboží a služeb, obsahuje ve svém čl. 6 odst. 1, že „*postoupení pohledávky z dodavatele na faktora je účinné nehledě na jakékoliv ujednání mezi dodavatelem a dlužníkem zakazujícím takové postoupení.*“⁷³ Stejně je ke smluvnímu zakazu postoupení pohledávky přistupováno v Úmluvě spojených národů o postoupení pohledávek

⁶⁹ REMEŠ, Jiří. *Obczan live: Působí pactum de non cedendo pouze inter partes nebo erga omnes? Jaké budou důsledky porušení ze strany věřitele?* [online]. obczan.cz, 5. března 2015 [cit. 22. března 2020]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-pusobi-pactum-de-non-cedendo-pouze-inter-partes-nebo-erga-omnes-jake-budou-dusledky-poruseni-ze-strany-veritele>>

⁷⁰ DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 737-741.

⁷¹ Zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005.

⁷² DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 737-741.

⁷³ Čl. 6 (1) Convention on International Factoring, Ottawa, 1988: „*The assignment of a receivable by the supplier to the factor shall be effective notwithstanding any agreement between the supplier and the debtor prohibiting such assignment.*“

v mezinárodním obchodu, která ve svém čl. 9 odst. 1 stanoví, že „postoupení pohledávky je účinné nehledě na jakoukoliv dohodu mezi původním nebo jakýmkoliv následným postupitelem a dlužníkem nebo jakýmkoliv následným postupníkem omezujícím jakýmkoliv způsobem postupitelovo práva postoupit svou pohledávku.“⁷⁴ V této souvislosti pak nelze nezmínit ani evropské unifikační snahy v podobě Principů evropského smluvního práva („PECL“), které ve svém článku 11:301 stanoví jako následek porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky pouhou neúčinností postoupení vůči dlužníku s výjimkami tam uvedenými, např. postoupení je účinné i přes smluvní zákaz postoupení pohledávky, pokud postupník nabyl pohledávku v dobré víře, že zde takový rozpor není.⁷⁵

Na druhou stranu je potřeba si uvědomit, že řada příbuzných právních řádů spojuje se smluvním zákazem postoupení pohledávky absolutní účinky (např. německý nebo rakouský právní řád).⁷⁶ Nelze tedy jen na základě moderních tendencí inklinujících k relativním účinkům smluvního zákazu postoupení pohledávky činit závěr o tom, že by snad § 1881 odst. 1 OZ měl také působit pouze *inter partes*. Výše uvedené úmluvy navíc, na rozdíl od OZ, obsahují výslovně, že smluvní zákaz postoupení pohledávky má mít účinky pouze *inter partes*.⁷⁷

Vrátíme-li se k argumentaci Dvořáka, pak ten ve vztahu k § 1881 odst. 1 OZ odůvodňuje svůj závěr o tom, že smysl a účel zákona nevyžaduje neplatnost postupní smlouvy, tím, že:

- a) smluvní zákaz postoupení pohledávky směřuje pouze k ochraně dlužníka a zájmy postoupeného dlužníka jsou dostatečně chráněny právem na náhradu škody;
- b) setrvání na názoru, který vtahuje účinky porušení sjednaného zákazu postoupení i na třetí osoby, nijak neposiluje dlužníkovu právní postavení, a naopak může významně poškozovat postupníkovu právní postavení;
- c) situace je podobná případu, kdy se kupující vůči prodávajícímu zaváže, že nabytou věc nebude dále zcizovat; a
- d) pohledávka je zásadně předmětem právního obchodu a její vyloučení z něj nemůže být věcí libovůle stran.⁷⁸

⁷⁴ Čl. 9 (1) UN Convention on the Assignment of Receivables in International trade připravené komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL, která je otevřena k ratifikaci od 12. prosince 2001.

⁷⁵ Čl. 11:301 PECL.

⁷⁶ Viz např. BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (*pactum de non cedendo*). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384. nebo RASCHE, Georg. Prohibitions on assignment, a European civil code and business financing. *The European Legal Forum – Forum iuris communis Europae*, 2002, roč. 2, č. 3, s. 134-138.

⁷⁷ To je samozřejmě ovlivněno skutečností, že tyto úmluvy, na rozdíl od vnitrostátních právních předpisů, předpokládají svou aplikovatelnost i na území těch států, které se smluvním zákazem postoupení pohledávky spojují absolutní účinky.

⁷⁸ DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 737-741.

Domnívám se, že tvrzení Dvořáka v bodě a) je výsledkem nadhodnocení zájmů postupníků, resp. zájmu na volné převoditelnosti majetkových hodnot nad oprávněnými zájmy dlužníků. Byť lze souhlasit, že v některých případech bude právo na náhradu škody dostatečně chránit zájmy dlužníka, nelze tento závěr paušalizovat. Příkladem lze uvést následující případ:

A (babička) se zaváže B (její zletilý vnuk) pravidelně poskytovat peněžité plnění, aby B zajistila šacení a stravu. Protože B trpí patologickým hráčstvím, chce se A ujistit, že B nepostoupí tyto pohledávky při svých hrách, a proto si s vnukem sjedná smluvní zákaz postoupení pohledávek.

Je sice pravda, že i v tomto případě by se osoba A mohla pro případ porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky hojit z náhrady škody uplatněné vůči B. Není mi však vůbec jasné, jakým způsobem by náhrada škody chránila oprávněné zájmy A. A je k B v rodinném vztahu, ví že B je nemajetný a náhrady škody se nikdy nedomůže a jejím přáním vedeným citovým poutem k B bylo zajistit B určitý pravidelný obnos peněz. Proč by pak měl právní řád umožňovat, aby osoba C, podvodník v pokeru a kriminálník, mohla požadovat plnění z těchto pohledávek namísto B? Je tedy zřejmé, že ne vždy je zájem dlužníka chráněn právem na náhradu škody. Naopak, někdy může být náhrada škody zcela nezpůsobilým prostředkem dlužníkovy ochrany.

Pokud jde o bod b), pak je v návaznosti na bod a) potřeba odmítnout tvrzení, že by snad *erga omnes* účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky nijak neposilovaly dlužníkovu postavení, neboť je to v mnoha případech právě naopak. Lze však souhlasit s tím, že tyto účinky mohou mít velmi závažný dopad na postupníkovu postavení, zvláště v situaci, kdy postupník nabývá postupovanou pohledávku v dobré víře, že zde žádný smluvní zákaz postoupení pohledávky není.⁷⁹ V případě sjednaného smluvního zákazu postoupení pohledávky tak proti sobě stojí dva zájmy, a to zájem dlužníka na nepostupitelnosti pohledávky a opačný zájem postupníka na volné postupitelnosti téže pohledávky. Je přitom potřeba si uvědomit, že je-li přijímána právní úprava, děje se tak z toho důvodu, že zákonodárce řeší střet určitých zájmů ve společnosti, kdy některý z těchto zájmů upřednostní.⁸⁰ Zákonodárce tak mohl upřednostnit zájem dlužníka i zájem postupníka. Tyto varianty jsou přitom *a priori* rovnocenné a nelze je bez dalšího výkladu odmítnout.

⁷⁹ Jen pro připomenutí, od OZO až po OZ64 a ObchZ byla postupníkovu dobrá víra zcela irelevantní.

⁸⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 56., s. 160-161.

Tvrzení Dvořáka uvedené pod písm. c), že smluvní zákaz postoupení pohledávky není nepodobný zákazu zcizení, je potřeba podrobit bližší analýze (podrobně viz kapitola 4.2). Již na tomto místě však uvádím, že vnímám zásadní rozdíl minimálně v tom (jak jsem ostatně uvedl v úvodu této práce), že v případech, kdy se vlastník hmotné věci (ale i nehmotné jiné než pohledávky) rozhodne tuto zcizit, nedochází s výjimkami k zásahu do právních zájmů třetí osoby, v případech postoupení pohledávky dochází vždy k zásahu do právního postavení dlužníka pohledávky, který se nově ocitá ve smluvním vztahu s osobou, s níž nikdy žádnou smlouvu neuzavřel, a který je proto nově povinen splnit svůj dluh této nové osobě (postupníku). Tento rozdíl přitom může dostatečně odůvodňovat odlišný přístup ke smluvnímu omezení dispozic s hmotnými věcmi (i nehmotnými věcmi jinými než pohledávkami) oproti smluvnímu zákazu postoupení pohledávky. Sama „podobnost“ mezi smluvním zákazem postoupení pohledávky a zákazem zcizení tak pro závěr o *inter partes* účincích neobstojí.

Pokud jde o argument pod písm. d), že smluvní strany nemohou pohledávku svou vlastní vůlí vyloučit z právního obchodu, pak se dle mého názoru jedná o tvrzení, které je potřeba potvrdit, či vyvrátit ještě předtím, než jej bude vůbec možné použít jako jakýkoli argument pro podporu, či vyvrácení závěru o *inter partes* účincích smluvního zákazu postoupení (k tomuto blíže viz kapitola 3).

Nejzásadnější nedostatek argumentace Dvořáka však tkví v tom, že sice smluvnímu zákazu postoupení pohledávky přisuzuje pouhé účinky *inter partes*, avšak při bližším zkoumání zjistíme, že při porušení smluvního zákazu postoupení by dle Dvořáka neměl nastat následek neplatnosti postupní smlouvy pro rozpor s § 1881 odst. 1 OZ proto, že to smysl a účel tohoto ustanovení nevyžaduje. Dvořák ale nijak nevysvětluje, jaký jiný smysl a účel by § 1881 odst. 1 OZ při jeho výkladu měl. Právo na náhradu škody totiž dlužníku vzniká již na základě smluvního ujednání dlužníka a věřitele, tedy v tomto smysl § 1881 odst. 1 OZ vidět nelze.⁸¹ Zdá se tak, že při akceptaci Dvořákova výkladu by § 1881 odst. 1 OZ zcela postrádal smysl a byl by nadbytečným. Tento výklad je však v rozporu se základním interpretačním východiskem racionálního zákonodárce, který nevytváří nadbytečné právo⁸² nebo pravidla bez normativního významu,⁸³ a jako takový je potřeba jej odmítnout.

Odpověď na otázku účinků, a tedy i následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky, je proto potřeba hledat v teoriích o *erga omnes* účincích smluvního zákazu

⁸¹ Dlužníkovi by příslušelo právo na náhradu škody dle § 2913 OZ.

⁸² Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 29/16.

⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 3/14.

postoupení pohledávky.⁸⁴ V zásadě se jedná o (i) teorie nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti (německá teorie zákonného zmocnění a rakouská teorie osoby věřitele jako obsahové náležitosti pohledávky) a (ii) teorii zákonného zákazu. Následující kapitoly proto budou věnovány těmto teoriím. Konkrétně kapitola 3 bude věnována teoriím nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti. Kapitola 4 se pak bude zabývat teorií zákonného zákazu.

⁸⁴ Shodně např. ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323, REMEŠ, Jirí. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45 nebo BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.

3 TEORIE NEPOSTUPITELNOSTI POHLEDÁVKY JAKO JEJÍ VLASTNOSTI

3.1 Obecně k teoriím nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti

Německé BGB ve svém § 399 upravuje smluvní zákaz postoupení pohledávky následovně: „*Pohledávku nelze postoupit (...), pokud je postoupení vyloučeno dohodou s dlužníkem.*“⁸⁵ Dané pravidlo je přitom podobné současnému znění § 1881 odst. 1 OZ („*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje*“), což by mohlo i bez bližší analýzy svádět k závěru, že by se § 1881 odst. 1 OZ měl vykládat v zásadě shodně s § 399 BGB.⁸⁶

V německé právní vědě je § 399 BGB zcela převážně vykládán tak, že daným ustanovením zákonodárce zmocnil smluvní strany, aby svou vůlí (sjednáním smluvního zákazu postoupení pohledávky) odebrali pohledávce její způsobilost k postoupení, tedy aby ji ze své vůle vyjmuli z právního obchodu.⁸⁷ Pohledávka tak na základě vůle smluvních stran vzniká od počátku jako nepostupitelná, pročež vůle smluvních stran vyvolává účinky i vůči třetím osobám. Postupní smlouva, kterou by mělo dojít k postoupení pohledávky v rozporu s touto vůlí stran, je pak z důvodu úplné absence způsobilosti pohledávky k postoupení absolutně neplatná.⁸⁸

Ačkoliv v rakouském ABGB neexistovala jediná zmínka o smluvním zákazu postoupení pohledávky, natož pravidlo podobné § 399 BGB, přesto dospěl Nejvyšší soudní dvůr Rakouska zcela bez zákonného podkladu a zřejmě vlivem německého § 399 BGB a panující německé nauky rovněž k závěru o *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky s tím, že na základě dohody smluvních stran je vytvořena pohledávka

⁸⁵ § 399 BGB: „*Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.*“ – Překlad autora: „*Pohledávku nelze postoupit, pokud plnění nemůže být poskytnuto jiné osobě než původnímu věřiteli beze změny jejího obsahu nebo tehdy, pokud je postoupení vyloučeno dohodou s dlužníkem.*“

⁸⁶ Zvára se domnívá, že by se § 1881 odst. 1 OZ měl vykládat v zásadě shodně s německým, rakouským a švýcarským řešením, byť např. německá teorie a rakouská teorie jsou vzájemně neslučitelné – viz ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*. 2015, č. 9, s. 316-323. K neslučitelnosti německé a rakouské teorie viz kapitola 3.2.

⁸⁷ BUSCHE, Jan. In BUSCHE, Jan, ULRICH, Noack, VOLKER, Rieble a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse (§§ 397-432)*. 13. vydání. Berlín: de Gruyter, 1999, s. 164-165. Shodně viz např. ROTH H., Günter. In HEINRICHS, Helmut a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil (§ 241-432)*. 3. vydání, Mnichov: C. H. Beck, 1994, s. 1614-1615 nebo ROHE, Mathias. In BAMBERGER, Heinz Georg, ROTH, Herbert a kol. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. (§§ 1-610)*. Mnichov: C. H. Beck, 2003, s. 1502.

⁸⁸ ROHE, Mathias. In BAMBERGER, Heinz Georg, ROTH, Herbert a kol. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. (§§ 1-610)*. Mnichov: C. H. Beck, 2003, s. 1502.

od počátku jako nezczizitelná.⁸⁹ Ostatně stejný závěr zaujal v našich poměrech také NSČSR za účinnosti ABGB (OZO) ve svém rozhodnutí ze dne 20. 10. 1927, R I 1167/26. Argumentace obou soudů pak byla shodně založena na smluvní volnosti postupitele a dlužníka, kteří mohou svobodně utvářet obsah svého závazku (splatnost, rozvazovací podmínky atp.). Proto mohou také svobodně sjednat pohledávku o takovém obsahu, že dlužník je dlužníkem pouze určité osoby a že věřitel nemůže své místo postoupit osobě jiné. Konkrétní osoba věřitele tak měla být v důsledku ujednání dlužníka a věřitele podstatnou obsahovou náležitostí pohledávky a postoupením pohledávky by došlo k nepřipustné změně jejího obsahu.⁹⁰

Na prvním místě se sluší říct, že teorie, dle kterých smluvní zákaz postoupení pohledávky modifikuje vlastnost pohledávky tak, že dochází k jejímu vyjmutí z právního obchodu, jsou velmi kontroverzní a pro soukromé právo představují jistou anomálii.⁹¹ Pro soukromé právo totiž není typické, aby byly majetkové hodnoty vyjímány z právního obchodu z vůle subjektů soukromého práva, a to navíc způsobem, o kterém se třetí osoby nemusí vůbec dozvědět a který lze proto označit za netransparentní.

Domnívám se však, že umožnění volné postupitelnosti pohledávek jako obecného pravidla otevřelo Pandořinu skříňku, kterou se zákonodárci a případně soudy snažili v legitimním zájmu ochrany dlužníka za každou cenu alespoň částečně uzavřít, přičemž se nezdráhali sáhnout i po právní konstrukci, která je pro soukromé právo anomálií a s níž se pojí ne jeden teoretický či praktický problém.⁹² Ostatně teorie vlastnosti pohledávky jsou přes všechny své kontroverze a problémy způsobily poskytnout dlužníku značnou míru ochrany (viz např. kapitola 3.3.1).

Je však otázkou, zda jsou argumenty tvořící základní kameny teorií vlastnosti pohledávky spočívající v její nepostupitelnosti jednak dle ABGB a OZO (teorie osoby věřitele jako obsahové náležitosti pohledávky) a jednak dle BGB (teorie zákonného zmocnění k vytvoření vlastnosti pohledávky) v obecné rovině obhajitelné a přenositelné do českých poměrů.

⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouska ze dne 7. 2. 1968, sp. zn. 5 Ob 12/68. Srovnej také Sbirka rozhodnutí Gl. U.N.F. č. 6043 uvedené v ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342-1502*. Praha: V. LINHART, 1937, s. 154.

⁹⁰ Tamtéž. K odůvodnění rozhodnutí NSČSR ze dne 20. 10. 1927, R I 1167/26 (Vážný 6720) viz část 1.3 výše.

⁹¹ Že se jedná o velmi kontroverzní téma je zřejmé již jen z pohledu na v Česku poměrně rozsáhle vedený diskurz na téma účinků a následků smluvního zákazu postoupení pohledávky.

⁹² Například úplná kapitulace na ochranu dobré víry postupníků. Dobrá víra třetích osob v neexistenci smluvního zákazu postoupení pohledávky je totiž v případě těchto teorií v zásadě nerozhodná, neboť pokud je věc vyjmuta z právního obchodu, není relevantní, zda o této skutečnosti subjekty soukromého práva vědí či nevědí.

3.2 Obhajitelnost teorie vlastnosti pohledávky dle ABGB/OZO (věřitel jako obsahová náležitost pohledávky) a dle BGB (zákonné zmocnění)

Jak jsem uvedl výše, ABGB a OZO neměly v době přijetí teorie vlastnosti pohledávky vůbec žádnou zákonnou zmínku o smluvním zákazu postoupení pohledávky. V obou případech se vycházelo z toho, že smluvní strany mohou na základě své autonomie vůle vytvořit pohledávku o libovolném obsahu (splatnost, místo plnění) a mohou proto také omezit její existenci rozvazovacími podmínkami nebo ji omezit jen na konkrétní osobu věřitele, která se stane součástí obsahu pohledávky.⁹³ Rozhodující je tedy rozřešení otázky, zda si strany mohou vytvořit ze své vůle pohledávku, součástí jejíhož obsahu bude právě konkrétní osoba věřitele.

Protože pohledávky mají svůj původ v římském právu, připomeňme si nejprve ve stručnosti výsledky jeho historického vývoje, v němž můžeme hledat zdroj inspirace také pro dnešní řešení. Pohledávky byly v římském právu nejprve zahrnuty mezi věci v právním slova smyslu, čímž měla být zdůrazněna povaha pohledávek jako majetkové hodnoty v rukách věřitele (viz kapitola 1.1) a následně pak bylo v procesu hledání vhodného prostředku umožňujícího volnou obchodovatelnost pohledávek dosaženo postoupení pohledávky v pravém slova smyslu (viz kapitola 1.2). Volné postupitelnosti pohledávek přitom bylo dosaženo v postklasickém právu, ve kterém si *actiones* nezachovaly svou původní povahu (taxativně vypočtené případy) a *actio* bylo přiznáno všude tam, kde existovalo subjektivní právo.⁹⁴ V tomto období tak bylo možné sjednat jakékoli subjektivní právo, jemuž by byla poskytnuta ochrana v podobě *actio*, pročež bylo bezesporu možné sjednat také smluvní zákaz postoupení pohledávky. Jednalo by se však o prostou pohledávku, jejímž obsahem by byla povinnost postupitele zdržet se (*pati*) postoupení pohledávky jiné.⁹⁵ Pokud by pak postupitel svou smluvní povinnost porušil, následkem by byla přinejlepším odpovědnost postupitele za škodu, avšak takové ujednání by nemohlo být způsobilé jakkoli zabránit samotnému postoupení pohledávky.⁹⁶ Nelze si totiž v římském právu dost dobře představit, že by jedna pohledávka v podobě povinnosti zdržet se určitého chování (smluvní zákaz postoupení

⁹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouska ze dne 7. 2. 1968, sp. zn. 5 Ob 12/68. Srovnej také Sbirka rozhodnutí Gl. U.N.F. č. 6043 uvedené v ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342-1502*. Praha: V. LINHART, 1937, s. 154.

⁹⁴ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), s. 26-28, 62-63.

⁹⁵ Obsahem pohledávky mohlo být obecně jednání nebo opomenutí (případ smluvního zákazu postoupení pohledávky) – viz KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 220.

⁹⁶ Tamtéž, s. 225.

pohledávky) mohla jakkoli modifikovat pohledávku druhou (na kterou se smluvní zákaz vztahuje).

Dle mého jsou tyto závěry aktuální také pro moderní právo. Jakmile totiž zákonodárce umožní volnou postupitelnost pohledávek, současně tím implicitně konstatuje, že věřitel není součástí obsahu pohledávky, který strany svou vůlí svobodně vytváří,⁹⁷ ale jejím vlastníkem, a založí tak velmi silné legitimní očekávání třetích osob, že pohledávky jsou skutečně součástí právního obchodu. Smluvní zákaz postoupení pohledávky tak představuje jen další pohledávku, která může mít různou podobu a která sama o sobě může jen stěží modifikovat „vlastnost“ pohledávek jiných, tj. těch, na které se smluvní zákaz postoupení pohledávky vztahuje. Toto pojetí přitom plně respektuje jak vlastnost pohledávky jako ryze osobního vztahu (vznik, trvání, obsah pohledávky atp. jsou v rukách smluvních stran), tak vlastnost pohledávky jako majetkové hodnoty v rukách věřitele, s níž je nutné věřiteli umožnit nakládat (viz kapitola 1.1).

