

VII. ZÁVĚR

1. OBECNÉ POZNÁMKY

PACTA SUNT SERVANDA. Naplnění této zásady, zmíněné na samém začátku úvodní kapitoly, totiž dodržování smluv, můžeme s jistým zjednodušením pojmut jako výsledek spolupůsobení dvou skupin faktorů, kterými jsou:

- a) odpovědnost a poctivost stran
- b) kvalita právního řádu a vynutitelnost práva

Ad a) Odpovědnost a poctivost smluvních stran představují základní předpoklad fungování lidské společnosti, avšak v té či oné míře se jich v daném prostředí a čase nedostává, v absolutní formě jsou utopii. Odpovědností máme na mysli takové chování, při kterém strana vstupuje pouze do toho závazkového vztahu, o němž se, se zřetelem ke všem okolnostem, oprávněně domnívá, že povinnosti z něj vyplývající bude schopna splnit. Poctivostí pak rozumíme to, že strana má po celou dobu existence závazkového vztahu vůli plnit všechny své povinnosti a je-li to v jejích silách, též je i skutečně plní. Obě kategorie jsou předmětem zkoumání etiky a v širších souvislostech sociologie, avšak se závěry těchto vědních oborů je třeba při obecných úvahách *de lege ferenda* rovněž počítat. (Vně podrobného zájmu sociologie a tomu odpovídajících výstupů jistě nezůstane počínající světová finanční krise, na jejímž počátku stála hypoteční krise ve Spojených státech).

Ad b) Při působení směrem k dodržování zásady *pacta sunt servanda* hraje právní řád roli druhotného korektivu pro případ, že selžou faktory zmiňované výše ad a), případně tehdy, zasáhne-li do pravidelného chodu věcí vyšší moc (*vis maior*).

Lze mít za to, že vzhledem ke stále rychlejšímu rozvoji společnosti značně poroste význam práva a jeho vynutitelnosti. (Především ve vztahu k méně vzdělaným vrstvám je odůvodněná obava, že v komplexním světě masivně ovládaném reklamou neodhadnou míru své odpovědnosti, zároveň se otevře větší prostor pro nepoctivé jednání).

V kontextu zamýšlených zásadních legislativních změn je proto třeba i v případě hypotečního zástavního práva kriticky zhodnotit stávající právní úpravu, vyvodit závěry *de lege ferenda* a v jejich světle pak zvážit vhodnost navrhovaných změn.

2. ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY, NĚKTERÉ NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Současná úprava hypotečního zástavního práva je výsledkem několikaletého úsilí o nalezení co nejvhodnější podoby, na jehož konci zatím stojí zákon č. 367/2000 Sb., účinný od 1.1.2001. Jde o v pořadí čtvrtou novelisaci od znovuzavedení tohoto zajišťovacího prostředku do našeho právního řádu v roce 1992²⁵. Již skutečnost, že více než osm let nemuselo dojít k další novelisaci svědčí o tom, že stávající úprava v praxi nepůsobí zásadní problémy a pro soukromoprávní styk je v podstatě vyhovující. Jako dostatečnou je třeba hodnotit též ochranu slabší strany, tj. zástavce (příp. zástavního dlužníka). Přesto lze připojit několik kritických poznámek:

1. Projevy smluvních stran u zástavní smlouvy teoreticky nemusejí být na jedné listině. V ustanovení § 46 odst. 2 věta druhá obč. zák. by bylo vhodné nahradit slova „o převodu nemovitosti“ slovy „o věcném právu k nemovitosti“.

2. V důsledku uplatnění zásady „*superficies solo non cedit*“ může být někdy sporné, zda v konkrétním případě je stavba samostatným předmětem

²⁵ zákony č. 264/1992 Sb., 165/1998 Sb., 27/2000 Sb. a 367/2000 Sb.

zástavního práva, či zda se jedná o součást pozemku. Problém odpadne s návratem k zásadě „superficies solo cedit“.

3. Mohou nastat spory o tom, které pozemky mají sdílet právní osud bytové (nebytové) jednotky. Doporučuje se zařadit legální definici pojmu „stavební parcela“ do zákona o vlastnictví bytů.