V této souvislosti by mohl někdo samozřejmě namítnout, že když si smluvní strany mohou sjednat rozvazovací podmínku navázanou právě na postoupení pohledávky nebo obdobné ujednání, které by „efektivně“ zabránilo postoupení pohledávky, proč si nemohou učinit obsahem pohledávky právě konkrétní osobu věřitele.⁹⁸ Tento argument by však nebyl správný. Ujednání rozvazovací podmínky a podobná ujednání ve skutečnosti nemají vůbec žádný vliv na postupitelnost pohledávky jakožto její „vlastnosti“. Například v případě zmíněné rozvazovací podmínky je pohledávka stále způsobilá k postoupení, na čemž rozvazovací podmínka nic nezměnila, a její postoupení je dokonce nutnou podmínkou toho, aby rozvazovací podmínka vůbec nastala.⁹⁹ To samozřejmě nijak nevyklučuje, že smluvní strany mohou svou vůlí svobodně utvářet obsah pohledávky, který je pro potenciálního postupníka závazný. Osoba věřitele však takovým obsahem, s ohledem na výše uvedené, zkrátka není.

Co je ale mnohem zajímavější, k závěru, že osoba věřitele nemůže být v právním řádu umožňujícím volnou postupitelnost pohledávek obsahovou náležitostí pohledávky, lze dojít také při pohledu na německé řešení smluvního zákazu postoupení pohledávky v BGB (které je podobné řešení v OZ). Teorie vlastnosti pohledávky dle ABGB (OZO) je totiž zcela nekompatibilní s jejím pojetím v BGB. § 399 BGB výslovně upravuje, že si věřitel a dlužník

⁹⁷ V našem OZ tak zákonodárce explicitně učinil např. zvolením systematiky OZ. Viz členění části čtvrté, dílu 6 OZ („změny závazků“) na dva oddíly, jejichž ratiem je odlišení mezi změnou v osobách a změnou v obsahu závazků.

⁹⁸ Obsah pohledávky je totiž pro třetí osobu (postupníka) závazný i tehdy, když o některém ujednání vůbec nevěděla. Právní řád její dobrou víru nechrání dokonce ani v těch případech, kdy se s konkrétním ujednáním neměla vůbec možnost seznámit. Viz DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 723.

⁹⁹ Mezi postoupením pohledávky, ke kterému by bez dalšího došlo, a následkem v podobě rozvázání závazkového vztahu, by existovala jakási logická sekunda.

mohou vyloučit postupitelnost pohledávky – jedná se tedy o zákonné zmocnění smluvních stran k tomu, aby svou vůlí vyřadili pohledávku z právního obchodu.¹⁰⁰

Naproti tomu rakouská teorie k ABGB a prvorepubliková teorie k OZO vychází z toho, že stejného výsledku lze dosáhnout již na základě pouhé autonomie vůle smluvních stran, které si přeci mohou učinit obsahem pohledávky také konkrétní osobu věřitele.¹⁰¹ Pokud by přitom tento argument platil také pro německé BGB, pak by § 399 BGB postrádal smysl, neboť by smluvní strany žádné zákonné zmocnění pro vyloučení pohledávky z právního obchodu nepotřebovaly. To by však bylo v rozporu se základním interpretačním východiskem racionálního zákonodárce, který nevytváří nadbytečné právo¹⁰² nebo pravidla bez normativního významu.¹⁰³

Lze tedy konstatovat, že jestliže německý zákonodárce považoval za nutné, aby § 399 BGB založil smluvním stranám zmocnění k odejmutí způsobilosti pohledávky k postoupení, současně tím dal implicitně najevo, že bez tohoto ustanovení by to nebylo možné a osoba věřitele tak nemůže tvořit obsah pohledávky. Tento argument je přitom ze stejných důvodů bez dalšího přenositelný na poměry českého OZ, jehož § 1881 odst. 1 by byl také zcela nadbytečný, jestliže by strany smlouvy mohly dosáhnout stejného, ne-li lepšího výsledku, již pouze na základě své autonomie vůle.

Nadbytečnost § 1881 odst. 1 OZ v případě, že by osoba věřitele pro smluvní zákaz postoupení pohledávky představovala obsahovou náležitost pohledávky, jen dokresluje ustanovení § 1881 odst. 2 OZ, které vylučuje postupitelnost pohledávky, pokud by v důsledku postoupení došlo ke změně jejího obsahu v neprospěch (ale i ve prospěch) dlužníka.¹⁰⁴ Jestliže by totiž osoba věřitele představovala v důsledku smluvního zákazu postoupení pohledávky obsahovou náležitost pohledávky, pak by změna věřitele vždy současně představovala změnu v obsahu pohledávky v neprospěch dlužníka, čemuž by však efektivně bránilo již samotné ustanovení § 1881 odst. 2 OZ. V tomto směru proto souhlasím se Zvárou, že pokud by zde nebylo pravidlo dle § 1881 odst. 1 OZ, pak by smluvní zákaz postoupení pohledávky představoval pouhé ujednání dle § 1761 OZ, tj. zákaz zcizení, které by účinkovalo pouze *inter partes*.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Viz např. BUSCHE, Jan. In BUSCHE, Jan, ULRICH, Noack, VOLKER, Rieble a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse (§§ 397-432)*. 13. vydání. Berlín: de Gruyter, 1999, s. 164-165.

¹⁰¹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouska ze dne 7. 2. 1968, sp. zn. 5 Ob 12/68.

¹⁰² Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 29/16.

¹⁰³ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 3/14.

¹⁰⁴ DVORÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 737.

¹⁰⁵ ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

Lze tedy uzavřít, že osoba věřitele nemůže tvořit pro smluvní zákaz postoupení pohledávky obsahovou náležitost pohledávky, protože není teorie k ABGB a OZO obhajitelná a přenositelná do poměrů OZ. Naopak v případě teorie k BGB, které obsahuje ustanovení obdobné § 1881 OZ, lze o její přenositelnosti do poměrů OZ uvažovat. Ostatně teorie k § 399 BGB je dobře obhajitelná, když je to zákonodárce, kdo stanoví, zda jsou vůbec pohledávky předmětem právního obchodu a kdo tak zakládá legitimní očekávání třetích osob ve volnou obchodovatelnost pohledávek. A je to znovu zákonodárce, kdo může určit, že některé pohledávky (např. ty, u kterých je sjednán zákaz postoupení) budou z právního obchodu vyloučeny, a tím tak znovu legitimní očekávání třetích osob ve volnou postoupitelnost pohledávek oslabit. Legitimní očekávání třetích osob, že na základě uzavřené postupní smlouvy nabydou pohledávku, je totiž v důsledku existence ustanovení § 1881 OZ značně oslabeno.¹⁰⁶

V dalším výkladu v této práci se proto již nebudu zabývat teorií vlastnosti pohledávky dle ABGB (OZO) a zaměřím se pouze na úvahy o přenositelnosti teorie zákonného zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu (včetně jejich následků) dle BGB do poměrů českého OZ.

3.3 Teorie vlastnosti pohledávky dle § 399 BGB (teorie zákonného zmocnění) v poměrech českého OZ

V moderní právní metodologii je již v podstatě notorií, že k prvotnímu přiblížení se k právní normě je potřeba provést jazykový výklad interpretovaného ustanovení.¹⁰⁷ § 1881 odst. 1 OZ stanoví, že „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje.*“ Je nasnadě říct, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje shodně jako § 399 BGB slovem „*lze*“ právní možnost postoupení pohledávky a v případě, že je zde ujednání dlužníka a věřitele vylučující postoupení pohledávky, pak postoupení pohledávky zkrátka „*nelze*“. To by mohlo svědčit o tom, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje shodně jako § 399 BGB zmocnění smluvních stran odebrat pohledávce její vlastnost postoupitelnosti.

Již na první pohled je však patrný rozdíl v dikci § 1881 odst. 1 OZ oproti znění § 399 BGB, které stanoví, že „*Pohledávku nelze postoupit (...), pokud je postoupení vyloučeno*

¹⁰⁶ Zákonodárce tedy založil legitimní očekávání třetích osob, ale současně přijetím ustanovení § 1881 OZ, popř. v Německu § 399 BGB, jejich legitimní očekávání podstatně oslabil. To neplatí v případě rakouské teorie, která umožňuje zcela bez zákonného podkladu sjednat osobu věřitele jako součást obsahu pohledávky s účinky *erga omnes*. V těchto případech je totiž legitimní očekávání třetích osob značně otřeseno, neboť to byl zákonodárce, kdo u třetích osob založil legitimní očekávání, že pohledávka je předmětem právního obchodu a uzavřena postupní smlouva vyvolá účinky předvídané zákonem, přičemž současně z žádného zákonného ustanovení nevyplývá, že by ujednání stran mělo nastoupení těchto účinků zabránit.

¹⁰⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97. (Srovnej také MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 96-97.)

dohodou s dlužníkem.“ § 399 BGB totiž neobsahuje vedlejší vsunutou větu „*kteřou lze zcizit*“. § 1881 odst. 1 OZ tak lze jazykově číst následovně „*Vylučuje-li to ujednání dlužníka a věřitele, nelze postoupit pohledávku, kterou lze zcizit*“. Z toho by se pak pojednávalo, že pohledávka je i přes smluvní ujednání vylučující postupitelnost zcizitelná, což by vylučovalo teorii vlastnosti pohledávky a spíše by nasvědčovalo teorii zákonného zákazu (viz kapitola 4).

To by současně mohlo svádět k závěru, že zákonodárce rozlišuje jakési dvě zvláštní kategorie pohledávek, tedy pohledávky nepostupitelné a pohledávky nezcizitelné. Je však potřeba se rovněž podívat, v jakém významu používá zákonodárce pojem „*postoupení*“ na jiných místech v OZ, neboť předpokladu racionální zákonodárce neodpovídá, aby v rámci téhož právního odvětví, tím spíše v rámci téhož právního předpisu, užíval shodný pojem v rozdílném významu (ledaže pro takový závěr svědčí další argumenty, zejména teleologické a axiologické).¹⁰⁸ Z dikce § 1879 OZ („*Věřitel může celou pohledávku nebo její část postoupit smlouvou jako postupitel i bez souhlasu dlužníka jiné osobě (postupníkovi)*“) přitom jednoznačně vyplývá, že v případě pohledávek je pojem „*postoupení*“ ekvivalentní pojmu „*zcizení*“. Pak by však bylo nelogické číst § 1881 odst. 1 OZ tak, že „*vylučuje-li to ujednání dlužníka a věřitele, nelze postoupit pohledávku, kterou lze postoupit*“, neboť nelze z logiky věci připustit existenci pohledávky, jíž současně lze i nelze postoupit.

§ 1881 odst. 1 OZ je tedy potřeba číst s ohledem na shodný význam pojmu „*postoupení*“ a „*zcizení*“ následovně: „*vylučuje-li to ujednání dlužníka a věřitele, nelze postoupit pohledávku, kterou by jinak bylo možno postoupit (rozuměj, kdyby zde nebylo ujednání, které to vylučuje)*“. Je tedy zřejmé, že zákonodárce nerozlišuje mezi pohledávkami nepostupitelnými a pohledávkami nezcizitelnými, pro což by ostatně nebylo žádné opodstatnění. Jazykové vyjádření § 1881 odst. 1 OZ tak připouští jako jazykově možný závěr, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění smluvním stranám k odebrání vlastnosti pohledávky spočívající v její způsobilosti být předmětem postoupení.

Je však současně zjevné, že jestliže jazykový výklad představuje jen prvotní přiblížení se právní normě, pak pouhý jazykový výklad § 1881 odst. 1 OZ pro závěr o zákonném zmocnění k odebrání způsobilosti pohledávky k postoupení nepostačí. K tomu je potřeba, aby pro tento závěr svědčily metodologicky závažnější argumenty, zejména argumenty objektivně teleologického výkladu.¹⁰⁹ Těmto dalším argumentům však bude věnován prostor zejména

¹⁰⁸ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 93.

¹⁰⁹ Tamtéž, s. 110.

v kapitole 5, v níž budou z teleologického a axiologického hlediska porovnávány teorie, které přichází z pohledu jazykového vyjádření § 1881 odst. 1 OZ v úvahu.

K tomu je však potřeba si nejprve vymezit, jaké by měly jednotlivé v úvahu přicházející teorie dopady v českém právním řádu. Na tomto místě proto prozatím předpokládáme, že § 1881 odst. 1 OZ skutečně upravuje zákonné zmocnění k vytvoření nepostupitelné pohledávky. Je tedy potřeba zkoumat, jaké následky by mělo za takového výkladu porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky a zda by zde byl případně prostor pro diferenciaci těchto následků dle okolností případu.

3.3.1 Následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky (teorie zákonného zmocnění)

Na prvním místě je vhodné uvést, že § 1881 odst. 1 OZ vůbec neupravuje následek postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení. To je ostatně jeden z důvodů, proč při výkladu daného ustanovení vznikají v odborných kruzích a v praxi značné obtíže. V českém diskurzu již přitom bylo vysloveno několik názorů na následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky při výkladu § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zmocnění smluvních stran k vynětí pohledávky z právního obchodu.

Zastánce tohoto výkladu v českém diskurzu, Zvára, uvádí, že uzavření postupní smlouvy, jejímž předmětem by bylo postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení pohledávky, je porušením § 1881 odst. 1 OZ, které je určeno k vyloučení pohledávky ze soukromoprávních dispozic.¹¹⁰ Postupní smlouva by tak dle Zváry měla být absolutně neplatná pro počáteční nemožnost plnění ve smyslu § 588 OZ.¹¹¹

Rovněž Bezouška analyzoval potenciální následky této teorie v českém právním prostředí. Na rozdíl od Zváry však tvrdí, že by nemělo jít o počáteční nemožnost plnění dle § 588 OZ, neboť je zde klíčové pravidlo § 1760 OZ, jež stanoví, že nedostatek oprávnění nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, samo o sobě neplatnost smlouvy nevyvolá. Tuto myšlenku pak Bezouška dále rozvádí tak, že v případě výkladu § 1881 odst. 1 OZ jako zmocnění k vytvoření vlastnosti pohledávky je potřeba rozlišovat obligační a soluční účinky, kdy smlouva je sice pro § 1760 OZ platná, avšak soluční účinky (postoupení pohledávky) nenastanou. Pokud by však následně nebylo možné závazek splnit (např. obstarat souhlas dlužníka), pak by závazek zanikal pro následnou nemožnost plnění dle § 2006 OZ.¹¹²

¹¹⁰ ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

Protože Bezouškův výklad vylučuje výklad Zvárův, zaměříme se prvně na něj. Východiskem § 1760 OZ byl čl. 3.1.3 odst. 2 Principů UNIDROIT (2016),¹¹³ který stanoví v podstatě shodné pravidlo: „*Pouhá skutečnost, že strana nebyla v době uzavření smlouvy oprávněna nakládat s předmětem smlouvy, nemá vliv na platnost smlouvy.*“¹¹⁴ Z komentáře k tomuto článku v Principech UNIDROIT (2016) pak vyplývá, že účelem daného pravidla je udržet v platnosti smlouvu v těch případech, kdy strana smlouvy nemá v době uzavření smlouvy z jakéhokoli důvodu dispoziční oprávnění k předmětu plnění (např. proto, že ji nesvědčí vlastnické právo anebo bylo její vlastnické právo omezeno).¹¹⁵ Naproti tomu dané pravidlo nedopadá na případy, kdy věc není vůbec součástí právního obchodu. Smysl a účel § 1760 OZ tak cílí na případy, kdy konkrétní subjekt nemá dispoziční oprávnění k předmětu plnění, který je součástí právního obchodu, a nikoliv na případy, kdy je předmětem plnění dle smlouvy věc, jež je z právního obchodu vyloučena.¹¹⁶ Domnívám se proto, že § 1760 OZ není v případě § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zmocnění k vytvoření vlastnosti pohledávky spočívající v její nepostupitelnosti, tedy v jejím odejmutí z právního obchodu, použitelný.

Vrátíme-li se k názoru Zváry, ten se domnívá, že postupní smlouva, jejímž předmětem je postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení pohledávky, je absolutně neplatná pro počáteční nemožnost plnění dle § 580 odst. 2 ve spojení s § 588 OZ, neboť pohledávka byla v důsledku zákonného zmocnění v § 1881 odst. 1 OZ vytvořena od počátku jako nepostupitelná.¹¹⁷ Tento výklad samozřejmě nelze bez dalšího odmítnout. Jestliže je přeci pohledávka vyjmuta z právního obchodu, pak plnění dle postupní smlouvy by mělo být od počátku nemožné. Muselo by se tak jednat o právní nemožnost plnění. Byť v souvislosti s koncepcí právní nemožnosti plnění v důsledku smluvního zákazu postoupení pohledávky vznikají jisté teoretické problémy, které souvisí se samotným dogmatickým chápáním právní nemožnosti, jak na ně správně upozornil Slavík,¹¹⁸ s ohledem na další instituty a hodnotová rozhodnutí zákonodárce (viz níže) nepovažují rozřešení teoretických otázek právní nemožnosti za klíčové pro určení následků smluvního zákazu postoupení pohledávky. Proto také

¹¹³ HULMÁK, Milan. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 197. Důvodová zpráva k OZ (§ 1759-1763), dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

¹¹⁴ Čl. 3.1.3 odst. 2 Principů UNIDROIT (2016): „*The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.*“

¹¹⁵ Komentář k čl. 3.1.3 Principů UNIDROIT (2016).

¹¹⁶ Shodný závěr vyplývá také z DVOŘÁK, Bohumil. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1830.

¹¹⁷ ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

¹¹⁸ SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Filip MELZER. s. 31-35.*

nepovažují za nutné tyto teoretické problémy právní nemožnosti na tomto místě podrobněji rozebírat. V této souvislosti pouze znovu poznamenávám, že závěr o absolutní neplatnosti pro počáteční právní nemožnost plnění nepovažují za nemožný. Naopak, jestliže je pohledávka nepostupitelná, pak je varianta absolutní neplatnosti postupní smlouvy pro počáteční právní nemožnost plnění ve smyslu § 580 odst. 2 OZ zcela legitimní první úvahou.

Na druhou stranu nelze ponechat bez povšimnutí hodnotové rozhodnutí zákonodárce v § 1885 odst. 1 OZ, které stanoví, že: „*Byla-li pohledávka postoupena za úplatu, odpovídá postupitel postupníkovi až do výše přijaté úplaty s úroky za to, že pohledávka v době postoupení trvala, a ručí za její dobytost. To neplatí, pokud postupník věděl, že pohledávka je budoucí, nejistá nebo nedobytná.*“¹¹⁹ Z tohoto ustanovení vyplývá, že postupitel odpovídá za to, že pohledávka v době postoupení trvala, a to do výše přijaté úplaty. Jedná se přitom o případy, kdy pohledávka vznikla, avšak následně zanikla splněním, započtením nebo jiným způsobem, pročež v době uzavření postupní smlouvy pohledávka vůbec neexistuje.¹²⁰ Smlouvu, jejímž předmětem má být individuálně určena věc (konkrétní pohledávka vymežitelná svým právním důvodem, obsahem a popřípadě výší), která však již dříve zanikla, by zákon za normálních okolností stíhal absolutní neplatností pro počáteční nemožnost plnění.¹²¹ ¹²² Jedná se totiž o ukázkový případ objektivní nemožnosti plnění.¹²³

Zákonodárce však přesto stanovil, že v těchto případech není postupní smlouva neplatná a dřívější zánik pohledávky zakládá toliko práva postupníka z vad („ručení“ do výše úplaty s úroky).¹²⁴ Jestliže přitom postupní smlouva není neplatná pro počáteční nemožnost plnění dle § 580 odst. 2 dokonce ani v těch případech, kdy pohledávka již vůbec neexistuje, tedy v případech objektivní počáteční nemožnosti plnění (závažnější případy), tím spíše by neměla být neplatná pro počáteční nemožnost plnění v případech, kdy pohledávka existuje,

¹¹⁹ Obdobu daného ustanovení v německém BGB nenalezneme.

¹²⁰ MYŠÁKOVÁ, Petra. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2014. Shodně viz také např. DVORÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 752: „Z toho vyplývá, že postupitel odpovídá postupníkovi tehdy, jestliže postupovaná pohledávka po právu vůbec nevznikla, resp. tehdy, jestliže sice platně vznikla, avšak ještě před účinností cese zanikla.“

¹²¹ MELZER, Filip, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 730.

¹²² Ke shodnému závěru, že by se v případě zaniklé pohledávky (nebýt § 1885 odst. 1 OZ) jednalo o absolutní neplatnost pro počáteční nemožnost plnění, dochází také Handlar – HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 277–279.

¹²³ Tamtéž. V komentáři se uvádí jako typický příklad objektivní nemožnosti plnění, má-li být dodán specifický (individuálně určený) obraz Pabla Picassa, který již zanikl zničením. Jedná se o případ srovnatelný s individuálně určenou pohledávkou, která vznikla z určitého právního důvodu a má svůj specifický obsah.

¹²⁴ DVORÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 752.

avšak byla z pouhé vůle stran vyjmuta z právního obchodu (méně závažné případy). Zatímco totiž v případě zaniklé pohledávky neexistuje s ohledem na objektivní skutečnosti nezávislé na vůli člověka vůbec žádná naděje, že se postupníku dostane slíbené pohledávky, v případě vyloučení pohledávky z právního obchodu z pouhé vůle stran je reálnou možností, že postupitel s dlužníkem opět ze své vůle navrátí pohledávku do právního obchodu, v důsledku čehož by pak postupník pohledávku nabyl. Neexistuje tedy žádný rozumný důvod, proč by v případě smluvního zákazu postoupení pohledávky měla být postupní smlouva považována za absolutně neplatnou pro počáteční nemožnost plnění dle § 580 odst. 2 ve spojení s § 580 OZ, zatímco v případě zaniklé pohledávky nikoli. Odhalili jsme tedy tzv. zakrytou mezeru¹²⁵ v zákoně (§ 580 odst. 2 OZ dle svého jazykového vyjádření dopadá na širší okruh případů, než na jaký by dle hodnotového pozadí právního řádu dopadat měl), kterou je nezbytné uzavřít teleologickou redukcí¹²⁶ § 580 odst. 2 OZ tak, že se rozsah aplikace tohoto ustanovení zúží o smluvní zákaz postoupení pohledávky (§ 1881 odst. 1 OZ), na který toto ustanovení dopadat nebude.

V této souvislosti však vyvstává otázka, jaký jiný následek se pojí s porušením § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu, když ne absolutní neplatnost pro počáteční nemožnost plnění. Pokud bychom totiž došli k závěru, že žádný, pak by § 1881 odst. 1 OZ byl zcela nadbytečný, což, jak jsem vysvětlil již mnohokrát v této práci, nepřichází s ohledem na předpoklad racionálního zákonodárce v úvahu. Domnívám se, že řešení je potřeba hledat v hodnotových rozhodnutích zákonodárce v případech, kdy jde o střet stejných hodnot jako v posuzovaném § 1881 odst. 1 OZ. Účelem § 1881 odst. 1 OZ je poskytnutí ochrany osobě A (dlužníku – postoupené straně) v případě, kdy si s osobou B (věřitelem – postupitelem) ve smlouvě sjednají, že pohledávka nebude součástí právního obchodu, a to před změnou v osobě věřitele z osoby B na osobu C (postupníka) proti vůli osoby A (postoupené strany).¹²⁷

Zcela stejný účel má přitom také § 1897 odst. 1 OZ, který stanoví, že: „*Postoupení smlouvy je vůči postoupené straně účinné od jejího souhlasu. Souhlasila-li předem, je postoupení smlouvy vůči postoupené straně účinné okamžikem, kdy jí postupitel postoupení smlouvy oznámí nebo kdy jí postupník postoupení smlouvy prokáže.*“ Také v tomto případě je účelem dané normy ochrana osoby A (postoupené strany) před postoupením smlouvy, jež

¹²⁵ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 56., s. 230-231.

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ O ochranném účelu § 1881 odst. 1 OZ je ostatně v odborných kruzích jednoznačná shoda.

zásadně není součástí právního obchodu (stejně jako pohledávka vyjmuta z právního obchodu z vůle stran), z osoby B (původní smluvní strany – postupitele) na osobu C (postupníka) proti vůli osoby A (postoupené strany).

Jediným rozdílem oproti postoupení pohledávky je pak skutečnost, že v případě postoupení smlouvy nedochází pouze ke změně v osobě věřitele (méně závažný zásah do postavení postoupené strany), ale dochází k postoupení všech pohledávek a k převzetí všech dluhů jedné ze smluvních stran novým subjektem (podstatně závažnější zásah do postavení postoupené strany).¹²⁸ Následkem absence souhlasu postoupené strany s postoupením smlouvy je přes závažnější povahu postoupení smlouvy oproti pouhému postoupení pohledávky neúčinnost postoupení, a nikoli neplatnost (ať už relativní či absolutní) postupní smlouvy jako takové. Neexistuje přitom žádný rozumný důvod, proč by postoupení pohledávky, která byla z vůle stran vyňata z právního obchodu a jež se tak v podstatě dostává do pozice srovnatelné se smlouvou, která zásadně není předmětem právního obchodu, měla být posuzována odlišně od postoupení smlouvy. Zvláště za situace, kdy postoupení smlouvy v sobě v podstatě zahrnuje jak prvky postoupení pohledávky, tak převzetí dluhu, proč by se v dílčích otázkách nemělo od těchto institutů bezdůvodně lišit.¹²⁹

Domnívám se tedy, že pro stanovení následků porušení § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zmocnění k odnětí pohledávky z právního obchodu je nutné analogicky aplikovat § 1897 odst. 1 OZ upravující postoupení smlouvy. Porušení § 1881 odst. 1 OZ by tak nemělo vést k neplatnosti postupní smlouvy, ale k pouhé neúčinnosti postoupení pohledávky, která je předmětem plnění takové smlouvy. To zároveň také nejlépe odpovídá evropskému smluvnímu zákoníku („CEC“), který byl dle důvodové zprávy jedním z inspiračních zdrojů současné úpravy postoupení pohledávky v OZ¹³⁰ a který s porušením smluvního zákazu postoupení rovněž spojuje neúčinnost postoupení pohledávky.¹³¹

¹²⁸ HANDLAR, Jiří. Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 39-43. Shodně viz GURIČOVÁ, Jana. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2034.

¹²⁹ GURIČOVÁ, Jana. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2034.

¹³⁰ Důvodová zpráva k OZ (§ 1879-1887), dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

¹³¹ Art. 121 (4) CEC: „Assignment can be forbidden by contract but the agreement is effective against the assignee if the original contracting party proves that the assignee knew of it at the moment of transfer; in this case the assignee is prevented from acquiring the right over the original contracting party but not as regards the assignor.“ Překlad autora: „Postoupení může být zakázáno smlouvou, ale dohoda je účinná vůči postupníkovi, jestliže původní smluvní strana prokáže, že postupník o tom věděl v okamžiku převodu; v takovém případě je postupníkovi bráněno v nabytí práva nad původní smluvní stranou, avšak nikoli ve vztahu k postupiteli.“

Současně je daný následek mnohem rozumnější než absolutní neplatnost postupní smlouvy. Jak totiž správně uvádí Remeš, absolutní neplatnost postupní smlouvy by mohla vážně poškodit všechny zúčastněné strany. Pokorný dlužník, kterému změna v osobě věřitele nevadí a dobrovolně splní novému věřiteli, by nesplnil řádně a nebyl by od své povinnosti plnění osvobozen. Nový věřitel (postupník) by měl povinnost dlužníkem poskytnuté plnění vracet jako bezdůvodné obohacení (nejasno zda dlužníku či postupiteli). Původní věřitel by pak byl znovu oprávněn přijmout od dlužníka plnění přesto, že již zpravidla obdržel úplatu a přesto, že je to právě on, kdo povětšinou jako jediný ze zúčastněných osob jednal nepoctivě. Všechny tyto následky by nastaly *ex lege*, aniž by kdokoli cokoli namítl.¹³²

Takové problémy v případě neúčinnosti postoupení pohledávky nevznikají anebo vznikají, ale škodlivým následkům je možné předcházet nebo je alespoň zmírnit. Předně, v případě neúčinnosti postoupení pohledávky nevzniká problém s tím, že by snad plnění poskytnuté pokorným dlužníkem novému věřiteli (postupníku) bylo bezdůvodným obohacením. Nehledě na konkrétní podobu ujednání o zákazu postoupení pohledávky (ať už vylučuje postoupení pohledávky vůbec, nebo jej podmiňuje souhlasem dlužníka) je při analogické aplikaci § 1897 odst. 1 OZ postoupení pohledávky účinné od okamžiku, kdy dlužník s postoupením udělí svůj souhlas. Pokud by tak dlužník přes smluvní zákaz postoupení pohledávky plnil dobrovolně postupníkovi, pak by konkludentním způsobem (způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl projevit)¹³³ udělil svůj souhlas s postoupením pohledávky, pohledávka by účinně přešla na postupníka a takové plnění by mělo za následek zánik pohledávky splněním. Současně by se tím odstranil problém spočívající v tom, že by plnění, které postupník v případě absolutně neplatné smlouvy od dlužníka přijal, představovalo bezdůvodné obohacení. Neúčinnost postoupení pohledávky by pak sice nebylo sto vyřešit skutečnost, že původní věřitel je přes své mnohdy nepoctivé jednání oprávněn přijmout od dlužníka plnění, přestože za postoupení pohledávky již zpravidla obdržel úplatu. Protože je však v případě neúčinnosti postoupení pohledávky postupní smlouva platná, postupník si může svou pozici předem upevnit při sjednávání podmínek postupní smlouvy řadou smluvních ujednání a případně také zajišťovacími prostředky, např. zástavou nebo ručením.

¹³² REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45.

¹³³ 546 OZ: „Právně lze jednat konáním nebo opomenutím; může se tak stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co jednající osoba chtěla projevit.“

3.3.2 Možná diferenciacie případů (teorie zákonného zmocnění)

V některých případech může být neúčinnost postoupení pohledávky pro postupitele/postupníka příliš tvrdá. Je proto potřeba se ptát, zda obecný závěr dle části 3.3.1 výše, tj. že následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ (v případě výkladu daného ustanovení jako zákonného zmocnění k vynětí pohledávky z právního obchodu) je neúčinnost postoupení pohledávky, platí vždy anebo připouští diferenciaci dle okolností případu. Pro mnohost případů, v nichž může být následek neúčinnosti postoupení pohledávky příliš tvrdý, se zaměřím pouze na dva nejpalčivější případy – jeden v případě postupitele a jeden v případě postupníka.

V případě postupitelů se jedná o případy malých a středních podniků, které jsou mnohdy závislé na svých silnějších obchodních partnerech, kteří si často vymínají smluvní zákaz postoupení pohledávky s vidinou toho, že jejich vlastní prodlení může dovést slabšího smluvního partnera k finančním obtížím, a tedy k jeho vstřícnějšímu postoji při sjednávání podmínek v budoucnu uzavíraných smluv.¹³⁴ Domnívám se, že tento problém je řešitelný skrze § 433 odst. 1 OZ, který stanoví, že *„Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.* Pokud tak silnější obchodní partner zneužije svého silnějšího hospodářského postavení k tomu, aby si vymínil smluvní zákaz postoupení pohledávky vůči svému slabšímu partnerovi s výše uvedeným nepoctivým záměrem, bude současně jednat v rozporu s § 433 odst. 1 OZ. Následkem porušení § 433 odst. 1 OZ by přitom měla být relativní neplatnost smluvního zákazu postoupení pohledávky.¹³⁵ Pokud pak postupitel namítne neplatnost daného ujednání, pak v případě, že ještě nebyla uzavřena postupní smlouvy, nic nebrání postoupení pohledávky, a v případě již uzavřené postupní smlouvy dojde *ex tunc* k okamžiku jejího uzavření k postoupení příslušné pohledávky.¹³⁶

V případě postupníka se pak jedná o otázku ochrany jeho dobré víry v neexistenci ujednání o smluvním zákazu postoupení pohledávky. Zvára má za to, že dobrou víru postupníka

¹³⁴ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

¹³⁵ Viz např. LASÁK, Jan. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1651 nebo ZAPLETAL, Jiří. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 466.

¹³⁶ Lze uvažovat také o tom, že by právo namítnout neplatnost sjednaného zákazu postoupení pohledávky náleželo také postupníkovi. Osobně se však domnívám, že § 433 OZ slouží k ochraně slabší smluvní strany (zde postupitele) a nikoli k ochraně jeho věřitelů (zde postupníků). Postupník by tak dle mého neměl mít možnost uplatnit námitku neplatnosti, avšak mohl by v případě teorie zákonného zmocnění požadovat po postupiteli, aby splnil, k čemu se dle platné postupní smlouvy zavázal, tj. aby docílil účinného postoupení pohledávky na postupníka právě uplatněním námitky relativní neplatnosti sjednaného zákazu postoupení pohledávky.

je možné chránit prostřednictvím institutu nabytí vlastnictví od neoprávněného dle § 1109 an. OZ. V souladu s Bezouškou¹³⁷, Dobrovolnou¹³⁸ a Petrovem¹³⁹ se domnívám, že tento institut na pohledávky nelze aplikovat. Zejména jsem shodně s Bezouškou a Dobrovolnou přesvědčen, že u pohledávek absentuje základ pro vytvoření dobré víry postupníka. V případě hmotných věcí je základem pro dobrou víru nabyvatele legitimační funkce držby případně zápis vlastnického práva v příslušném seznamu.¹⁴⁰ To však u pohledávek zcela absentuje. Ani existence listin zachycujících předmětnou pohledávku nevyovídá nic o tom, zda pohledávka stále existuje (zda nezanikla splněním, dohodou atp.), případně kdo je jejím skutečným věřitelem (např. zfalšovaná smlouva nebo dřívější změna v osobě věřitele postoupením pohledávky).

Osobně se domnívám, že dobrá víra postupníka není v režimu § 1881 odst. 1 OZ obecně chráněna. Nicméně skutečnost, že následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ by měla být v případě teorie zákonného zmocnění pouhá neúčinnost postoupení pohledávky, podstatně snižuje potřebu chránit dobrou víru postupníka. Ten si totiž může v postupní smlouvě s postupitelem sjednat pro případ existence smluvního zákazu postoupení pohledávky výraznou smluvní pokutu (lze si představit, že by byla přiměřená i ve výši odměny za postoupení pohledávky), kterou si navíc může zajistit zástavní smlouvou nebo jiným způsobem zajištění. Přestože se nemusí jednat vždy o opatření dostatečná či efektivní, je nutné respektovat rozhodnutí zákonodárce v obecné rovině upřednostnit ochranu dlužníků před ochranou postupníků. Jak ale nakládat s případy, kdy dobrou víru postupníka v neexistenci smluvního zákazu postoupení pohledávky vyvolal sám dlužník, pročez není hoden zákonodárcem zamýšlené ochrany? Může se jednat o případy, kdy dlužník vlastní vinou (ať už úmyslně nebo z nedbalosti) vyvolá u postupníka dojem, že postoupení pohledávky nic nebrání. V takových případech je dle mého možné uvažovat o analogické aplikaci § 444 odst. 1 OZ. Toto ustanovení řeší případy, kdy někdo vyvolá dojem u třetí osoby, že jinou osobu zmocnil k právnímu jednání, přičemž se nemůže dovolávat nedostatku zmocnění, jestliže třetí osoba mohla rozumně předpokládat, že zmocnění bylo uděleno. Mezi tímto ustanovením a postoupením pohledávky lze totiž shledat jistou podobnost. Někdo (dlužník) vyvolá u třetí osoby dojem, že někdo jiný

¹³⁷ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.

¹³⁸ DOBROVOLNÁ, Eva. In SPÁČIL, Jiří, a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 360. (viz také DOBROVOLNÁ, Eva. Nabytí vlastnického práva od neoprávněného ve srovnání s rakouským právem. *Právní rozhledy*, 2013, č. 10, s. 348-354.)

¹³⁹ PETROV, Jan. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1182.

¹⁴⁰ TĚGL, Petr. Ochrana poctivého nabyvatele při nabývání vlastnického práva od nevlastníka k movitým věcem nezapsaným ve veřejných seznamech. *Ad Notam*, 2007, č. 2, s. 43–49.

(postupitel) je oprávněn jednat s účinky pro tuto osobu (dlužníka). Při analogické aplikaci § 444 odst. 1 OZ by pak nebylo ke smluvnímu zákazu postoupení pohledávky vůbec přihlíženo a postupní smlouva by vedla k účinnému postoupení pohledávky. Mimo to lze uvažovat i o využití generální klauzule upravené v § 6 odst. 2 OZ,¹⁴¹ tj. že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu, byť k takovým klauzulím jsem co do jejich aplikace soudy skeptický.

3.3.3 Dílčí závěr k teorii vlastnosti pohledávky dle § 399 BGB (teorii zákonného zmocnění) v poměrech českého OZ

Jak tedy vyplývá z této kapitoly 3.3, dle jazykového výkladu § 1881 odst. 1 OZ lze uvažovat o tom, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění smluvních stran k odejmutí pohledávky z právního obchodu. Z axiologického pozadí právního řádu pak vyplývá, že při akceptaci tohoto výkladu § 1881 odst. 1 OZ by porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky nemělo vést k absolutní neplatnosti postupní smlouvy, ale při současné teleologické redukci § 580 odst. 2 OZ a analogické aplikaci § 1897 odst. 1 OZ by následkem měla být pouhá neúčinnost postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem. Současně takové pojetí smluvního zákazu postoupení pohledávky připouští do jisté míry diferenciaci případů, byť za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel.

¹⁴¹ § 6 odst. 2 OZ: „Zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany.“

4 TEORIE ZÁKONNÉHO ZÁKAZU

Jak jsem uvedl v kapitole 1.3 výše, před velkou rekonstrukcí soukromého práva byl smluvní zákaz postoupení pohledávky upraven v § 525 OZ64, který stanovil velmi podobně jako dnes § 1881 OZ, že „(1) *Postoupit nelze pohledávku, která zaniká nejpozději smrtí věřitele nebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil. Postoupit nelze ani pohledávku, pokud nemůže být postižena výkonem rozhodnutí. (2) Nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“ Tehdejší rozhodovací praxe Nejvyššího soudu přitom zastávala názor, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky není jen porušením smlouvy, ale také zákona, když konstantně docházela k závěru, že smlouva o postoupení pohledávky uzavřená v rozporu s § 525 odst. 2 OZ64 je absolutně neplatná dle § 39 OZ64 („*neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům*“).¹⁴² Tento názor pak byl zastáván také v odborných kruzích – viz např. Beran,¹⁴³ Škárová¹⁴⁴ nebo Eliáš.¹⁴⁵

Také v současném diskurzu má teorie zákonného zákazu naprosto většinové zastání. Tak například Remeš uvádí, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky není jen porušením smlouvy, ale i zákona, přičemž se odkazuje na následující závěr učiněný Beranem ve vztahu k § 525 odst. 2 OZ64: „*Na první pohled by se mohlo zdát, že se jedná o normu dispozitivní, neboť předpokladem zákazu postoupení pohledávky je dohoda. I v tomto případě se však jedná o kogentní normu dovolující. Dohoda s dlužníkem, která znemožňuje postoupení pohledávky, je zároveň důvodem, proč ji postoupit nelze. Dohoda s dlužníkem tak není důvodem pro vyloučení aplikace § 525 odst. 2 ObčZ [1964], nýbrž naopak je právě důvodem, kdy se § 525 odst. 2 ObčZ [1964] použije. Jestliže totiž existuje taková dohoda a věřitel přesto pohledávku postoupí na třetí osobu, bude se jednat o právní jednání v rozporu s právem a jako takové bude neplatné.*“¹⁴⁶ Rovněž Bezouška dochází ke stejnému závěru, když tvrdí, že „*Odchýlí-li se postupitel od § 1881 odst. 1 ObčZ tím, že i přes ujednaný zákaz nakládá s pohledávkou, kterou nesmí zcizit, můžeme takové jednání hodnotit jako neplatné, a právě*

¹⁴² Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005, ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSCR 30/2009, ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4170/2010, ze dne 19. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 821/2013 nebo ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018.

¹⁴³ BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692.

¹⁴⁴ ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1573.

¹⁴⁵ ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník – velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek (§ 488–880).* Praha: Linde, 2008, s. 1499.

¹⁴⁶ REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45 (viz také BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692.).

proto též jako zakázané v souladu s § 580 odst. 1 ObčZ.¹⁴⁷ Shodný závěr zastávají také Handlar a Dobrovolná.¹⁴⁸ Myšáková pak dochází k závěru, že pravidelným následkem postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem bude relativní neplatnost.¹⁴⁹ Byť Myšáková tento závěr blíže nezdůvodňuje, lze vycházet z toho, že také považuje § 1881 odst. 1 OZ za zákonný zákaz, když porušení pravidla stanoveného smlouvou samo o sobě neplatnost jiné smlouvy způsobovat nemůže.¹⁵⁰ Také Slavík analyzuje povahu § 1881 odst. 1 OZ a připouští *a priori* jako možnou variantu jak teorii zákonného zmocnění, tak teorii zákonného zakazu. Po provedené analýze však dochází k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje zákonný zákaz.¹⁵¹ Nakonec i Eliáš považuje § 1881 odst. 1 OZ za zákonný zákaz, jehož porušení má za následek relativní neplatnost postupní smlouvy, byť v některých extrémních případech připouští také neplatnost absolutní (rozpor s dobrými mravy atp.). Eliáš přitom zjevně vychází ze závěrů rozhodovací praxe Nejvyššího soudu k § 525 OZ64, když konstatuje, že „*Základní rysy institutu o.z. nemění. Takovou ambici neměl a ani mít nemohl. K určitým dílčím posunům však došlo.*“¹⁵² V této souvislosti je vhodné uvést, že také prvotní dostupná rozhodovací praxe obecných soudů se kloní k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje zákonný zákaz.¹⁵³

Aby však § 1881 odst. 1 OZ mohl představovat zákonný zákaz, musí se na prvním místě jednat o kogentní normu. Jak uvádí Melzer, pro určení kogentní normy je nutný teleologický výklad zkoumané normy. Při tomto výkladu je nezbytné zkoumat jednak smysl a účel příslušné normy (vlastní teleologický výklad) a jednak hodnotové pozadí právního řádu (tj. axiologický výklad). Melzer pak dále uvádí, že závěr o kogentnosti normy lze učinit, když tento závěr vyplývá ze smyslu a účelu zkoumané normy nebo tehdy, jestliže by odchýlné ujednání bylo v rozporu s jiným principem, který se při poměrování prosadil.¹⁵⁴ Současně platí,

¹⁴⁷ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.

¹⁴⁸ HANDLAR, Jiří, DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2077; HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 258-262.

¹⁴⁹ MYŠÁKOVÁ, Petra. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2010.

¹⁵⁰ § 580 odst. 1 OZ: „*Neplatné je právní jednání, které se přiči dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje*“. Důvodem neplatnosti může být pouze rozpor se zákonem a nikoli se smlouvou, a to navíc jen tehdy, jestliže to smysl a účel zákona vyžaduje.

¹⁵¹ SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení*. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Filip MELZER. s. 30-37.

¹⁵² ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. *Sborník karlovarské právnické dny*. 2014, č. 22, s. 17-20.

¹⁵³ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 6. 2017, sp. zn. 9 ICm 430/2017 (KSOS 37 INS 18483/2016) nebo rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 17 VSOL 351/2017.

¹⁵⁴ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253-260.