4. Je třeba dořešit ochranu zástavního věřitele před zhoršováním zástavy právními úkony zástavního dlužníka.

5. Úpravu nelze považovat za vyhovující, mají-li se zástavním právem zajišťovat pravidelně vznikající a opakující se pohledávky, zejména v obchodě. V takovém případě je třeba vždy staré zástavní právo vymazat z katastru nemovitostí a vložit zástavní právo nové, což na smluvní strany klade zbytečné časové i finanční nároky (uvedený problém nelze uspokojivě řešit ani využitím institutu zajištění druhově určených pohledávek). Zřetelně tak vyvstává potřeba umožnit tzv. uvolnění zástavního práva, příp. též jeho konversi.

3. ZHODNOCENÍ NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY S PŘIPOMÍNKAMI

1. Z rozboru právní úpravy navrhované v rámci nového občanského zákoníku provedeného v kapitole VI. vyplývá (a obecná část důvodové zprávy to na mnoha místech přímo nebo nepřímo sama deklaruje), že hlavním cílem nového základního kodexu soukromého práva má být ochrana svobody člověka. Proti tomuto cíli nelze v podstatě nic namítat, neboť již od dob Ulpiánových platí (s výjimkou episodních totalitních režimů ve dvacátém století), že soukromé právo především *ad singulorum utilitatem spectat*. Je však třeba si uvědomit, že by mělo sloužit („hledět“) ku prospěchu *všech* jednotlivců, tedy usilovat o to, aby žádný singulus nebyl v běžném životě nespravedlivě znevýhodňován jen proto, že nemá stejné vzdělání, informace, finanční postavení či technické zázemí jako ti, s nimiž je nucen vstupovat do soukromoprávních vztahů (ochrana slabší strany). Obecná část důvodové

zprávy (I.2.B.4) se sice ke zmiňované zásadě výslovně hlásí (a z této pozice do jisté míry též kritizuje platnou právní úpravu), přijetí návrhu ve stávající podobě by však, dle našeho názoru, vedlo u hypotečního zástavního práva spíše k efektu opačnému. K tomuto závěru nás vede především:

a) Ideologický základ návrhu. Návrh programově staví na zdůraznění zásady autonomie vůle na úkor zásady rovnosti stran, které má být napříště přiznán pouze význam druhořadý. Jakkoli nelze popřít, že proklamace zásady rovnosti stran jako hlavního principu ovládajícího soukromé právo je značně problematická a de facto neodpovídá povaze tohoto právního odvětví, stalo by se, dle našeho názoru, její nahrazení zásadou autonomie vůle osob nebezpečným krokem, neboť je přirozené, že svou vůli autonomně prosadí vždy silnější strana.

b) Obsah některých ustanovení. Zdůraznění zásady autonomie vůle stran se promítá do konkrétně navrhovaných ustanovení osnovy a přirozeně vede k výrazné liberalisaci i tam, kde by v zájmu ochrany slabší strany bylo vhodné zachovat úpravu restriktivnější. V tomto smyslu je třeba zvláště poukázat na připuštění možnosti sjednat tzv. propadnou zástavu a rovněž připuštění ujednání, podle kterého zástavce nesmí nemovitou věc zastavit dalšímu věřiteli, které v kombinaci s přemrštěnými úroky mohou hypotečním firmám poskytnout možnost, jak de facto ukrást dlužníku jeho nemovitost.

2. Kromě výše uvedené poznámky týkající se celkové koncepce osnovy je třeba k návrhu nové právní úpravy přičinit některé další připomínky, které lze rozčlenit do tří skupin:

- a) připomínky věcné
- b) připomínky terminologické, formulační a legislativně-technické
- c) připomínky systémové

Ad a) Z věcného hlediska je především třeba dopracovat pojetí a definici podzemní stavby jako samostatné nemovité věci tak, aby nevznikaly

nejasnosti zmíněné v druhé části VI. kapitoly (srov. VI.2.2.1.) a zaměřit se též na otázku podzemní stavby jako součásti pozemku. Pozornost si zaslouží rovněž stanovení okamžiku, odkdy se uplatní fikce bytu (nebytového prostoru) jako nemovité věci. Jednoznačně lze doporučit zachování obligatorní písemné formy hypoteční zástavní smlouvy a povinných údajů, kterými musí být nemovitost ve smlouvě označena. Konečně je pak třeba do zákonného textu doplnit lhůty, do kdy je zástavní dlužník povinen přiměřeně doplnit sniženou jistotu zástavního věřitele a do kdy může zástavní věřitel zdržovat pojistné plnění z pojištění zástavy v případě pojistné události, nebude-li dluh řádně a včas splněn (zároveň též dořešit otázku výnosů ze zdrženého plnění), jakož i legální definici toho, co jsou „náklady, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo“.