že pro určení kogentní normy je zcela irelevantní jazykové vyjádření posuzované normy, tj. zda je vyjádřena imperativně nebo jinak.¹⁵⁵

Obecně princip rovnosti zapovídá, aby jeden soukromoprávní subjekt jednostranně ukládal povinnosti nebo zakládal práva jinému soukromoprávnímu subjektu.¹⁵⁶ Jak uvádí Melzer: „*bez přivolení osoby nemá být přímo zasahováno do její právní sféry. Jinými slovy, autonomie vůle jednoho subjektu nemůže negovat autonomii vůle jiného subjektu tím, že jeden subjekt bude druhému vnucovat svou vůli proti vůli jeho. Princip rovnosti v tomto pojetí velmi úzce souvisí i s ochranou právní jistoty třetích osob; mohli bychom též hovořit o ochraně osob nezúčastněných na právním jednání.*“¹⁵⁷ Tento princip má svůj výslovný zákonný odraz např. v § 1759 OZ: „*Smlouva strany zavazuje. Lze ji změnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran, anebo z jiných zákonných důvodů. Vůči jiným osobám smlouva působí jen v případech stanovených v zákoně.*“ Úprava postoupení pohledávky dle § 1879 an. OZ přitom představuje právě onu zákonem stanovenou výjimku z pravidla, že smlouva má účinky pouze *inter partes*. Tak je tomu proto, že postupní smlouva mezi postupitelem a postupníkem zasahuje do právního postavení třetí osoby (dlužníka), která na dané smlouvě nijak neparticipuje. § 1881 odst. 1 OZ pak představuje výjimku z této výjimky, tedy případ, kdy je opět nepřipustné, aby smlouva (zde postupní) zasahovala do právního postavení třetí osoby (zde dlužníka).

Je tedy zřejmé, že účelem § 1881 odst. 1 OZ je ochrana dlužníka před nepřipustným zasahováním do jeho právního postavení smlouvou (zde postupní), na níž není zúčastněn. Tohoto účelu by bylo jen těžko dosaženo, kdyby si postupitel s postupníkem mohli dané pravidlo svým ujednáním vyloučit. Lze tedy uzavřít, že § 1881 odst. 1 OZ je kogentní normou, a to kogentní normou dovolující, k jejíž „aktivaci“ je nezbytné, aby věřitel s dlužníkem sjednali smluvní zákaz postoupení pohledávky.¹⁵⁸

To však samo o sobě nic nevyovídá o tom, zda se jedná o zákonný zákaz, nebo o zákonné zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu. V teorii se totiž lze setkat také s kategorií kogentních norem bez charakteru zákonných zákazů (např. se uvádí, že jednání

¹⁵⁵ Tamtéž. Srovnej také BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692.; DVOŘÁK, Bohumil. Rozpor právního jednání se zákonem. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 28-35.; nebo MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I.* § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 52.

¹⁵⁶ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I.* § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 88. Srovnej např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1074/2012 a ze dne 13. 2. 2019, sp. zn. 26 Cdo 3144/2018.

¹⁵⁷ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253-260.

¹⁵⁸ Jak (s výhradou „rozporu s právem“) správně dovozoval Beran ve svém článku BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692.

v žertu není protiprávní).¹⁵⁹ Nelze proto jen na základě závěru o kogentnosti § 1881 odst. 1 OZ vyloučit, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu. Ostatně § 1881 odst. 1 OZ by musel mít kogentní povahu také v případě zákonného zmocnění, neboť ani v tomto případě by se nic neměnilo na jeho smyslu a účelu (ochrana dlužníka před nepřipustným zasahováním do jeho právního postavení). Samotné konstatování kogentnosti § 1881 odst. 1 OZ nám tak nijak nepomůže.

Rovněž jazykové vyjádření § 1881 odst. 1 OZ není způsobilé poskytnout uspokojivou odpověď, neboť připouští jako jazykově možný jak závěr, že se jedná o zákonné zmocnění (viz kapitola 3.3), tak závěr, že se jedná o zákonný zákaz, když konkrétní ustanovení může představovat zákonný zákaz dokonce i tehdy, jestliže jeho dikce není vůbec vyjádřena imperativním způsobem (neobsahuje pojmy jako „zakazuje se“, „přikazuje se“ atp.).¹⁶⁰ Při výkladu § 1881 odst. 1 OZ tak přichází v úvahu jako jazykově možné obě tyto varianty výkladu.

Jak jsem přitom uvedl v podkapitole 3.3, jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se právní normě, protože sám o sobě nepostačuje pro učinění závěru o tom, zda § 1881 odst. 1 OZ upravuje zákonný zákaz nebo zákonné zmocnění. Pro takové určení je potřeba, aby pro ten či onen závěr svědčily metodologicky závažnější argumenty, zejména argumenty objektivně teleologického výkladu.¹⁶¹ Těmto dalším argumentům však bude věnován prostor zejména v kapitole 5, v níž budou z teleologického a axiologického hlediska porovnávány teorie, které přichází z jazykového hlediska při výkladu § 1881 odst. 1 OZ v úvahu.

K tomu je však potřeba si nejprve vymezit, jaké by měly jednotlivé v úvahu přicházející teorie dopady v českém právním řádu. Na tomto místě proto prozatím předpokládáme, že § 1881 odst. 1 OZ skutečně upravuje zákonný zákaz. Je tak potřeba zkoumat, stejně jako v případě v úvahu přicházejícího zákonného zmocnění (viz podkapitola

¹⁵⁹ MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 524.

¹⁶⁰ Nejvýznamnějším ustanovením sloužícím k identifikaci zákonných zákazů (nepřímých) je § 580 odst. 1 OZ, který stanoví, že: „Neplatné je právní jednání, které se přiči dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“ (viz MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 55.) Klíčovým pro identifikaci zákonného zákazu tedy není dikce daného ustanovení (použití imperativního výrazu), ale určení, zda smysl a účel konkrétní normy vyžaduje neplatnost smlouvy. *A priori* tedy nelze vyloučit, že smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ vyžaduje neplatnost postupní smlouvy dle § 580 odst. 1 OZ a že se tedy jedná o zákonný zákaz. Stejně tak však nelze *a priori* vyloučit, že smyslem a účelem § 1881 odst. 1 OZ je umožnit smluvním stranám vynětí pohledávky z právního obchodu.

¹⁶¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 110.

3.3), jaké následky by mělo za takového výkladu porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky a zda by zde byl případně prostor pro diferenciaci následků dle okolností případů.

4.1 Následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky (teorie zákonného zákazu)

Všichni autoři podporující teorii zákonného zákazu uvedení výše dovozují, že následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zákazu je (relativní/absolutní) neplatnost postupní smlouvy¹⁶² s výjimkou Bezoušky, který považuje postupní smlouvu vždy za platnou s tím, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky zakládá relativní neplatnost solučního jednání.¹⁶³ Protože se v tomto závěru liší pouze Bezouška, je vhodné se prvně zaměřit na důvody, které jej k tomuto odlišnému přístupu vedou.

Bezouška, stejně jako ostatní autoři, dovozuje, že je-li sjednán smluvní zákaz postoupení pohledávky, pak porušení tohoto zákazu není jen porušením smlouvy, ale současně také porušením zákona. Hned na to však dodává, že je potřeba se vypořádat s pravidlem § 1760 OZ, dle kterého „*Skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.*“ Bezouška pak z tohoto ustanovení dovozuje, že věřitel sice na základě smluvního ujednání a zákona není oprávněn s pohledávkou nakládat, avšak to „*samo o sobě*“ nemůže odůvodňovat neplatnost postupní smlouvy. Postupní smlouva by tedy měla být dle Bezoušky platná, avšak následky rozporu s § 1881 odst. 1 OZ by se měly projevit až co do solučních účinků postupní smlouvy. Dle Bezoušky je podle § 580 OZ potřeba posoudit, zda smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ požaduje odmítnutí nastoupení solučních účinků postupní smlouvy, tj. zda účinně dojde, či nedojde k postoupení pohledávky.¹⁶⁴

¹⁶² REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45; MYŠÁKOVÁ, Petra. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 2010.; ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. *Sborník karlovarské právnické dny*. 2014, č. 22, s. 17-20; SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení*. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Filip MELZER. s. 30-37; HANDLAR, Jiří, DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2077; HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 258-262.

¹⁶³ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.

¹⁶⁴ Tamtéž.

Jak jsem uvedl v podkapitole 3.3.1, východiskem § 1760 OZ byl čl. 3.1.3 odst. 2 Principů UNIDROIT (2016)¹⁶⁵, který stanoví v podstatě shodné pravidlo. Z komentáře k tomuto článku v Principech UNIDROIT (2016) pak vyplývá, že účelem daného pravidla je udržet v platnosti smlouvu v těch případech, kdy strana smlouvy nemá v době uzavření smlouvy z jakéhokoli důvodu dispoziční oprávnění k předmětu plnění – např. proto, že ji nesvědčí vlastnické právo anebo bylo její vlastnické právo omezeno.¹⁶⁶ Taková skutečnost tedy „*sama o sobě*“ neznamena neplatnost smlouvy. To však současně znamená, že ve spojení s jinou skutečností již neplatnost vyvolat může. Bude se přitom typicky jednat o případy, kdy vedle nedostatku dispozičního oprávnění přistoupí další okolnosti, které naplňují některou ze skutkových podstat neplatnosti právního jednání dle § 580 an. OZ.¹⁶⁷ Jedná se mimo jiné o rozpor se zákonem, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. To je také důvod, proč Bezouškův argument aplikací § 1760 OZ neobstojí. Na smluvní zákaz postoupení pohledávky v případě teorie zákonného zákazu sice lze nahlížet jako na omezení dispozic věřitele s pohledávkou, ale uzavření postupní smlouvy v rozporu se smluvním zákazem je současně v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ, jehož smyslem a účelem je ochrana dlužníka. Proto i přesto, že by v případě teorie zákonného zákazu nedostatek dispozičního oprávnění věřitele nakládat s pohledávkou pro smluvní zákaz postoupení pohledávky „*sám o sobě*“ nevedl k neplatnosti smlouvy, k neplatnosti by dozajista vedl rozpor se zákonem, konkrétně s § 1881 odst. 1 OZ.

V souladu s ostatními autory se tedy domnívám, že pokud budeme na § 1881 odst. 1 OZ nahlížet jako na zákonný zákaz, pak případná postupní smlouva uzavřená přes tento zákaz bude ve smyslu § 580 odst. 1 OZ neplatná pro rozpor se zákonem. Je tedy ještě potřeba vyřešit, zda by se jednalo o neplatnost absolutní, či pouze relativní.

Se závěrem o absolutní neplatnosti postupní smlouvy pro porušení § 1881 odst. 1 OZ (jakožto zákonného zákazu) se lze setkat u Handlara a Dobrovolné.¹⁶⁸ Tento svůj závěr odůvodňují následovně. Dle těchto autorů jsou v některých případech kogentní normy přímo určeny k tomu, aby autonomní vůli účastníků konkrétním způsobem omezily a vyloučily ze soukromoprávní dispozice určitá práva či určité způsoby nakládání s nimi. Jednou

¹⁶⁵ HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 197. Důvodová zpráva k OZ (§ 1759-1763), dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

¹⁶⁶ Komentář k čl. 3.1.3 Principů UNIDROIT (2016).

¹⁶⁷ DVOŘÁK, Bohumil. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1730.

¹⁶⁸ HANDLAR, Jiří, DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2077; HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 258-262.

z takových norem je § 1881 odst. 1 OZ. Přitom se domnívají, že je-li učiněno právní jednání v rozporu se zákonným zákazem, který je přímo určen k omezení autonomie vůle jednajících (jednajících), je potřeba vždy dospět k závěru, že absolutní neplatnost vyplývá ze smyslu a účelu porušeného zákona.¹⁶⁹

S těmito autory lze určitě souhlasit v tom, že § 1881 odst. 1 OZ je určen k omezení autonomie vůle soukromoprávních subjektů. Je však nutné mít na paměti, že každá kogentní norma v soukromoprávním předpise přímo směřuje k omezení autonomie vůle. Dle pojetí Handlara a Dobrovolné by tak téměř všechny zákonné zákazy v OZ zakládaly absolutní neplatnost právních jednání, které se jim protíví. To přesto, že OZ staví na preferenci platnosti právního jednání¹⁷⁰, čemuž odpovídá mj. preference relativní neplatnosti a omezení případů absolutní neplatnosti.¹⁷¹

Tento závěr je samozřejmě absurdní. Handlar a Dobrovolná sice správně dochází k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ směřuje k omezení autonomie vůle. Tento závěr však může odůvodňovat toliko závěr o neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem.¹⁷² Aby se v případě porušení § 1881 odst. 1 OZ mohlo jednat o absolutní neplatnost, muselo by zde být vedle porušení zákona současné zjevné narušení veřejného pořádku (viz § 588 OZ)¹⁷³. Veřejný pořádek představuje základní pravidla právního řádu, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat.¹⁷⁴ Při vši úctě k zájmům dlužníka, jsem přesvědčen, že pravidlo, které slouží výhradně jeho zájmům (viz § 586 OZ), není pravidlem veřejného pořádku.

Shodně s ostatními autory (např. Remeš, Eliáš nebo Slavík) se proto domnívám, že porušení § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zákazu by zakládalo toliko relativní neplatnost postupní smlouvy a nikoli absolutní neplatnost.

4.2 Možná diferenciací případů (teorie zákonného zákazu)

Stejně jako neúčinnost postoupení pohledávky dle teorie zákonného zmocnění (viz kapitola 3.3.2) také relativní neplatnost postupní smlouvy může být pro postupitele/postupníka

¹⁶⁹ Tamtéž.

¹⁷⁰ Srovnej § 574 OZ.

¹⁷¹ MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 784.

¹⁷² BERAN, Vladimír. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 653. (Srovnej MELZER, Filip, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 61).

¹⁷³ § 588 OZ: „Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.“

¹⁷⁴ MELZER, Filip, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 60.

příliš tvrdá. Je proto potřeba se i zde ptát, zda obecný závěr dle podkapitoly 4.1 výše, tj. že následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ (v případě výkladu daného ustanovení jako zákonného zákazu) je relativní neplatnost, platí vždy, anebo připouští diferenciaci dle okolností případů. Pro mnohost případů, v nichž může být relativní neplatnost postupní smlouvy příliš tvrdá, se stejně jako v případě teorie zákonného zmocnění zaměřím pouze na dva nejpalčivější případy – jeden v případě postupitele a jeden v případě postupníka. V případě postupitelů se jedná o případy malých a středních podniků, jež jsou mnohdy závislé na svých silnějších obchodních partnerech, kteří si často vymínají zákaz postoupení pohledávky s vidinou toho, že jejich vlastní prodlení může dovést slabšího smluvního partnera k finančním obtížím, a tedy k jeho vstřícnějšímu postoji při sjednávání podmínek v budoucnu uzavíraných smluv.¹⁷⁵ V případě postupníka se pak jedná o otázku ochrany jeho dobré víry v neexistenci ujednání o smluvním zákazu postoupení pohledávky. Protože se možností diferenciace do jisté míry zabývali již Bezouška i Remeš, zaměřím se prvně na jimi předložené varianty.

Dle Bezoušky je možné při zkoumání smyslu a účelu § 1881 odst. 1 OZ (ve smyslu § 580 odst. 1 OZ) hodnotit zájmy všech subjektů (tj. postupitele, postupníka a dlužníka), přičemž negativní následek (v případě Bezouškovy teorie nenastoupení solučních účinků) má nastat zcela výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem § 1881 odst. 1 OZ. Pro určení, zda smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ, který spočívá primárně v ochraně dlužníka, vyžaduje nastoupení negativních následků, pak Bezouška předkládá třístupňový test, ve kterém bere v úvahu, o jaký typ pohledávky se jedná, z jakého závazku pohledávka pochází a zda postupník o zákazu věděl, nebo mu muselo být z okolností zjevné, že tu takový zákaz je.¹⁷⁶ Ve stručnosti lze Bezouškův test shrnout následovně: (i) jedná-li se o nepeněžitou pohledávku, je na místě upřednostnit zájem dlužníka a k postoupení pohledávky by nemělo dojít; (ii) pochází-li pohledávka ze závazku s přítomností vyšší míry loajality (např. lékař – pacient), je potřeba rovněž upřednostnit zájem dlužníka na nepostupitelnosti pohledávky; a nakonec (iii) pokud se jedná o peněžitou pohledávku nepocházející ze závazků s vyšší mírou loajality, pak je potřeba zkoumat dobrou víru postupníka, která se však dle § 7 OZ presumuje („*Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře*“). Pokud tedy není postupníku prokázána zlá víra, pak musí k postoupení pohledávky dojít přes smluvní zákaz postoupení pohledávky.¹⁷⁷

¹⁷⁵ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

¹⁷⁶ Tamtéž.

¹⁷⁷ Tamtéž.

Osobně se domnívám, že test předkládaný Bezouškou není nic jiného než snaha o nahrazení úlohy zákonodárce, tedy snaha o nahrazení jeho úkolu brát v úvahu všechny ve střetu stojící hodnoty a zájmy a tyto vzájemně poměřovat ještě před přijetím zvažované právní úpravy.¹⁷⁸ Při tomto poměrování zákonodárce jednoznačně upřednostnil zájem dlužníka na ochraně před změnou v osobě věřitele před zájmy postupitele i postupníka (viz tato kapitola 4 výše). Toto jednoznačné rozhodnutí zákonodárce přitom nelze překonávat jakýmsi testem smyslu a účelu § 1881 odst. 1 OZ, kterým se autor tohoto testu snaží bez zákonné opory relativizovat nevyhovující rozhodnutí zákonodárce, a tedy i skutečnost, že smyslem a účelem kogentního § 1881 odst. 1 OZ není nic jiného než ochrana dlužníka (na postupitele a postupníka nijak nepamatuje). Pokud by totiž zákonodárce zamýšlel takový test umožnit, pak by z § 1881 odst. 1 OZ jistě stanovil více či méně abstraktní výjimky, např. následovně: „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje. Přes ujednání dlužníka a věřitele vylučující postoupení pohledávky lze pohledávku postoupit v jiném důležitém zájmu.*“ Bezouškou předkládaný test je pak také v rozporu s tím, jak Nejvyšší soud chápe kogentní normu. Nejvyšší soud totiž ve svém rozsudku ze dne 12.5.2016, sp. zn. 32 Cdo 1983/2014, konstatoval, že „*Právní předpis obsahuje obecně závazné pravidlo chování a nelze jej tudíž vykládat promiskue jednou tak, jindy právě opačně, podle toho, co je právě pro ten který subjekt v postavení spotřebitele příznivější vzhledem ke specifickým okolnostem toho kterého případu. Stejně tak nemůže být táž norma jednou kogentní, popřípadě jednostranně kogentní, a jindy dispozitivní. Opačné pojetí by bylo v rozporu s obecnými právními principy (s požadavkem právní jistoty) i s funkcí práva jako nástroje regulace vztahů mezi lidmi.*“ Jsem přitom v souladu s tímto rozhodnutím Nejvyššího soudu přesvědčen, že kogentní § 1881 odst. 1 OZ, jehož účelem je ochrana dlužníka, nelze v rozporu s požadavkem právní jistoty ohýbat ve prospěch postupníka či postupitele, jak se to zrovna dle okolností případu hodí.

Na výše uvedeném pak nic nemění ani rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003, na který se Bezouška na podporu svého testu odkazuje. Z daného rozsudku totiž toliko vyplývá, že pokud zákonný zákaz směřuje jen vůči jedné straně smlouvy, je potřeba smlouvu považovat za neplatnou jen výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného ustanovení.¹⁷⁹ Jak jsem uvedl výše, smyslem a účelem

¹⁷⁸ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 56., s. 160-161.

¹⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003: „*S ohledem na smysl a účel zákona je třeba posoudit, zda postačí uplatnění zákonem předvídaných veřejnoprávních sankcí (správní tresty – pokuty, odnětí oprávnění), nebo zda smysl a účel zákona žádá, aby předmětná smlouva byla považována za neplatnou. To záleží na zvážení dalších okolností, jako je veřejný zájem – zejména v tom smyslu, k čí ochraně je určeno předmětné zákonné ustanovení, dikce, smysl a účel zákona, a především následky pro druhou stranu, pod kterými je nutno*

§ 1881 odst. 1 OZ je ochrana dlužníka, který si vymínil smluvní zákaz postoupení pohledávky, a to nehledě na zájmy postupitele či postupníka. Platnost postupní smlouvy je přitom neslučitelná s touto zákonodárcem zamýšlenou ochranou dlužníka. Smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ (v případě teorie zákonného zákazu) tak vyžaduje v zásadě vždy (relativní) neplatnost postupní smlouvy (s výhradou zvláštních případů jakými mohou být zneužití práva ze strany dlužníka). Byť osobně považuji Bezouškův třístupňový test za rozumný, nedomnívám se s ohledem na výše uvedené, že má své místo při zkoumání smyslu a účelu § 1881 odst. 1 OZ.

Také Remeš se vyslovil k možnosti diferenciaci následků porušení § 1881 odst. 1 OZ dle okolností případu, přičemž však vzhledem k neodstupňované úpravě vyjádřil jistou míru skepse k rozlišování následku porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky, když v jiných právních řádech musely být účinky rozčleněny až zásahem zákonodárce.¹⁸⁰ Dle Remeše je možné uvažovat o výjimce z pravidla relativní neplatnosti směrem k platnosti v případech zjevného zneužití práva (jestliže dlužník ubezpečí postupníka, že pohledávka je postoupitelná), a naopak, o výjimce z relativní neplatnosti směrem k absolutní neplatnosti v případech zjevného zneužití právní úpravy hraničícího se spácháním trestného činu. Remeš nakonec připouští diferenciaci účinků § 1881 odst. 1 OZ jako důsledek poměrování zájmů dlužníka a postupníka s tím, že se platnost smlouvy prosadí pouze tehdy, budou-li proto svědčit dostatečné argumenty.¹⁸¹ Pokud jde o první dva případy diferenciaci, pak souhlasím s Remešem, že k modifikaci pravidelného následku porušení § 1881 odst. 1 OZ (jako zákonného zákazu) mohou sloužit právě korektivy zákazu zneužití práva, rozporu s dobrými mravy atp. Pokud však jde o modifikaci následků dle poměrování v kolizi stojících hodnot, pak se domnívám, že tento způsob diferenciaci odpovídá Bezouškovu třístupňovému testu a je potřeba jej ze stejných důvodů odmítnout.

Jak jsem uvedl výše, považuji Bezouškův test za rozumný, přestože odmítám, že by jej bylo možné aplikovat při nalézání smyslu a účelu § 1881 odst. 1 OZ. Nabízí se pak otázka, zda jej není možné aplikovat v jiné právně relevantní souvislosti. Není přitom bez zajímavosti, že jak prvotní rozhodovací praxe nižších soudů k § 1881 odst. 1 OZ,¹⁸² tak autoři prosazující

vidět zejména ochranu dobré víry této strany a ochranu nabytých práv této strany. Lze učinit závěr, že v případě, kdy zákonný zákaz směřuje pouze vůči jedné ze stran smlouvy, je třeba považovat smlouvu za neplatnou pouze výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného zákazu.“

¹⁸⁰ REMEŠ, Jiří. *Obczan live: Působí pactum de non cedendo pouze inter partes nebo erga omnes? Jaké budou důsledky porušení ze strany věřitele?* [online]. obczan.cz, 5. března 2015 [cit. 22. března 2020]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-pusobi-pactum-de-non-cedendo-pouze-inter-partes-nebo-erga-omnes-jake-budou-dusledky-poruseni-ze-strany-veritele>>

¹⁸¹ Tamtéž.

¹⁸² Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 6. 2017, sp. zn. 9 ICm 430/2017 (KSOS 37 INS 18483/2016) nebo rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 17 VSOL 351/2017.

teorii zákonného zákazu¹⁸³ dochází k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ představuje zákonný zákaz, aniž by se však podrobně vypořádali s povahou podmínky nezbytné pro naplnění hypotézy daného ustanovení. Totéž platilo pro rozhodovací praxi a doktrínu k § 525 OZ64.¹⁸⁴

Aby nastoupila dispozice § 1881 odst. 1 OZ, tedy že nelze postoupit pohledávku, musí zde být naplněna hypotéza v podobě ujednání dlužníka a věřitele vylučující postoupení pohledávky. § 1881 odst. 1 OZ přitom toto ujednání nijak nespecifikuje. Domnívám se, že samotné ujednání dlužníka a věřitele, kterému § 1881 odst. 1 OZ v případě teorie zákonného zákazu propůjčuje účinek *erga omnes*, by bylo nutné dle vůle smluvních stran¹⁸⁵ (vyloučení dispozičního oprávnění postupitele) posoudit jako prostý zákaz zcizení dle § 1761 OZ.¹⁸⁶ S ohledem na § 1881 odst. 1 OZ by se však neuplatnilo pravidlo § 1761 OZ o absolutních účincích zákazu zcizení, které nastávají jen tehdy, jestliže je § 1761 OZ sjednán jako věcné právo. Takové pravidlo by totiž vzhledem k uplatnění dispozice § 1881 odst. 1 OZ postrádalo smysl.

Zvára vylučuje uplatnění § 1761 OZ s tím, že § 1881 odst. 1 OZ je k tomuto ustanovení speciální.¹⁸⁷ Tak tomu však v případě teorie zákonného zákazu není. Zatímco § 1761 OZ upravuje otázky související s ujednáním naplňujícím hypotézu § 1881 odst. 1 OZ, § 1881 odst. 1 OZ upravuje následek naplnění této hypotézy, tj. nastoupení účinků zákonného zákazu. O vztahu speciality tak nemůže být vůbec řeč. Je vhodné poznamenat, že o zcela jiný případ se jedná tehdy, jestliže na § 1881 odst. 1 OZ nahlížíme jako na zákonné zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu. Jak správně uvádí Bezouška, v takovém případě § 1881 odst.

¹⁸³ Viz MYŠÁKOVÁ, Petra. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2010.; REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45; BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.; ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. *Sborník karlovarské právnické dny*. 2014, č. 22, s. 17-20.; a SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení*. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Filip MELZER. s. 30-37.

¹⁸⁴ Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005, ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSCR 30/2009, ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4170/2010, ze dne 19. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 821/2013, ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018 nebo ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1573.

¹⁸⁵ Právní jednání se totiž posuzuje podle skutečné, nebo hypotetické vůle smluvních stran, přičemž není pochyb, že sjedná-li si věřitel s dlužníkem smluvní zákaz postoupení pohledávky, pak jejich úmysl směřuje k tomu zabránit věřiteli v přenosu své smluvní pozice na nového věřitele (postupníka), tedy zabránit věřiteli v dispozicích se svým právem. To přesně odpovídá zákazu zcizení dle § 1760 OZ. (§ 556 odst. 1 OZ: „Co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajících, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajících, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.“).

¹⁸⁶ § 1761 OZ: „Zákaz zatížení nebo zcizení věci působí jen mezi stranami, pokud nebyl zřízen jako věcné právo. Takový zákaz je platný, pokud byl zřízen na dobu trvání svěřenského fondu, svěřenského nástupnictví, zastoupení nebo na jinou určitou a přiměřenou dobu v takovém zájmu strany, který je hodný právní ochrany.“

¹⁸⁷ ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

1 OZ upravuje zcela jinou otázku než § 1761 OZ – rovněž se nejedná o vztah speciality. Zatímco totiž § 1761 OZ upravuje oprávnění nakládat s právem (disponovat s ním), pak § 1881 odst. 1 OZ (v případě teorie zákonného zmocnění) neupravuje dispoziční oprávnění, ale samotnou způsobilost práva být předmětem právního obchodu (shodně jako v případě vztahu § 137 BGB k § 399 BGB).¹⁸⁸ V případě teorie zákonného zmocnění se tak mezi § 1761 OZ a § 1881 odst. 1 OZ nejedná o vztah hypotézy a dispozice jako v případě teorie zákonného zákazu, ale o dvě ustanovení upravující svou povahou zcela odlišná ujednání.

Skutečnost, že v případě teorie zákonného zákazu je ujednání dlužníka a věřitele naplňující hypotézu § 1881 odst. 1 OZ potřeba posoudit jako prostý zákaz zcizení, s sebou nese specifické následky. § 1761 OZ totiž vyžaduje pro platné sjednání zákazu zcizení kumulativní naplnění dvou podmínek – (i) zákaz zcizení je sjednán na určitou a přiměřenou dobu (v případě zákazu postoupení pohledávky se jeví jako přiměřená doba existence této pohledávky); a (ii) zákaz zcizení je sjednán v takovém zájmu strany, který je hodný právní ochrany.

Zejména druhá podmínka platnosti, tedy sjednání zákazu zcizení v zájmu hodném právní ochrany, umožňuje značnou míru diferenciaci případů. Domnívám se, že při posuzování tohoto vágního požadavku je možné přistoupit mimo jiné k aplikaci Bezouškova třístupňového testu (s výjimkou dobré víry – viz níže). Pokud by smluvní zákaz zcizení v tomto testu neobstál, bylo by možné takové ujednání posoudit jako nesloužící zájmu hodného právní ochrany, a tedy jako (relativně) neplatné. Pokud by pak osoba k tomu oprávněna (postupitel) namítla neplatnost smluvního zákazu zcizení, pak by tím současně odpadl předpoklad pro naplnění hypotézy § 1881 odst. 1 OZ, pročež by nenastoupila ani jeho dispozice.¹⁸⁹ Diferenciace případu by se tak přesunula ze zkoumání samotného § 1881 odst. 1 OZ na zkoumání platnosti ujednání, které je předpokladem naplnění hypotézy a nastoupení dispozice tohoto ustanovení. Současně se domnívám, že v rámci zkoumání zájmu hodného právní ochrany by nebylo možné chránit dobrou víru postupníka. To je logické. Zájem hodný právní ochrany je potřeba zkoumat na straně dlužníka a na tom, zda je či není zájem hodný právní ochrany dán není dobrá víra postupníka způsobilá cokoli změnit. Tyto závěry lze aplikovat na výše vymezené případy, kdy relativní neplatnost může být pro postupitele nebo postupníka příliš tvrdá, následovně. V případě postupitele – vynutí-li si jeho silnější obchodní partner zákaz postoupení pohledávky

¹⁸⁸ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

¹⁸⁹ Lze zvažovat, že by právo namítnout neplatnost sjednaného zákazu zcizení náleželo také postupníkovi. Domnívám se však, že § 1761 OZ slouží k ochraně vlastníka věci (zde postupitele) a nikoli k ochraně jeho věřitelů (zde postupníků). Postupník by tak dle mého neměl mít možnost uplatnit námitku relativní neplatnosti sjednaného zákazu zcizení.

s nepoctivým úmyslem ovlivnit likviditu postupitele za účelem dosažení pro sebe výhodnějších podmínek v budoucnu uzavíraných smluv, pak by takový zákaz zcizení nebyl sjednán v zájmu hodném právní ochrany a následkem by byla jeho (relativní) neplatnost. Namítl-li by postupitel neplatnost zákazu zcizení, pak by nebyl *ex tunc* splněn předpoklad aplikace § 1881 odst. 1 OZ a postupitel by mohl pohledávku volně postoupit. V případě postupníka – dobrá víra postupníka by s ohledem na její irelevanci pro naplnění či nenaplnění zájmu hodného právní ochrany (jak to vyžaduje platnost zákazu zcizení) nebyla chráněna.

Mimo možnost diferenciaci případů dle (ne)platnosti zákazu zcizení je i v případě výkladu § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zákazu možné přistoupit ke stejné diferenciaci jako v případě teorie zákonného zmocnění (viz podkapitola 3.3.2). Pokud jde o případ postupitel – silnější obchodní partner, pak tento problém by byl shodně jako v případě zákonného zmocnění řešitelný pomocí § 433 odst. 1 OZ, který zapovídá silnějšímu obchodnímu partnerovi zneužít svého hospodářského postavení nebo závislosti slabší strany k dosažení zřejmě nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech. Pokud by si tedy silnější obchodní partner vymínil vůči postupiteli smluvní zákaz postoupení pohledávky s nepoctivým úmyslem popsáným výše, bylo by takové ujednání nutné posuzovat jako rozporné s § 433 odst. 1 OZ a pro rozpor s tímto ustanovením jako relativně neplatné. Postupitel by se tak mohl smluvnímu zakazu postoupení pohledávky bránit námitkou relativní neplatnosti. Pokud jde o dobrou víru postupníka, pak lze shodně jako v případě zákonného zmocnění uvažovat o její ochraně pomocí analogické aplikace § 444 odst. 1 OZ nebo za využití generální klauzule zákazu zneužití práva upravené v § 6 odst. 2 OZ (v podrobnostech viz kapitola 3.3.2).

4.3 Dílčí závěr k teorii zákonného zákazu

Jak vyplývá z kapitoly 4, dle jazykového výkladu § 1881 odst. 1 OZ lze uvažovat o tom, že dané ustanovení upravuje zákonný zákaz, pro jehož aplikaci se vyžaduje naplnění hypotézy v podobě smluvního ujednání dlužníka a věřitele, které by bylo s ohledem na vůli smluvních stran nutné posoudit jako prostý zákaz zcizení. Pravidelným následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zákazu by byla relativní neplatnost postupní smlouvy. Chápání § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zákazu přitom umožňuje diferenciaci případů ve dvou rovinách – jednak při zkoumání naplnění předpokladů pro platnost zákazu zcizení (zájem hodný právní ochrany) jakožto nutného předpokladu naplnění hypotézy, a tedy i aplikace § 1881 odst. 1 OZ, a jednak za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel (např. § 444 odst. 1 OZ).

5 OBJEKTIVNĚ TELEOLOGICKÝ VÝKLAD § 1881 Odst. 1 OZ

Jak je podrobně rozebráno výše, jazykové vyjádření § 1881 odst. 1 OZ připouští jako jazykově možný jak závěr, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění smluvních stran k vynětí pohledávky z právního obchodu (viz podkapitola 3.3), tak závěr, že dané ustanovení upravuje zákonný zákaz (viz kapitola 4). Jak již přitom bylo v této práci několikrát zopakováno, vzhledem k úloze jazykového výkladu (prvotní přiblížení se k právní normě) nám samotné jazykové prostředky nejsou způsobilé poskytnout odpověď na to, která z těchto variant by se měla v českém právní řádu prosadit. K zodpovězení této otázky je naopak nezbytné, aby pro ten či onen výkladový výsledek svědčily metodologicky závažnější argumenty objektivně teleologického výkladu, tj. argument účelu dané normy (vlastní objektivně teleologický výklad) a axiologické argumenty (axiologický výklad).¹⁹⁰ Vlastnímu objektivně teleologickému výkladu § 1881 odst. 1 OZ bude věnována kapitola 5.1, zatímco axiologickému výkladu tohoto ustanovení bude věnována kapitola 5.2. V kapitole 5.3 pak shrnu závěry objektivně teleologického výkladu § 1881 odst. 1 OZ.

5.1 Vlastní objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ

Přijímá-li zákonodárce právní úpravu, nečiní tak svévolně, ale zamýšlí danou právní úpravou dosáhnout nějakého účelu.¹⁹¹ S každou právní normou se tak pojí určitý účel. Základem vlastního objektivně teleologického výkladu je nalezení tohoto účelu, k jehož dosažení má daná právní norma sloužit.¹⁹² Následná argumentace účelem právní normy má následující podobu – je-li interpretované ustanovení nejasné, je potřeba z několika jazykově

¹⁹⁰ K tomu, že si s pouhým gramatickým výkladem nelze postačit, ale je vždy nutné ptát se po účelu dané normy, se výslovně přihlásil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 3900/12. (Srovnej MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 93.).

¹⁹¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 159. Srovnej HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*, 2007, č. 7, s. 233–242: „Účel, tj. smysl vydání právního předpisu, jehož vlastní dosažení má (v ideálním případě) zajistit právní regulace, je totiž základním důvodem a esenciální sine qua non předpokladu vzniku právní úpravy. Účel právní normy odráží v ní více či méně kvalitněji vyjádřená snaha o dosažení účelu vhodných a potřebných prostředků, a tudíž v právní normě formulované úsilí směřující ke snížení neuspořádanosti společenských vztahů autoritativním stanovením závazných alternativ dovoleného lidského jednání, to ve vztahu k přesné generálně vymezeným subjektům a abstraktně předvídaným skutkovým okolnostem.“

¹⁹² MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 159. (Srovnej HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*, 2007, č. 7, s. 233–242 nebo DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *Právní rozhledy*, 2006, č. 23, s. 858–861.).

možných výsledků vybrat ten, který je nejlépe uzpůsoben k dosažení účelu vykládané právní normy.¹⁹³

Prvně je proto potřeba identifikovat účel, který má být § 1881 odst. 1 OZ dosažen. Jak jsem již uvedl v kapitole 4 a na tomto místě jen ve stručnosti shrnu, princip rovnosti v soukromém právu zapovídá, aby jeden soukromoprávní subjekt jednostranně ukládal povinnosti nebo zakládal práva jinému soukromoprávnímu subjektu.¹⁹⁴ Tento princip má svůj odraz mj. v § 1759 OZ, který stanoví, že smlouva má účinky vůči třetím osobám jen v případech stanovených zákonem. Úprava postoupení pohledávky pak představuje právě jednu z těchto zákonných výjimek, kdy smlouva účinkuje i vůči třetím osobám. Postupní smlouva mezi postupitelem a postupníkem totiž bezprostředně zasahuje do právního postavení třetí osoby (dlužníka), která je na této smlouvě nezúčastněná. § 1881 odst. 1 OZ pak představuje výjimku z této výjimky, tedy případ, kdy je s ohledem na princip rovnosti v soukromém právu opět nepřípustné, aby (postupní) smlouva zasahovala do právního postavení třetí osoby (dlužníka).

Je zjevné, že účelem § 1881 odst. 1 OZ je ochrana dlužníka před nepřípustným zasahováním do jeho postavení (postupní) smlouvou, na které není zúčastněn. Je tak potřeba posoudit, zda je způsobilější k dosažení tohoto účelu teorie zákonného zmocnění, nebo teorie zákonného zákazu. Domnívám se, že tohoto posouzení bude nejlépe dosaženo porovnáním následků, které by dle těchto teorií měly nastat při porušení § 1881 odst. 1 OZ. Dle teorie zákonného zmocnění by následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ měla být neúčinnost postoupení pohledávky (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 3.3.1). Dle teorie zákonného zákazu by následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ měla být relativní neplatnost postupní smlouvy (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 4.1). Již na první pohled je zde zjevný nedostatek následků teorie zákonného zákazu oproti následkům teorie zákonného zmocnění. Účelem § 1881 odst. 1 OZ je poskytnutí ochrany věřitelem posvěcené vůli dlužníka, aby do jeho právního postavení nebylo zasahováno smlouvou, na níž není zúčastněn. V případě teorie zákonného zmocnění je této vůli dlužníka poskytnuta ochrana bez dalšího. Postoupení pohledávky v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ by bylo *ex lege* neúčinné. Naproti tomu v případě relativní neplatnosti by dlužníkově dříve explicitně vyjádřené vůli byla poskytnuta ochrana jen podmíněně, tedy pouze v případě, že dlužník znovu projeví svou vůli nebýt vázán účinky postupní smlouvy vznesením námitky relativní neplatnosti. V tom však tkví hlavní zádrhel teorie zákonného zákazu. Pokud

¹⁹³ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 159.

¹⁹⁴ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253-260.

dlužník nenamítne relativní neplatnost postupní smlouvy, pak přes jeho explicitně vyjádřenou vůli přetavenou ve smluvní zákaz postoupení pohledávky nebude této vůli poskytnuta ze strany zákonodárce vůbec žádná ochrana (s výjimkou prosté náhrady škody), a to přesto, že účelem § 1881 odst. 1 OZ není nic jiného než právě ochrana této věřitelem posvěcené dlužníkovy vůle.¹⁹⁵ Dlužník by tak byl od oznámení nebo prokázání postoupení pohledávky do řádně uplatněné námitky relativní neplatnosti vázán účinky postupní smlouvy.¹⁹⁶ Dlužník by byl také nucen právně jednat nejen vůči postupiteli, ale také vůči třetí osobě (postupníku), čemuž se však dlužník snažil sjednáním smluvního zákazu postoupení pohledávky vyhnout. Dlužník by totiž musel vznést námitku neplatnosti vůči všem stranám postupní smlouvy, tedy i vůči postupníku.¹⁹⁷ Dlužník by také nesl zvýšené náklady spojené s doručováním námitky neplatnosti. Tyto náklady by pak mohly být obzvlášť citelné v případech, kdy by v důsledku částečného postupování pohledávky vystupovala na straně původního věřitele celá řada nových věřitelů. Nehledě na to, že by dlužník nesl riziko spojené s tím, že by se těmto novým věřitelům nedařilo doručovat (např. proto, že se dlužníku nedaří zjistit jejich správnou adresu). To vše přesto, že dlužník již sjednáním smluvního zákazu postoupení pohledávky vyjádřil svou jednoznačnou vůli se všem těmto komplikacím vyhnout.¹⁹⁸

Žádný z těchto problémů nevzniká v případě teorie zákonného zmocnění. Dlužník totiž není s ohledem na neúčinnost postoupení pohledávky vůbec nucen řešit otázky týkající se jeho dluhu s kýmkoli jiným než s osobou, se kterou vstoupil do smluvního vztahu. Dlužník tak v případě zákonného zmocnění nemusí zkoumat, zda náhodou nedošlo k postoupení pohledávky a kdo je postupníkem (např. aby mohl namítnout neplatnost postupní smlouvy) a stejně tak nenese náklady a rizika s tím spojené.

¹⁹⁵ Někdo by mohl namítnout, že přeci tím, že zákonodárce dává (v případě teorie zákonného zákazu) dlužníku druhou možnost si rozmyslet, zda chce být skutečně vázán postupní smlouvou, či nikoli, je dlužníkovou vůlí lépe respektována. S tím nelze v žádném případě souhlasit. Není na místě z dlužníka dělat hlupáka, který není způsobilý se napoprvé sám rozhodnout a pro jistotu se ho ptát dvakrát na totéž.

¹⁹⁶ Relativně neplatná smlouva je totiž platná a vyvolává veškeré smlouvou zamýšlené účinky do okamžiku uplatnění námitky relativní neplatnosti. Viz např. SPÁČIL, Jiří. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 5, s. 172-177 nebo HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2119.

¹⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2940/2007: „V obou případech účinky tzv. relativní neplatnosti nastávají jen tehdy, jestliže její uplatnění došlo druhému účastníku (ostatním účastníkům) právního úkonu, popř. – namítá-li neplatnost právního úkonu osoba, která nebyla jeho účastníkem – všem účastníkům právního úkonu, a to okamžikem, v němž projev vůle došel poslednímu z nich...“ (Srovnej též např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 1997, sp. zn. 2 Cdon 130/96, nebo ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006)

¹⁹⁸ Kriticky se k následku porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky v podobě relativní neplatnosti staví také Handlar – viz HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. s. 258-262.

Lze tedy uzavřít, že teorie zákonného zmocnění je lépe uzpůsobena k dosažení účelu § 1881 odst. 1 OZ (ochrana dlužníka před účinky smlouvy, na které není zúčastněn) než teorie zákonného zákazu. Vlastní objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ tak nasvědčuje závěru, že toto ustanovení upravuje zákonné zmocnění a nikoli zákonný zákaz. Způsobilst prostředku k dosažení účelu však není jediným kritériem objektivně teleologického výkladu. Je potřeba se také zabývat tím, jak tyto teorie zapadají do českého právního řádu z pohledu jeho axiologického pozadí.