Ad b) Ambicí návrhu občanského zákoníku je návrat k tradiční právní terminologii, kterou kodexy z let 1950 a 1964 do značné míry opustily. Činí tak i tam, kde se nová terminologie v mezidobí vžila a kde o obsahu konkrétních institutů není pochyb (např. „právní úkon“). I když ponecháme stranou otázku, zda je vhodnější zachovat stávající názvosloví, které je funkční a potřebám společnosti v podstatě vyhovuje²⁶ anebo zda převažuje zájem na uchování dědictví klasické a preciznější terminologie používané do roku 1950, je třeba návrhu vytknout, že se nevyhnul některým terminologickým nedůslednostem. Návrh např. staví na zajištění „*dluhu*“ (namísto dosavadního zajištění „*pohledávky*“) důvodová zpráva, str. 264, 265, v ustanovení § 1137 odst. 2 však zakazuje stranám učinit některá ujednání přede dnem splatnosti *zajištěné pohledávky*. Bylo by proto vhodné návrh po terminologické stránce sjednotit.

Některé formulace návrhu jsou pak nejednoznačné (vhodné bude především upravit definici nemovitých věcí tak, aby bylo zřejmé, zda všechna věcná práva k pozemkům jsou samostatnými nemovitostmi nebo zda se pojem nemovité věci vyčerpává teprve spojením pozemku a všech věcných práv

²⁶ spíše kritický postoj k odstraňování zažitých pojmů viz Knappová M., Švestka J., Dvořák J. a kol.: Občanské právo hmotné. 4., aktualizované a doplněné vydání. Aspi, 2006. Díl první: Obecná část. str. 75, 76.

k němu se vztahujících), jiné je třeba označit za nepřesné (ustanovení § 1131 odst. 1 hovoří výlučně o uspokojení věřitele *z výtěžku zpeněžení zástavy*, s ohledem na připuštění propadné zástavy by však bylo přesnější hovořit o uspokojení *ze zástavy*). Výjimečně se lze setkat i s ustanovením, které je v kontextu ostatních norem zcela nadbytečné²⁷.

Kladně není možné hodnotit ani zařazení imperfektní normy § 1160, která neposkytuje žádné řešení pro případ, že zástavní dlužník nesplní svou povinnost a přiměřeně nedoplní sníženou jistotu zástavního věřitele. Tato skutečnost je zvláště zarážející v situaci, kdy stávající právní úprava zmíněnou otázku jednoznačně řeší a důvodová zpráva k návrhu se k této legislativní změně prakticky vůbec nevyjadřuje.

Ad c) Návrh občanského zákoníku počítá u zástavního práva se zavedením nových institutů (smluvní zákaz zastavení, budoucí zástava, propadná zástava, uvolnění zástavy, konverse), které si v případě nemovité zástavy nezbytně vyžádají výraznou novelizaci předpisů upravujících zápisy do katastru nemovitostí (ne-li přejetí nových zákonů). Bude nutné zavést i některé nové druhy zápisů. Není proto možné tvořit a posuzovat návrh nového občanského zákoníku bez jasné představy o tom, na jakých principech budou založeny katastrální předpisy a jaká bude jejich rámcová podoba. Bude proto třeba připravit rovněž návrhy těchto souvisejících předpisů a ty pak spolu s návrhem občanského zákoníku učinit předmětem komplexního posouzení.

3. S přihlédnutím ke shora uvedeným skutečnostem lze konstatovat, že návrh, ač obsahuje mnohá positiva (uvolnění a konverse zástavního práva, vztažení zástavního práva i na smluvní pokutu, práva zástavního věřitele vůči pojišťovně, rozšíření smluvní volnosti stran), by v nynější podobě mohl vést k některým těžko řešitelným situacím či zbytečným komplikacím (podzemní stavby, absence lhůt, imperfektní ustanovení), rozhodně by však měl za následek zhoršené postavení slabší strany, tj. především samotného zástavce.

²⁷ § 1174: „Osobní dlužník zaplatí, čeho se nedostává, neutří-li se při zpeněžení zástavy tolik, co činí pohledávka. Zástavnímu dlužníku náleží, oč se utří více.“