5.2 Axiologický výklad § 1881 odst. 1 OZ

Axiologický výklad vychází z požadavku hodnotové bezrozpornosti právního řádu. To znamená, že z několika jazykově možných výkladů § 1881 odst. 1 OZ by se měl prosadit ten, který je nejvíce souladný s existujícími právními pravidly, právními principy, hodnotovými rozhodnutími zákonodárce a účely s právem spojovanými, jež ve své celistvosti vytváří systém českého práva.^{199 200} Je tedy potřeba vybrat takový výklad § 1881 odst. 1 OZ, který je, pokud možno, co nejvíce koherentní s českým právním řádem. Zaměřím se proto jednak na poměrování teorie zákonného zmocnění a teorie zákonného zákazu z pohledu rozsahu naplnění jednotlivých principů, které jsem identifikoval jako více či méně se prosazující při řešení otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky (viz písm. a) b) a c) níže)²⁰¹ a jednak na Bezoušskou předložené možné hodnotové rozpory vznikající při výkladu § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zmocnění (viz písm. d) a e)).

a) Princip *pacta sunt servanda*

Princip *pacta sunt servanda*, který je vyjádřen v § 3 odst. 2 písm. d) OZ (*daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny*), je jedním z klíčových principů sloužících k naplnění autonomie vůle soukromoprávních subjektů. Aby si totiž mohly soukromoprávní subjekty svobodně a efektivně uspořádat svá práva a povinnosti, je nezbytné, aby to, co si takto utvoří, bylo současně právním řádem vynucováno.²⁰² V případě smluvního zákazu postoupení

¹⁹⁹ Shodně jako Melzer zastávám v této práci široké pojetí práva, které zahrnuje nejen právní pravidla, ale také principy, hodnoty a účely, na kterých právní normy spočívají – viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2.vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 18. (shodně viz LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 51.)

²⁰⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2.vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 153, 165-166.

²⁰¹ Nemohu samozřejmě vyloučit, že se při řešení otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky prosazují rovněž další významné principy.

²⁰² TICHÝ, Luboš. In TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 46.: „V oblasti právních jednání nachází výraz ve vázanosti právního subjektu právními následky, které přivodil svými projevy vůle. V důsledku autonomie vůle (marg. č. 151) je subjekt práva nadán svobodou uspořádat si své životní

pohledávky má tento princip dvě roviny – jednu z pohledu dlužníka a jednu z pohledu postupníka. Z pohledu dlužníka by mělo být co nejlépe vynutitelné ujednání o smluvním zákazu postoupení pohledávky. Z pohledu postupníka by pak měly být co nejlépe vynutitelné povinnosti, ke kterým se postupitel zavázal v postupní smlouvě uzavřené přes smluvní zákaz postoupení pohledávky.

Porovnejme tedy, jak tyto požadavky naplňují teorie zákonného zmocnění a teorie zákonného zákazu. Teorie zákonného zmocnění spojuje s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky neúčinnost postoupení (ledaže dlužník s postoupením vysloví souhlas) (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 3.3.1), zatímco v případě teorie zákonného zákazu je postupní smlouva platná a vyvolává, vzdor smluvnímu zákazu postoupení pohledávky, účinky vůči dlužníku od okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení do okamžiku uplatnění námitky relativní neplatnosti (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 4.1). Je tedy zřejmé, že teorie zákonného zmocnění je sto lépe vynutit smluvní zákaz postoupení pohledávky než teorie zákonného zákazu, neboť v jejím případě nevyvolá postupní smlouva vůbec žádné účinky vůči dlužníku, zatímco v případě teorie zákonného zákazu se ke stejnému výsledku vyžaduje další aktivita dlužníka (vznesení námitky neplatnosti).

Pokud jde o vynutitelnost povinností, k nimž se postupitel zavázal v postupní smlouvě, pak i v tomto směru si stojí lépe teorie zákonného zmocnění. Ačkoliv je totiž postupní smlouva v případě teorie zákonného zákazu platná a účinně vede k postoupení pohledávky, namítne-li dlužník neplatnost postupní smlouvy, nemůže se postupník dovolávat vůči postupiteli v podstatě žádného ujednání z (neplatné) postupní smlouvy. Naopak v případě teorie zákonného zmocnění je postupní smlouva vždy platná²⁰³ (s výhradou jiných vad právního jednání) a postupník se proto může v souladu se zásadou *pacta sunt servanda* spolehnout, že postupitel bude právně zavázán splnit, co bylo ujednáno. Tak například v případě, že dojde k porušení postupní smlouvy tím, že nedojde k účinnému postoupení pohledávky, může se postupník po postupiteli vždy domáhat splnění této povinnosti (tj. zajištění souhlasu dlužníka) a případně může také uplatnit smluvní sankce, které si pro tento případ sjednali (např. zaplacení v postupní smlouvě sjednané smluvní pokuty).

*poměry svobodným způsobem. S touto svobodou však koresponduje a ji omezuje vazba (vázanost) na akceptované projevy vůle druhého, tedy zejména povinnost dodržovat smlouvy (pacta sunt servanda) ... Autonomie vůle předpokládá jednání ve vlastním zájmu konajícího individua. Ve většině případů je však tento jednostranný zájem omezován právě tak jednostranným zájmem druhého či druhých, přičemž tyto často protichůdné zájmy směřují k vytvoření základního nástroje prosazování autonomie vůle, kterou je smlouva.“ (Srovnej FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 44.).*

²⁰³ Což ostatně také lépe respektuje princip *favor negotii* (další z dílčích projevů autonomie vůle) vyjádřený v § 574 OZ: „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“

b) Princip rovnosti

Princip rovnosti soukromoprávních subjektů je v soukromém právu klíčový v tom smyslu, že jeden subjekt soukromého práva nemůže jednostranně ukládat povinnosti nebo přiznávat práva druhému subjektu soukromého práva. Uložení povinnosti nebo přiznání práva jedním soukromoprávním subjektem druhému bez jeho souhlasu by totiž vedlo k popření autonomie vůle (svobody) tohoto druhého subjektu.²⁰⁴ Jak jsem uvedl již mnohokrát v této práci, postoupení pohledávky je výjimkou z principu, že smlouva nemá účinky vůči třetím osobám na smlouvě nezúčastněným, neboť postupní smlouva uzavřená mezi postupitelem a postupníkem zasahuje do právního postavení dlužníka, který na takové smlouvě neparticipuje. § 1881 odst. 1 OZ pak představuje výjimku z této výjimky, kdy je opět s ohledem na princip rovnosti nepřípustné, aby bylo do postavení dlužníka zasahováno postupní smlouvou, na níž není dlužník zúčastněn. V této souvislosti je potřeba se ptát, která z teorií (zákonné zmocnění a zákonný zákaz) umožňuje lépe naplnit princip rovnosti soukromoprávních subjektů.

Domnívám se, že odpověď je v zásadě velmi jednoduchá. V případě teorie zákonného zmocnění nevyvolává postupní smlouva uzavřená v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ vůči dlužníku vůbec žádné účinky (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 3.3.1). Postupitel a postupník proto nijak nezasahují do právního postavení dlužníka a je tak plně respektován princip rovnosti soukromoprávních subjektů. Naproti tomu v případě teorie zákonného zákazu je postupní smlouva uzavřena v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ platná (k tomu v podrobnostech viz podkapitola 4.1) a vyvolává vůči dlužníku veškeré zamýšlené účinky od okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení pohledávky do okamžiku uplatnění námitky relativní neplatnosti postupní smlouvy. Po celou tuto dobu je přitom do právního postavení dlužníka zasahováno v rozporu s principem rovnosti soukromoprávních subjektů. Je tak zjevné, že teorie zákonného zmocnění lépe naplňuje princip rovnosti soukromoprávních subjektů, než jak je tomu v případě zákonného zákazu.

c) Princip *nemo turpitudinem suam allegare potest*

Zásada, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu, je jedním z projevů principu poctivosti²⁰⁵ a nachází své zákonné vyjádření v § 6 odst. 2 OZ: „*Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu,*

²⁰⁴ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 88.

²⁰⁵ Tamtéž, s. 128.

který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.“ Jak jsem uvedl v kapitole 3.3.1, zpravidla je postupitel jediný, kdo při postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem jedná nepoctivě, byť nelze vyloučit ani nepoctivost na straně postupníka či dokonce dlužníka. Postupitel si je totiž až na zcela výjimečné případy²⁰⁶ velmi dobře vědom svého závazku nepostoupit pohledávku vůči dlužníku na třetí osobu, a přesto se rozhodne tento svůj závazek ignorovat. Jak v případě teorie zákonného zmocnění, tak v případě teorie zákonného zákazu (od uplatnění námitky neplatnosti) je přitom postupitel přes toto své povětšinou nepoctivé jednání oprávněn přijmout plnění od dlužníka, ačkoliv již zpravidla dříve obdržel úplatu od postupníka. Je proto na místě spíše upřednostnit takovou variantu výkladu § 1881 odst. 1 OZ, která ve větší míře umožní minimalizovat tento benefit postupitele dalšími právně relevantními okolnostmi, což by mohlo mj. podstatně snížit motivaci postupitelů porušovat smluvní zákaz postoupení pohledávky.

V případě teorie zákonného zákazu je potřeba zejména vážit skutečnost, že neplatnost postupní smlouvy je ku prospěchu postupitele. Tak je tomu proto, že od chvíle, kdy dlužník namítne relativní neplatnost postupní smlouvy, nemůže se postupník odvolávat na, byť sebesofistikovanější, ujednání v postupní smlouvě, která jej před touto situací měla ochránit (např. velmi přísná smluvní pokuta). Postupník se tak může po postupiteli přinejlepším domáhat náhrady škody za způsobenou neplatnost postupní smlouvy ve smyslu § 579 OZ.²⁰⁷

Naopak v případě teorie zákonného zmocnění je následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ pouhá neúčinnost postoupení pohledávky, zatímco porušení tohoto ustanovení nemá na samotnou platnost postupní smlouvy, a tedy ani na vynutitelnost jednotlivých ujednání, vůbec žádný vliv. Postupník si tak může svou pozici předem upevnit při sjednávání podmínek postupní smlouvy řadou smluvních ujednání (např. výraznými smluvními pokutami) a zajišťovacími prostředky (např. zástavou nebo ručením), které budou vůči postupiteli vynutitelné a které tak podstatně zhoršují postavení postupitele.

Lze proto konstatovat, že teorie zákonného zmocnění umožňuje lépe minimalizovat benefit postupitele spočívající v jeho oprávnění přijmout od dlužníka plnění, přestože již dříve obdržel úplatu od postupníka, než jak je tomu v případě teorie zákonného zákazu.

²⁰⁶ Lze si představit, že dědic nebude mít vědomost o smluvním zákazu postoupení pohledávky sjednaném mezi zůstavitelem a jeho dlužníkem v ústní formě.

²⁰⁷ Nehradí se přitom pozitivní interesse, ale negativní interesse (tedy poškozený má být postaven do pozice, jako by nevstoupil do vyjednávání o uzavření smlouvy), což však odpovídá zpravidla zanedbatelným částkám. Viz MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, s. 717-718.

d) Vztah § 1881 odst. 1 OZ k § 1761 OZ

Bezouška uvádí velmi podrobnou argumentaci k hodnotovému rozporu mezi § 1761 OZ a § 1881 odst. 1 OZ, jestliže by § 1881 odst. 1 OZ upravoval zákonné zmocnění smluvních stran k odejmutí pohledávky z právního obchodu. Bezouška v zásadě uvádí, že § 1761 OZ umožňuje zřídit věcněprávní zákaz zcizení mj. také k právu (pohledávce), přičemž shodně s Hulmákem dovozuje, že ačkoliv zákon přímo nestanoví, jak takové věcné právo vzniká, jaký je jeho obsah a jak zaniká, je s ohledem na obsahovou podobnost potřeba použít pravidla o zástavním právu. Účinky věcněprávního zákazu zcizení by tak měly být dány jednak úpravou zástavního práva (§ 1377 OZ) a jednak obecnou úpravou závad dle § 1107 OZ.²⁰⁸ To by pak znamenalo, že věcněprávně sjednaný zákaz zcizení dle § 1761 OZ je závadou vážnoucí na věci, jehož absolutní účinky jsou omezeny tím, že o tomto věcném právu třetí osoba věděla nebo mohla vědět.²⁰⁹ V návaznosti si pak Bezouška klade otázku, proč by měl mít smluvní zákaz postoupení pohledávky širší účinky než věcněprávní zákaz zcizení a dochází k závěru, že zde pro to není žádný důvod. Tento závěr pak (mimo další) vede Bezoušku k odklonu od teorie zákonného zmocnění a k příklonu k teorii zákonného zákazu.²¹⁰

To je však zcela nelogické. Je pravdou, že v případě teorie zákonného zmocnění by § 1881 odst. 1 OZ měl dozajista širší účinky než věcněprávní zákaz zcizení.²¹¹ Pokud by však § 1881 odst. 1 OZ upravoval zákonný zákaz, jak tvrdí Bezouška, pak by přeci mělo toto ustanovení rovněž širší účinky než věcněprávní zákaz zcizení. Zákonný zákaz totiž působí vůči třetím osobám vždy, a to nehledě na dobrou víru třetích osob (k tomu blíže viz podkapitola 4.2),²¹² zatímco věcněprávní zákaz zcizení má tyto účinky právě jen tehdy, jestliže o něm třetí osoba věděla nebo mohla vědět.²¹³ Na těchto závěrech nic nemění ani Bezouškou předkládaný třístupňový test, protože jednak jej není možné využít při hledání smyslu a účelu § 1881 odst. 1

²⁰⁸ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384. (Srovnej HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 200.).

²⁰⁹ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

²¹⁰ Tamtéž.

²¹¹ V takovém případě by totiž smluvní zákaz postoupení pohledávky v souladu s § 1881 odst. 1 OZ vedl k odejmutí pohledávky z právního obchodu, což by bez dalšího vyvolávalo účinky vůči třetím osobám. Dobrá víra třetích osob by byla zpravidla zcela irelevantní. Naproti tomu věcněprávní zákaz zcizení podléhá pravidlům závad vážnoucích na věci dle § 1107 OZ, tj. účinkuje vůči třetím osobám pouze tehdy, jestliže ty o zákazu vědí nebo mohou vědět.

²¹² Na tomto závěru samozřejmě nic nemění ani Bezouškův nesprávný závěr, že by se zákonný zákaz § 1881 odst. 1 OZ neměl projevit co do platnosti postupní smlouvy, ale až co do co jejich solučních účinků (k tomu v podrobnostech viz kapitola 4.1).

²¹³ § 1107 odst. 1 OZ: „Kdo nabude vlastnické právo, přejímá také závady vážnoucí na věci, které jsou zapsány ve veřejném seznamu; jiné závady přejímá, měl-li a mohl-li je z okolností zjistit nebo bylo-li to ujednáno, anebo stanoví-li tak zákon.“

OZ (k tomu viz podkapitola 4.2) a jednak by i při jeho použití byly účinky § 1881 odst. 1 OZ diametrálně odlišné a širší než v případě § 1761 OZ.²¹⁴

§ 1881 odst. 1 OZ by tak měl širší účinky než prostý věcněprávní zákaz zcizení jak v případě teorie zákonného zmocnění, tak v případě teorie zákonného zákazu, protože nelze argumentaci širšími účinky použít pro příklon k jedné či druhé teorii. K tomuto pouze dodávám, že na rozdíl od Bezoušky vidím důvod pro stanovení rozdílných účinků u smluvního zákazu postoupení pohledávky oproti prostému zákazu zcizení. Rozdílné účinky jsou totiž dobře zdůvodnitelné specifickou povahou pohledávek. Zatímco v případech, kdy se vlastník hmotné či nehmotné věci (jiné než pohledávky) rozhodne tuto zcizit, nedochází s výjimkami k zásahu do právních zájmů třetí osoby, v případě postoupení pohledávky dochází vždy k zásahu do právního postavení dlužníka pohledávky, který se bez své vůle octne ve smluvním vztahu s osobou, s níž žádnou smlouvu nikdy neuzavřel, popř. by ani nikdy neuzavřel, a je z tohoto důvodu povinen splnit svůj dluh této nové osobě (novému věřiteli).²¹⁵

e) Vztah § 1881 odst. 1 OZ k § 1309 odst. 2 OZ

Bezouška dále shledává hodnotový rozpor mezi § 1881 odst. 1 OZ (v případě jeho výkladu jako zákonného zmocnění) a § 1309 odst. 2 OZ, který stanoví, že „*ujednání zakazující zřídit zástavní právo má účinky vůči třetí osobě, jen je-li tento zákaz zapsán do rejstříku zástav podle jiného právního předpisu nebo do veřejného seznamu, anebo byl-li jí znám.*“ Dané ustanovení totiž, na rozdíl od § 1881 odst. 1 OZ, omezuje absolutní účinky smluvního zákazu na vědomost třetích osob o jeho existenci. Bezouška si proto klade otázku, jaký je vztah mezi těmito ustanoveními a dochází k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ a § 1309 OZ nejsou ve vzájemné konkurenci, přičemž „*z pravidla o zákazu zastavení, v němž zákonodárce omezuje rozsah absolutních účinků, lze a minori ad maius dovodit, že stejné omezení musí platit též pro účinky*

²¹⁴ V případě věcněprávního zákazu zcizení by totiž byla dobrá víra postupníka chráněna nehledě na to, o jaký druh pohledávky se jedná – zda o peněžitou, nebo nepeněžitou pohledávku. Stejně tak by bylo irelevantní, že se jedná o pohledávku vyznačující se přítomností vyšší míry loajality a důvěry. V případě Bezouškova testu by však dobrá víra postupníka byla chráněna pouze u peněžitých pohledávek. Dle tohoto testu by totiž v případě nepeněžitých pohledávek a pohledávek s přítomností vyšší míry loajality měl převážít zájem dlužníka na nepostupitelnosti pohledávky (viz BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.). Nehledě na to, že porušení § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zákazu (stejně jako porušení § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zmocnění) má mnohem přísnější následky než porušení prostého věcněprávního zákazu zcizení sjednaného dle § 1761 OZ. Následkem porušení § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zákazu je relativní neplatnost postupní smlouvy. Porušení věcněprávního zákazu zcizení však s ohledem na § 1760 OZ, který na takové případy pamatuje (omezení dispozic nakládání s věcí, která je v právním obchodu), nemá žádný vliv na platnost smlouvy uzavřené v rozporu s takovým zákazem (k tomu viz podkapitola 3.3.1).

²¹⁵ STOYANOV, Dimitar. Supranational attempts for harmonization of the anti-assignment clause. *Current Issues in Law and Beyond On EU Level, Proceedings of the Second Edition of the International Conference, held on 06.11.2016; Szeged*. 2017, roč. 6, s. 9-19.

*ujednaného zákazu postoupení. V obou případech smluvní strany omezují svoji vůli právo nakládat s pohledávkou, v obou případech má jejich ujednání absolutní účinky, avšak s omezením vyplývajícím z ochrany dobré víry nabyvatele pohledávky.*²¹⁶

Bezouška tedy dochází k závěru, že smluvní zákaz postoupení pohledávky i smluvní zákaz zastavení pohledávky vyvolávají shodně účinky *erga omnes*, avšak v obou případech by mělo platit omezení v podobě ochrany dobré víry třetích osob (jedná se o obdobný argument jako v případě vztahu § 1881 odst. 1 OZ k § 1761 OZ, tedy o argument šíří účinků – viz písm. d) výše). Také tento argument vede Bezoušku k závěru, že by se měla prosadit teorie zákonného zákazu a nikoli teorie zákonného zmocnění. Opět se však jedná o zcela nelogický závěr. Jak jsem uvedl výše, zákonný zákaz působí vůči třetím osobám vždy, a to nehledě na dobrou víru třetích osob (k tomu blíže viz podkapitola 4.2). Totéž samozřejmě platí i v případě teorie zákonného zmocnění (k tomu blíže viz podkapitola 3.3.2). Teorie zákonného zákazu tak nechrání dobrou víru postupníků o nic víc než teorie zákonného zmocnění.

Je tedy zjevné, že argument ochrany dobré víry nelze použít pro příklon k teorii zákonného zmocnění či k teorii zákonného zákazu, když ani jedna z těchto teorií dobrou víru postupníků v zásadě nechrání.

Z výše uvedeného lze jednoznačně uzavřít, že teorie zákonného zmocnění lépe odpovídá axiologickému pozadí českého právního řádu, než jak je tomu v případě teorie zákonného zákazu. Teorie zákonného zmocnění totiž umožňuje lépe naplňovat jednotlivé principy, které jsem identifikoval jako více či méně se prosazující při řešení otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky (princip *pacta sunt servanda*, princip rovnosti, princip *nemo turpitudinem suam allegare potest*). Současně ani Bezouškou předložené hodnotové rozpory vznikající při výkladu § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zmocnění nejsou způsobilé tento výsledek zvrátit, když Bezouškou identifikované hodnotové rozpory vznikají také v případě teorie zákonného zákazu, avšak s tím rozdílem, že teorie zákonného zmocnění lépe odpovídá hodnotovému pozadí českého právního řádu.²¹⁷

²¹⁶ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (*pactum de non cedendo*). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

²¹⁷ Současně teorie zákonného zmocnění umožňuje také lépe naplňovat účel § 1881 odst. 1 OZ – k tomu viz podkapitola 5.1.

5.3 Dílčí závěr k objektivně teleologickému výkladu § 1881 odst. 1 OZ

Z předchozích kapitol práce vyplynulo, že § 1881 odst. 1 OZ připouští jako jazykově možný jak závěr, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění, tak závěr, že upravuje zákonný zákaz. Protože jazykový výklad není s ohledem na svou úlohu při výkladu právních norem sto vyřešit, který z těchto výkladů by se měl prosadit, podrobil jsem v této kapitole § 1881 odst. 1 OZ objektivně teleologickému výkladu, tj. vlastnímu objektivně teleologickému výkladu a axiologickému výkladu.

Z vlastního objektivně teleologického výkladu, který spočívá v upřednostnění toho výkladu, jenž umožňuje nejlépe naplnit účel vykládané právní normy, jednoznačně vyplynulo, že teorie zákonného zmocnění je lépe uzpůsobena k naplnění účelu § 1881 odst. 1 OZ, který spočívá v ochraně dlužníka před nepřípustným zasahováním do jeho právního postavení postupní smlouvou (k tomu blíže viz podkapitola 5.1). V případě teorie zákonného zmocnění totiž postupní smlouva uzavřená v rozporu se smluvním zákazem postoupení pohledávky nevyvolává vůči dlužníku vůbec žádné účinky, zatímco v případě teorie zákonného zákazu vyvolává vůči dlužníku účinky od okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení pohledávky do okamžiku uplatnění námitky relativní neplatnosti.

Z axiologického výkladu pak vyplynulo, že teorie zákonného zmocnění také lépe odpovídá hodnotovému pozadí českého právního řádu, když umožňuje lépe naplňovat jednotlivé principy, které jsem identifikoval jako více či méně se prosazující při řešení otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky (princip *pacta sunt servanda*, princip rovnosti, princip *nemo turpitudinem suam allegare potest*) (k tomu blíže viz podkapitola 5.2).

Lze tedy uzavřít, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje zákonné zmocnění smluvních stran k vynětí pohledávky z právního obchodu a nikoli zákonný zákaz.

6 ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Jak vyplývá z výše uvedeného, § 1881 odst. 1 OZ neupravuje zákonný zákaz, ale zákonné zmocnění smluvních stran k vynětí pohledávky z právního obchodu. Z axiologického pozadí právního řádu pak dále vyplývá, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky nevede k absolutní neplatnosti postupní smlouvy, ale při současné teleologické redukci § 580 odst. 2 OZ a analogické aplikaci § 1897 odst. 1 OZ je následkem pouhá neúčinnost postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení (blíže viz kapitola 3.3.1). Pokud pak jde o otázku možnosti diferenciací následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle okolností případů, pak tato diferenciací možná je, avšak za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel (blíže kapitola 3.3.2). Úvahy *de lege ferenda* proto povedu ve dvou rovinách. Jednak z hlediska formulace § 1881 odst. 1 OZ co do jeho následků a jednak z hlediska možnosti diferenciací následků tohoto ustanovení dle okolností případů.

Formulaci § 1881 odst. 1 OZ lze bezesporu vytknout, že výslovně neupravuje následek porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Absence výslovné úpravy následků totiž vede ke značné právní nejistotě adresátů tohoto ustanovení. To lze v našich poměrech dobře ilustrovat na velmi pestrém diskurzu ohledně povahy a účinků § 1881 odst. 1 OZ (viz např. Dvořák,²¹⁸ Eliáš,²¹⁹ Remeš,²²⁰ Bezouška,²²¹ Slavík,²²² Zvára²²³ atd.). Jsem samozřejmě přesvědčen, že výsledkem metodologicky správného výkladu současného § 1881 odst. 1 OZ je, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění smluvních stran k vynětí pohledávky z právního obchodu a následkem porušení tohoto ustanovení je neúčinnost postoupení pohledávky (viz výše). Přesto k posílení právní jistoty adresátů § 1881 odst. 1 OZ považuji z hlediska úvah *de lege ferenda* za vhodné v OZ výslovně zakotvit následek porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Z této práce jednoznačně vyplynulo, že neúčinnost postoupení pohledávky je lepším pravidelným následkem porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky než relativní či absolutní neplatnost postupní smlouvy (blíže viz

²¹⁸ DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 737-741.

²¹⁹ ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. *Sborník karlovarské právnické dny*. 2014, č. 22, s. 17-20.

²²⁰ REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45.

²²¹ BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

²²² SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení*. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Filip MELZER. s. 31-35.

²²³ ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

kapitoly 3.3.1 a 5), přičemž jiný vhodnější následek mne nenapadá. Domnívám se proto, že bude-li zákonodárce trvat na *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky, je na místě do zákona výslovně zakotvit následek porušení § 1881 odst. 1 OZ v podobě neúčinnosti postoupení pohledávky.

Inspiraci pro výslovné zákonné zakotvení tohoto následku pak můžeme hledat například v evropském smluvním zákoníku (CEC), který byl dle důvodové zprávy jedním z inspiračních zdrojů současné úpravy postoupení pohledávky v OZ²²⁴ a který s porušením smluvního zákazu postoupení spojuje neúčinnost postoupení pohledávky – konkrétně ve svém ustanovení čl. 121 (4) stanoví, že: „*Postoupení může být zakázáno smlouvou, ale dohoda je účinná vůči postupníkovi, jestliže původní smluvní strana prokáže, že postupník o tom věděl v okamžiku převodu; v takovém případě je postupníkovi bráněno v nabytí práva nad původní smluvní stranou, avšak nikoli ve vztahu k postoupiteli.*“²²⁵ Případně můžeme inspiraci hledat v čl. 11:301 PECL, který stanoví, že: „*Postoupení, které je zakázáno nebo jinak není v souladu se smlouvou, na základě které postupovaná pohledávka vzniká, není účinné vůči dlužníku, ledaže (...)*“²²⁶ Znění § 1881 odst. 1 OZ nevyvolávající pochybnost o následcích jeho porušení by proto mohlo znít zhruba následovně: „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje. Postoupení pohledávky v rozporu s ujednáním dlužníka a věřitele, není vůči dlužníku účinné.*“

Další klíčovou otázkou je možnost diferenciací následků dle okolností případů. Byť současná právní úprava umožňuje jistou míru diferenciací následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle okolností případů za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel (blíže viz kapitola 3.3.2), domnívám se, že taková diferenciací je nedostatečná hned ze dvou důvodů. Jednak totiž dostatečně neřeší všechny případy, kdy jsou na straně postupníka dány okolnosti hodné právní ochrany (zejména dobrá víra postupníka) a jednak je otázkou, na kolik by vůbec soudy byly ochotné diferencovat následky porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel.

Pro diferenciací následků dle okolností případů můžeme hledat inspiraci příkladmo v nám příbuzných právních rádech (Německo, Rakousko) nebo na poli mezinárodních

²²⁴ Důvodová zpráva k OZ (§ 1879-1887), dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

²²⁵ Art. 121 (4) CEC: „*Assignment can be forbidden by contract but the agreement is effective against the assignee if the original contracting party proves that the assignee knew of it at the moment of transfer; in this case the assignee is prevented from acquiring the right over the original contracting party but not as regards the assignor.*“

²²⁶ Čl. 11:301 PECL: „*(1) An assignment which is prohibited by or is otherwise not in conformity with the contract under which the assigned claim arises is not effective against the debtor unless (...)*“

unifikačních pokusů. Při pohledu na tyto úpravy lze identifikovat dva hlavní okruhy výjimek z *erga omnes* účinků smluvního zákazu postoupení pohledávky, tj. výjimek z případů, kdy smluvní zákaz postoupení pohledávky vede k neplatnosti postupní smlouvy či k neúčinnosti postoupení pohledávky. První výjimkou je ochrana dobré víry postupníků – viz například § 405 BGB²²⁷, čl. 121 (4) CEC²²⁸ nebo čl. 11:301 PECL.²²⁹ Druhou výjimku představuje ochrana zejména malých a středních podnikatelů před jejich nedostatečnou likviditou. Některé právní úpravy totiž umožňují podnikatelům využít jejich peněžité pohledávky z podnikatelské činnosti přes smluvní zákaz postoupení pohledávky jako formu zajištění (nebo jinak) za účelem obstarání finančních prostředků k podpoře jejich podnikatelské činnosti²³⁰ – viz například § 354a HGB²³¹ nebo § 1396a ABGB.²³²

S ohledem na výše uvedené tendence v nám příbuzných právních řádech a v mezinárodních unifikačních pokusech se domnívám, že by v případě budoucí zákonné úpravy stálo za zvážení přinejmenším zakotvení výše uvedených dvou výjimek z *erga omnes* účinků § 1881 odst. 1 OZ. Zákonné řešení by dle mého mohlo vycházet z následujících zásad. Primární by bylo rozlišení pohledávek na peněžité a nepeněžité a rozlišení subjektů

²²⁷ 405 BGB: „*Pokud dlužník vydal dokument týkající se dluhu, pak, pokud je pohledávka postoupena a dokument je předložen současně, nesmí se ve vztahu k novému věřiteli dovolávat skutečnosti, že uzavření nebo uznání závazku bylo učiněno jenom na oko nebo že postoupení bylo vyloučeno dohodou s původním věřitelem, ledaže nový věřitel věděl nebo měl vědět o těchto okolnostech postoupení.*“ (Překlad autora).

²²⁸ Čl. 121 (4) CEC: „*Postoupení může být zakázáno smlouvou, ale dohoda je účinná vůči postupníkovi, jestliže původní smluvní strana prokáže, že postupník o tom věděl v okamžiku převodu; v takovém případě je postupníku bráněno v nabytí práva nad původní smluvní stranou, avšak nikoli ve vztahu k postupiteli.*“ (Překlad autora).

²²⁹ Čl. 11:301 PECL: „*Postoupení, které je zakázáno nebo jinak není v souladu se smlouvou, na základě které postupovaná pohledávka vzniká, není účinné vůči dlužníku, ledaže (a) dlužník s tím souhlasil; (b) postupník věděl nebo mohl vědět o nesouladu; nebo postoupení je učiněno na základě smlouvy o postoupení budoucích pohledávek na zaplacení peněz.*“ (Překlad autora).

²³⁰ RASCHE, Georg. Prohibitions on assignment, a European civil code and business financing. *The European Legal Forum – Forum iuris communis Europae*, 2002, roč. 2, č. 3, s. 135-138; BEALE, Hugh, RINGE, Wolf-Georg. Transfer of Rights and Obligations under DCFR and CESL: Interactions with German and English law. *University of Oxford – Legal Research Paper Series*, č. 17, 2013, s. 27-28.; BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-384.

²³¹ § 354a HGB: „*(1) Pokud je postoupení peněžité pohledávky vyloučeno dohodou s dlužníkem dle § 399 občanského zákoníku a pokud pohledávka vznikla ze vztahu, který je obchodní pro obě strany nebo je-li dlužníkem veřejnoprávní právnická osoba nebo veřejnoprávní fond, postoupení je přesto účinné. Dlužník se však může svého dluhu zprostit plněním svému původnímu věřiteli. Jakékoli odchýlné ujednání je neúčinné. (2) Odstavec 1 se nevztahuje na pohledávky z úvěrových smluv kde věřitelem je finanční instituce ve smyslu zákona o bankách.*“ (Překlad autora).

²³² § 1396a ABGB: „*(1) Dohoda mezi podnikateli, že peněžité pohledávka vzniklá z obchodních vztahů nemůže být postoupena (zákaz postoupení), je závazná pouze tehdy, byla-li sjednána jednotlivě a nezpůsobuje-li hrubé znevýhodnění věřitele s přihlédnutím ke všem okolnostem případů. Ani takový zákaz postoupení však nebrání tomu, aby bylo postoupení účinné; jakmile bude dlužníku oznámeno postoupení a osoba postupníka, nemůže se dlužník zprostit svého dluhu plněním postupiteli, ledaže je odpovědný pouze za lehkou nedbalost. (2) Práva dlužníka vůči postupiteli zůstávají nedotčeny, ale nemohou být namítány proti pohledávce. Postupník není odpovědný dlužníku jen z toho důvodu, že věděl o zákazu postoupení. (3) Odstavec 1 a 2 se nevztahují na zákazy postoupení, které byly dohodnuty mezi právnickou osobou veřejného práva nebo jím zřízenou institucí a žadatelem o financování.*“ (Překlad autora).

na podnikatele a nepodnikatele. V případě peněžitých pohledávek vzniklých mezi podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti by smluvní zákaz postoupení pohledávky měl mít v zásadě účinky *inter partes* s výjimkami stanovenými směrem k *erga omnes* účinkům.²³³ V případě všech ostatních druhů pohledávek nehledě na povahu subjektů by smluvní zákaz postoupení pohledávky měl mít v zásadě účinky *erga omnes* s výjimkami směrem k *inter partes* účinkům. Takovou výjimkou by pak měla být zejména dobrá víra postupníka formulována například po vzoru čl. 11:301 PECL následovně: „*K postoupení pohledávky dojde přes dohodu dlužníka a věřitele vylučující pohledávku, jestliže postupník o této dohodě nevěděl ani vědět nemohl.*“ Nakonec by dle mého bylo vhodné k ochraně důležitých zájmů dlužníka (podnikatele i nepodnikatele) stanovit po vzoru čl. 11:302 PECL²³⁴ pro všechny druhy pohledávek (peněžité i nepeněžité) obecně formulované pravidlo, dle kterého by smluvní zákaz postoupení pohledávky měl vždy účinky *erga omnes*, jestliže by po dlužníkovi nebylo s ohledem na předmět plnění nebo vztah dlužníka a věřitele možné rozumně požadovat, aby dlužník poskytl plnění někomu jinému než postupiteli.

²³³ Tento přístup by samozřejmě mohl být rozšířen také nad rámec peněžitých pohledávek vzniklých mezi podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti, a to např. po vzoru německého HGB také na veřejnoprávní právnické osoby nebo na jiné obdobné subjekty.

²³⁴ Čl. 11:302 PECL: „*Postoupení, ke kterému neudělil dlužník souhlas je neúčinné vůči dlužníkovi v rozsahu, v jakém se týká plnění, u kterého by po dlužníkovi, s ohledem na povahu plnění nebo vztah dlužníka a postupiteli, nebylo možné rozumně požadovat, aby jej poskytl někomu jinému než postupiteli.*“

ZÁVĚR

Cílem této práce bylo podrobit § 1881 odst. 1 OZ metodologicky správnému výkladu a nalézt tak argumentačně podloženou odpověď na následující základní výzkumné otázky:

- i. **„Jaké účinky vyvolává sjednaný smluvní zákaz postoupení pohledávky v platném českém právním řádu.“**
- ii. **„Jaké následky spojuje platný český právní řád s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky.“**
- iii. **„Je možné na základě platného českého právního řádu diferencovat následky smluvního zákazu postoupení pohledávky dle okolností případu?“**

Že se přitom vůbec nejedná o otázky jednoduché s bezproblémovou odpovědí, je zjevné již při prvním pohledu na současný český diskurz ohledně účinků a následku porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Ačkoli se totiž českého diskurzu účastní skvělí právníci, jejich výsledky se různí, a to v některých případech dokonce zcela diametrálně (srovnej výklad Dvořáka a zcela opačný výklad Zváry, Handlara a Dobrovolné).

Nejprve bylo nutné se vypořádat s otázkou, zda smluvní zákaz postoupení pohledávky působí *erga omnes* anebo pouze *inter partes*. Protože se tyto účinky vzájemně vylučují, věnoval jsem se prvně názorovému proudu, který přiznává smluvnímu zákazu postoupení pohledávky pouhé *inter partes* účinky (zejména Dvořák a Hulmák). Tomuto výkladu lze vytknout celou řadu věcí. Nejpodstatnější však je, že pokud by skutečně smluvní zákaz postoupení pohledávky působil pouze *inter partes* a následkem jeho porušení by byla pouhá povinnost postupitele nahradit dlužníku škodu, pak by byl § 1881 odst. 1 OZ zjevně nadbytečný. Toto ustanovení by totiž smluvním stranám nic nepřinášelo. Je zcela přirozené, že si smluvní strany mohou sjednat jakýkoli smluvní zákaz včetně zákazu postoupení pohledávky. K tomu smluvní strany nepotřebují, aby je na tuto možnost upozorňoval § 1881 odst. 1 OZ. Následkem porušení smluvního ujednání je pak vždy mimo jiné vznik povinnosti nahradit škodu, tedy ani v tomto nelze shledat smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ. Výklad, při kterém by § 1881 odst. 1 OZ nevyvolával vůbec žádné účinky a následky, však nelze s ohledem na předpoklad racionálního zákonodárce, jenž nevytváří nadbytečné právo nebo pravidla bez normativního významu, připustit, pročez jej také bylo nutné odmítnout. Autoři, kteří tento výklad zastávají, se tak dopouští zjevné metodologické chyby, k níž je pravděpodobně vede jejich osobní preference ochrany postupníků před ochranou dlužníků. Odpovědí na první výzkumnou otázku tak je, že smluvní zákaz postoupení pohledávky vyvolává v platném českém právním řádu účinky *erga omnes* a nikoli pouze *inter partes*.

Odpověď na další výše uvedené výzkumné otázky proto bylo potřeba hledat v teoriích o *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení pohledávky. Konkrétně se jedná o (i) teorie nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti (německá teorie zákonného zmocnění k odnětí pohledávky z právního obchodu a rakouská teorie osoby věřitele jako obsahové náležitosti pohledávky); a (ii) teorii zákonného zákazu.

V dalším výkladu jsem poukázal na to, že rakouská teorie vlastnosti pohledávky (osoby věřitele jako obsahové náležitosti pohledávky) není z více důvodů (nejen) v českých poměrech obhajitelná. Tyto důvody jsou podrobně uvedeny v kapitole 3.2. Na tomto místě alespoň připomenu, že rakouská teorie není s českým OZ vůbec kompatibilní. § 1881 odst. 1 OZ totiž, shodně jako německé BGB, výslovně upravuje, že pohledávku nelze postoupit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele vylučuje. Naproti tomu rakouská teorie vychází z toho, že smluvní strany mohou na základě své autonomie vůle (sjednáním smluvního zákazu postoupení pohledávky) učinit obsahem pohledávky konkrétní osobu věřitele, pročež se pohledávka stává nezpůsobilou k postoupení. Pokud by přitom tento argument platil také pro OZ, pak by § 1881 OZ opět postrádal smysl, neboť by smluvní strany žádné podobné zákonné ustanovení k omezení nebo vyloučení možnosti věřitele postoupit pohledávku nepotřebovaly. Zcela by si totiž vystačily se svou autonomií vůle. I tento závěr by však byl v rozporu se základním interpretačním východiskem racionálního zákonodárce, který nevytváří nadbytečné právo nebo pravidla bez normativního významu. Nejen z tohoto důvodu bylo nutné rakouskou teorii vlastnosti pohledávky (osoby věřitele jako obsahové náležitosti pohledávky) odmítnout. K tomu lze doplnit, že jestliže někteří autoři argumentují na podporu té či oné výkladové varianty rakouským řešením, nepostupují správně. Je totiž zcela logické, že za situace, kdy je rakouská teorie nekompatibilní s českým řešením, nemůže sloužit jako klíč pro řešení účinků a následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky sjednaného dle § 1881 odst. 1 OZ.

S ohledem na nepoužitelnost závěrů rakouské teorie pro české řešení jsem se dále zabýval pouze německou teorií vlastnosti pohledávky (zákonné zmocnění k odejmutí pohledávky z právního obchodu) a teorií zákonného zákazu. Z jazykového výkladu § 1881 odst. 1 OZ vyplynulo, že jazykové vyjádření tohoto ustanovení připouští jako jazykově možný jak závěr, že dané ustanovení upravuje zákonné zmocnění k odnětí pohledávky z právního obchodu (k tomu blíže viz kapitola 3.3), tak závěr, že upravuje zákonný zákaz (k tomu blíže viz kapitola 4). Protože však jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se právní normě, nebylo možné na základě pouhého jazykového výkladu učinit jednoznačný závěr o tom, zda § 1881 odst. 1 OZ upravuje zákonné zmocnění, nebo zákonný zákaz. K tomu bylo potřeba,

aby pro tento či onen závěr svědčily metodologicky závažnější argumenty, zejména argumenty objektivně teleologického výkladu (vlastní objektivně teleologický výklad a axiologický výklad). Aby však bylo možné tyto dva jazykově v úvahu přicházející výklady porovnat z pohledu objektivně teleologického výkladu, bylo potřebné nejprve zkoumat, jaké dopady by měly jednotlivé v úvahu přicházející teorie v českém právním řádu. Proto jsem u obou těchto teorií *a priori* předpokládal jejich platnost a dále jsem zkoumal, jaké následky by dle těchto teorií mělo porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky a v jaké míře připouští tyto teorie diferenciaci následků dle okolností případu.

Pokud jde o teorii zákonného zmocnění, pak zastávce této teorie v českém diskurzu, Zvára, spojuje s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky následek v podobě absolutní neplatnosti postupní smlouvy pro počáteční nemožnost plnění. Argumentuje přitom tím, že pohledávka byla z vůle smluvních stran vytvořena od počátku jako nepostupitelná (byla vyňata z právního obchodu). Zvára však zcela přehlíží, že pokud by tento závěr platil, pak by vznikaly podstatné a ničím neodůvodněné hodnotové rozpory v právním řádu.

Klíčovým je hodnotové rozhodnutí zákonodárce v § 1885 odst. 1 OZ. Dle tohoto ustanovení postupitel odpovídá do výše přijaté úplaty mj. za to, že pohledávka v době postoupení trvala. Případy, kdy je předmětem smlouvy individuálně určena věc (konkrétně vymežitelná pohledávka svým důvodem, výší atp.), která však dříve zanikla, by zákon za běžných okolností stíhal absolutní neplatností smlouvy pro počáteční nemožnost plnění. Zákonodárce však přesto stanovil, že v těchto případech není postupní smlouva neplatná a dřívější zánik pohledávky zakládá toliko práva postupníka z vad. Pokud přitom nemá být postupní smlouva neplatná dokonce ani v těch případech, kdy pohledávka vůbec neexistuje, a tedy nemůže z objektivních důvodů nikdy dojít ke splnění (závažnější případy), tím spíše by neměla být neplatná v případě, kdy je pohledávka vyňata z právního obchodu z pouhé vůle smluvních stran (méně závažné případy). V takovém případě totiž vždy existuje naděje, že postupitel s dlužníkem navrátí pohledávku ze své vůle zpět do právního obchodu a tím umožní postupníku její nabytí. Odhalil jsem tak zakrytou mezeru v zákoně, kterou jsem uzavřel teleologickou redukcí § 580 odst. 2 OZ tak, že se rozsah aplikace tohoto ustanovení zúží o smluvní zákaz postoupení (§ 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zmocnění), na který toto ustanovení dopadat nebude.

Pak se však nabízela otázka, jaký jiný následek by v případě teorie zákonného zmocnění vyvolávalo porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Odpověď nalézám v § 1897 odst. 1 OZ, který řeší střet stejných hodnot a zájmů jako § 1881 odst. 1 OZ, tj. ochranu postoupené strany/dlužníka před postoupením smlouvy/pohledávky z postupitele

na postupníka proti vůli postoupené strany/dlužníka. § 1897 odst. 1 OZ přitom nestíhá absenci souhlasu postoupené strany s postoupením jakoukoli neplatností postupní smlouvy, ale pouhou neúčinností postoupení. Dospěl jsem proto k závěru, že pro stanovení následků porušení § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zmocnění k odnětí pohledávky z právního obchodu je nutné analogicky aplikovat § 1897 odst. 1 OZ upravující postoupení smlouvy. Porušení § 1881 odst. 1 OZ by tak nemělo vést k neplatnosti postupní smlouvy, ale k pouhé neúčinnosti postoupení pohledávky, která je předmětem plnění takové smlouvy. Současně jsem dospěl k závěru, že pojetí smluvního zákazu postoupení pohledávky jako zákonného zmocnění připouští do jisté míry diferenciaci případů, avšak pouze za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel (např. § 433 OZ v případě zneužití silnějšího postavení nebo § 444 odst. 1 OZ v případě, kdy dlužník záměrně vyvolá u postupníka zdání, že nedošlo ke sjednání smluvního zákazu postoupení pohledávky).

Pokud pak jde o teorii zákonného zákazu, jsem s většinou autorů prosazujících tento výklad (např. Remeš, Myšáková, Eliáš nebo Slavík) za jedno, že by porušení § 1881 odst. 1 OZ vedlo k relativní neplatnosti postupní smlouvy, neboť § 1881 odst. 1 OZ slouží k ochraně zájmů dlužníka a současně nelze shledat, že by toto ustanovení bylo pravidlem veřejného pořádku, jehož porušení by odůvodňovalo závěr o absolutní neplatnosti postupní smlouvy. Chápání § 1881 odst. 1 OZ jako zákonného zákazu pak umožňuje diferenciaci případů ve dvou rovinách – jednak při zkoumání naplnění předpokladů pro platnost zákazu zcizení (zájem hodný právní ochrany) jakožto nutného předpokladu naplnění hypotézy, a tedy i aplikace § 1881 odst. 1 OZ, a jednak za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel, tj. shodně jako v případě teorie zákonného zmocnění.

Po vymezení následků jednotlivých teorií a možnosti diferenciaci následků dle okolnosti případu jsem přistoupil k objektivně teleologickému výkladu (vlastní objektivně teleologický výklad a axiologický výklad). Při vlastním objektivně teleologickém výkladu hledáme účel právní normy, přičemž je na místě upřednostnit ten výklad, který umožňuje identifikovaný účel nejlépe naplnit. Účelem § 1881 odst. 1 OZ je jednoznačně ochrana dlužníka před nepřípustným zasahováním do jeho postavení (postupní) smlouvou, na níž není zúčastněn. Pro posouzení, která z teorií zákonného zmocnění a zákonného zákazu je způsobilější k naplnění tohoto účelu, bylo nezbytné porovnat následky, jež by dle těchto teorií měly nastat při porušení § 1881 odst. 1 OZ. Při tomto porovnání se pak jednoznačně ukázalo, že teorie zákonného zmocnění je lépe uzpůsobena k naplnění účelu § 1881 odst. 1 OZ. V případě teorie zákonného zmocnění totiž postupní smlouva uzavřená v rozporu se smluvním zákazem postoupení pohledávky nevyvolává vůči dlužníku vůbec žádné účinky, zatímco v případě teorie

zákonného zákazu vyvolává vůči dlužníku účinky od okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení pohledávky do okamžiku uplatnění námitky relativní neplatnosti.

Vlastní objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ tak indikuje závěr, že toto ustanovení upravuje zákonné zmocnění a nikoli zákonný zákaz. Protože však způsobilost prostředku k dosažení účelu není jediným kritériem objektivně teleologického výkladu, bylo potřeba se také ptát, jak tyto teorie zapadají do českého právního řádu z pohledu jeho axiologického pozadí. Z axiologického výkladu pak vyplynulo, že teorie zákonného zmocnění také lépe odpovídá hodnotovému pozadí českého právního řádu. Tak je tomu proto, že teorie zákonného zmocnění umožňuje lépe naplňovat jednotlivé principy, které jsem identifikoval jako více či méně se prosazující při řešení otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky (princip *pacta sunt servanda*, princip rovnosti, princip *nemo turpitudinem suam allegare potest*), než jak je tomu v případě zákonného zákazu (k tomu blíže viz podkapitola 5.2). Nezbyvalo než uzavřít, že § 1881 odst. 1 OZ neupravuje zákonný zákaz, ale zákonné zmocnění smluvním stranám k odejmutí pohledávky z právního obchodu.

Odpověď na v této práci vymezené výzkumné otázky tak lze shrnout následovně. Smluvní zákaz postoupení pohledávky vyvolává v platném českém právním řádu účinky *erga omnes* a nikoli pouze *inter partes*. Následkem porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle platného českého právního řádu je neúčinnost postoupení pohledávky, nikoli absolutní/relativní neplatnost postupní smlouvy. Diferenciace následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky dle platného českého právního řádu možná je, avšak pouze v omezené míře a za pomoci jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel. V případě zneužití postavení se může jednat o analogickou aplikaci § 433 OZ. K ochraně dobré víry postupníků lze uvažovat např. o analogické aplikaci § 444 odst. 1 OZ (k tomu blíže viz 3.3.2).

V této souvislosti je vhodné poznamenat, že v českém diskurzu převažuje výklad § 1881 odst. 1 OZ jakožto zákonného zákazu (např. Remeš, Myšáková, Slavík, Eliáš, Bezouška), přičemž také prvotní dostupná rozhodovací praxe obecných soudů se kloní k teorii zákonného zákazu. To je dle mého názoru dáno zejména setrvačností ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu za účinnosti OZ64 a tehdejší doktrínou. Jak jsem však demonstroval v této práci, teorie zákonného zákazu by se v platném českém právním řádu prosadit neměla. Při vši skromnosti doufám, že jsem předložil dostatek argumentů, pro něž by snad v budoucnu mohlo dojít k přehodnocení tohoto převažujícího, dle mého názoru nesprávného výkladu § 1881 odst. 1 OZ. Ostatně Nejvyšší soud doposud o následcích porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky za účinnosti OZ nerozhodoval. Současně se domnívám, že lze na tuto

práci navázat při řešení dalších otázek spojených se smluvním zákazem postoupení pohledávky případně také při řešení obecnějších otázek účinků smluvních zákazů na třetí osoby (např. zákaz započtení atp.).

De lege ferenda je dle mého názoru na místě, aby zákonodárce, bude-li chtít setrvat na *erga omnes* účincích smluvního zákazu postoupení, za účelem zvýšení právní jistoty v zákoně výslovně upravil následek porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky. Z této práce přitom jednoznačně vyplynulo, že neúčinnost postoupení pohledávky je lepším pravidelným následkem porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky než relativní, či absolutní neplatnost postupní smlouvy (blíže viz kapitoly 3.3.1 a 5), přičemž jiný vhodnější následek mne nenapadá. Bylo by proto vhodné, aby právě tento následek našel své zákonné vyjádření.

Nadto se domnívám, že by zákonodárce měl zvážit zákonné zakotvení ustanovení, která budou mířit na diferenciaci následků smluvního zákazu postoupení pohledávky. Zastávám názor, že současná možnost diferenciaci následků dle okolností případů není dostatečná, neboť jednak dostatečně neřeší případy, kdy jsou na straně postupníka dány okolnosti hodné právní ochrany (zejména dobrá víra) a jednak jsem skeptický k tomu, na kolik by soudy byly vůbec ochotné diferencovat následky dle jiných ustanovení či analogické aplikace jiných pravidel. Pro zákonnou diferenciaci následků dle okolnosti případů přitom můžeme hledat inspiraci zejména v nám příbuzných právních rádech (Německo, Rakousko) nebo na poli mezinárodních unifikačních pokusů (pokud jde o dobrou víru postupníků viz např. § 405 BGB, čl. 121 (4) CEC nebo čl. 11:301 PECL; pokud jde o ochranu likvidity malých a středních podnikatelů viz např. § 354a HGB nebo § 1396a ABGB).

Seznam zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (rakouský obecný zákoník občanský)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)
CC	Code civil (francouzský občanský zákoník)
CEC	Evropský smluvní zákoník
D.	Digesta
G.	Gaiovy Instituce
HGB	Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)
I.	Justiniánské Instituce
NSČSR	Nejvyšší soud Československé republiky
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZO	Obecný zákoník občanský z roku 1811 (ABGB)
OZ50	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ64	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PECL	Principles of European Contract Law
VN37	Vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Komentáře, monografie a učebnice

BAMBERGER, Heinz Georg, ROTH, Herbert a kol. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. (§§ 1-610)*. Mnichov: C. H. Beck, 2003, 2407 s. ISBN 3-406-46510-2

BENNING, William. *The Code Napoleon or French Civil Code. Literary translated from the original and official edition, published at Paris, in 1994*. London: Law Bookseller, 1827

BIČOVSKÝ, Jaroslav, HOLUB, Milan. *Občanský zákoník a předpisy souvisící. I. svazek. 3. vyd.* Praha: Panorama, 1984, 839 s.

BUSCHE, Jan, ULRICH, Noack, VOLKER, Rieble a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse (§§ 397-432)*. 13. vydání. Berlín: de Gruyter, 1999, 895 s. ISBN 978-3-8059-0910-5

DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. České vydání: DOSTALÍK, Petr. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, 423 s. ISBN 978-80-87382-41-7

DESCHEEMAER, Eric. *The Collected Papers of Peter Birks – The Roman Law of Obligations*. New York: Oxford University Press, 2014, 303 s. ISBN 978-0-19-871927-4

DOSTALÍK, Petr. *Relativní majetková práva z historicko-srovnávací perspektivy*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2014, 139 s. ISBN 978-80-87382-53-0

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník – velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 2. Svazek (§ 488–880)*. Praha: Linde, 2008, s. 1397-2639. ISBN 978-80-7201-687-7

FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné. 2. vydání*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 656 s. ISBN 9788073802288

HEINRICHS, Helmut a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil (§ 241-432)*. 3. vydání, Mnichov: C. H. Beck, 1994, 1828 s. ISBN 3-406-35812-8

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1929, s.

- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0
- JANSEN, Nils, ZIMMERMANN, Reinhard. *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2018, 2218 s. ISBN 978-01-9879-069-3
- KINCL, Jaromír. *Gaius – Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Brno: Doplněk – Masarykova univerzita, 1993, 274 s. ISBN 80-210-0766-4
- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1
- KNAPP, Viktor. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek II. Závazkové právo*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, 441 s.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 1947 (reprint 2014), 413 s. ISBN 978-80-7478-410-1
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva-Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1
- MOUSOURAKIS, George. *Fundamentals of Roman Private Law*. Springer Berlin Heidelberg, 2012, 363 s. ISBN 978-3-642-29310-8
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, 3352 s. ISBN 978-80-7400-747-7
- PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, 1660 s. ISBN 978-80-7502-158-8
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342-1502*. Praha: V. LINHART, 1937, 600 s.

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: nákladem vlastním, 1935, 356 s.

SPÁČIL, Jiří, a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5

STEIN, Peter. *Roman Law in European History*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, 137 s. ISBN 0-521-64372-4

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s. ISBN 978-80-7400-354-7

ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s. ISBN 978-80-7400-108-6

TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, 390 s. ISBN 978-80-7400-483-4

URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 1994, 135 s. ISBN 80-7049-107-8

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1990 (reprinted 1992), 1241 s. ISBN 0-7021-2347-1

Články v časopisech a sbornících

BEALE, Hugh, RINGE, Wolf-Georg. Transfer of Rights and Obligations under DCFR and CESL: Interactions with German and English law. *University of Oxford – Legal Research Paper Series*, č. 17, 2013, 56 s.

BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692

BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390

DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *Právní rozhledy*, 2006, č. 23, s. 858–861

DOBROVOLNÁ, Eva. Nabytí vlastnického práva od neoprávněného ve srovnání s rakouským právem. *Právní rozhledy*, 2013, č. 10, s. 348-354.

DVOŘÁK, Bohumil. Rozpor právního jednání se zákonem. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 28-35

ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. *Sborník karlovarské právnické dny*. 2014, č. 22, s. 17-20

GRISMORE C., Grover. Effect of a restriction on assignment in a contract. *Michigan Law Review*, 1933, roč. 31, č. 3, s. 299-319

HANDLAR, Jiří. Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 39-43

HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*, 2007, č. 7, s. 233–242

MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253-260

RABER, Fritz. The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. *Notre Dame Law Review*, 1989, roč. 64, č. 2, s. 171-199

RASCHE, Georg. Prohibitions on assignment, a European civil code and business financing. *The European Legal Forum – Forum iuris communis Europae*, 2002, roč. 2, č. 3, s. 134-138

REMEŠ, Jiří. *Obczan live: Působí pactum de non cedendo pouze inter partes nebo erga omnes? Jaké budou důsledky porušení ze strany věřitele?* [online]. obcan.cz, 5. března 2015 [cit. 22. března 2020]. Dostupné na < <https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-pusobi-pactum-de-non-cedendo-pouze-inter-partes-nebo-erga-omnes-jake-budou-dusledky-poruseni-ze-strany-veritele>>

REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45

SPÁČIL, Jiří. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 5, s. 172-177

STOYANOV, Dimitar. Supranational attempts for harmonization of the anti-assignment clause. *Current Issues in Law and Beyond on EU Level, Proceedings of the Second Edition of the International Conference, held on 06.11.2016; Szeged*. 2017, roč. 6, s. 9-19

STOYANOV, Dimitar. The Contractual Prohibition of Assignment – a Comparative Overview of the Legal Protection of the Assignee. *Yearbook of International Scientific Conference of Law:*

Ohrid School of Law: Effective Protection of the Human Rights and Liberties: Reality or ideal, 2017, ročník. 6, s. 107-125

TÉGL, Petr. Ochrana poctivého nabyvatele při nabývání vlastnického práva od nevlastníka k movitým věcem nezapsaným ve veřejných seznamech. *Ad Notam*, 2007, č. 2, s. 43–49.

VESELÁ, Renáta. Vznik Československé republiky a novelizace rodinného práva. In NECKÁŘ, Jan (ed), RADVAN, Michal (ed), SEHNÁLEK, David (ed), VALDHANS, Jiří (ed). *Dny práva – 2008 – Days of Law (2. ročník mezinárodní konference pořádané právníckou fakultou Masarykovy univerzity)*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 533-542, ISBN 978-80-210-4733-4

ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323

Právní předpisy, mezinárodní smlouvy a mezinárodní unifikační pokusy

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (rakouský obecný zákoník občanský), vyhlášený císařským patentem č. 946 z 1. června 1811, ve znění pozdějších předpisů

Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník), vyhlášený dne 18. srpna 1896, ve znění pozdějších předpisů

Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský

Code civil des Français (francouzský občanský zákoník), vyhlášený 21. března 1804, ve znění pozdějších předpisů

Evropský smluvní zákoník (European Contract Code)

Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník), vyhlášený 10. května 1897, ve znění pozdějších předpisů

Principy evropského smluvního práva (The Principles of European Contract Law)

Principy UNIDROIT (2016) (UNIDROIT Principles 2016)

Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě (UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade), 2001, New York

Úmluva UNIDROIT o mezinárodním faktoringu (Convention on International Factoring), 1988, Ottawa

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. ledna 1951 do 31. března 1964

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do velké novely provedené zákonem č. 509/1991 Sb. a ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. P1. ÚS 33/97

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 3900/12

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 29/16

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 3/14

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 1. 1927, R I 1167/26 (Vážný 6720)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 5. 10. 1934, Rv II 673/34 (Vážný 13824)

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 1997, sp. zn. 2 Cdon 130/96

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2940/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSCR 30/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4170/2010

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1074/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 821/2013

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2019, sp. zn. 26 Cdo 3144/2018

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 6. 2017, sp. zn. 9 ICM 430/2017 (KSOS 37 INS 18483/2016)

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 17 VSOL 351/2017

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouska ze dne 7. 2. 1968, sp. zn. 5 Ob 12/68

Další zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v původním znění (konsolidovaná verze) [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník, z roku 1937 dostupná na <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>

SLAVÍK, Dalibor. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení. Olomouc, 2019. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta.* Vedoucí práce Filip MELZER. s.

Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, z roku 1937 dostupný na <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>>

Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem

Abstrakt

Cílem této rigorózní práce s názvem „Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem“ je zodpovězení několika klíčových otázek účinků a následků porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky v platném českém právním řádu. Konkrétně je zkoumáno, jaké účinky vyvolává sjednaný smluvní zákaz postoupení pohledávky v platném českém právním řádu, tedy zda působí *erga omnes* nebo pouze *inter partes*. Dále je zkoumáno, jaké následky spojuje platný český právní řád s porušením smluvního zákazu postoupení pohledávky a zda umožňuje platný český právní řád diferenciaci následků dle okolností případu. Na všechny tyto kontroverzní otázky se snaží tato rigorózní práce nalézt odpověď. Při hledání odpovědi se přitom vypořádává s celou řadou v odborných kruzích již vyslovených názorů, a stejně tak se vypořádává s některými zahraničními teoriemi.

První kapitola je věnována historické analýze vývoje chápání pohledávky a její převoditelnosti s důrazem na římské právo. Nejprve je v této kapitole zkoumána povaha pohledávky a možnosti dispozice s pohledávkou od římského práva po moderní soukromoprávní kodifikace. To je významné zejména pro vypořádání se s teoriemi, které odpověď na účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky hledají ve vlastnosti/povaze pohledávky. Následně je k pochopení tradice smluvního zákazu postoupení pohledávky na území České republiky přistoupeno k analýze vývoje smluvního zákazu postoupení od obecného zákoníku občanského až po současnost.

V následujících kapitolách se autor věnuje vlastnímu výkladu § 1881 odst. 1 OZ upravujícího v českých poměrech smluvní zákaz postoupení pohledávky. Autor se přitom podrobně zabývá jednotlivými v českém právním prostředí již vyslovenými názory. Konkrétně v druhé kapitole je zkoumáno, zda smluvní zákaz postoupení pohledávky působí *erga omnes* nebo pouze *inter partes*. Třetí kapitola je věnována teoriím nepostupitelnosti pohledávky jako její vlastnosti, které jsou zastávány v Německu (BGB) a Rakousku (ABGB). Pátá kapitola je zaměřena na objektivně teleologický výklad § 1881 odst. 1 OZ s cílem určit, která z jazykově v úvahu přicházejících teorií by se měla v platném českém právním řádu prosadit. Autor pak v šesté kapitole doplňuje svou analýzu § 1881 odst. 1 OZ o úvahy *de lege ferenda*.

Klíčová slova

Pohledávka, postoupení pohledávky, smluvní zákaz postoupení pohledávky, *erga omnes* účinky smlouvy, neplatnost postupní smlouvy, neúčinnost postoupení pohledávky

Assignment of receivable in breach of the anti-assignment clause

Abstract

The goal of this rigorous thesis entitled “Assignment of receivable in breach of the anti-assignment clause” is to answer several key questions relating to the effects and consequences of breaching the anti-assignment clause under the current Czech law. In particular, it is examining the effects of the agreed anti-assignment clause under the current Czech law, i.e. whether it has *erga omnes* or merely *inter partes* effects. Furthermore, it is analyzing the consequences of breaching the anti-assignment clause under the current Czech law and whether the current Czech law allows differentiation of the consequences according to the circumstances of the case. This rigorous thesis seeks to answer all these controversial questions. In search for the answers, this work deals with a number of opinions already expressed in professional circles, as well as with some foreign theories.

The first chapter is devoted to a historical analysis of the development of understanding of the receivable and its transferability, with an emphasis on Roman law. First, the nature of the receivable and the possibility of disposition with a receivable from Roman law to modern private-law codification are examined. This is particularly important for dealing with theories that sought the answer to the effects of anti-assignment clause in the nature of the receivables. Subsequently, to understand the tradition of the anti-assignment clause in the Czech Republic, an analysis of the development of the anti-assignment clause from the General Civil Code to the present is approached.

In the following chapters, the author deals with the interpretation of Section 1881 (1) of the Civil Code regulating anti-assignment clause in Czech conditions. The author deals in detail with individual opinions already expressed in the Czech legal environment. In particular, the second chapter analyses whether the anti-assignment clause has *erga omnes* or merely *inter partes* effect. The third chapter deals with theories of non-transferability of receivables as its nature held in Germany (BGB) and Austria (ABGB). The fifth chapter focuses on the objectively teleological interpretation of Section 1881 (1) of the Civil Code in order to determine which of the linguistically possible theories should prevail in the current Czech law. In the sixth chapter, the author supplements his analysis of Section 1881 (1) of the Civil Code with considerations that include *de lege ferenda*.

Key words

Receivable, assignment of receivable, anti-assignment clause, *erga omnes* effect of a contract, invalidity of the assignment agreement, ineffectiveness of the assignment of receivable