

16. 5. 2014

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Závdavek - návrat již dlouho známého institutu

Do nového občanského zákoníku se nám v §§ 1808 - 1809 po letech opět vrací starodávný institut známý již z klasické římské jurisprudence, nabízející bohaté využití zejména při zajištění plnění smlouvy, ale také jako důkaz jejího samotného uzavření. Závdavek byl zároveň dlouhý čas součástí právní úpravy soukromého práva v českých zemích v rámci Rakouska - Uherska a byl recipován i do právní úpravy prvorepublikové, k čemuž se váže poměrně bohatá judikatura. Ke zrušení tohoto institutu došlo v roce 1950, kdy byl přijat občanský zákoník 141/1950 Sb.



Závdavek byl ve starověkém Římě chápán jako drobný dar, kterým kontrahenti dávali najevo svou vůli směřující k uzavření smlouvy a zároveň stvrzovali svůj smluvní vztah. Vzhledem k tomu, že předměty nebo platby, které tvořily obsah závdavku, byly velmi symbolické, plnil závdavek spíše funkci důkazní, než že by sloužil jako zajištění plnění smlouvy. Při případných soudních sporech o to, zda byla smlouva doopravdy uzavřena, pak hrál významnou roli při dokazování, zda došlo ke smluvnímu konsenzu. Závdavek v římském právu neplnil všechny tři funkce, o kterých bude dále napsáno níže. Proto se vyvinuly rozličné formy závdavku, které měly i různá jména v závislosti na tom, jakou funkci zrovna toto zajištění plní. Například typ závdavku, který měl fungovat jako sankce za nesplnění povinnosti ze smlouvy, se nazýval *arrha poenalis* (*poena - trest*). Existovaly také typy závdavků, které se nazývaly podle toho, zda byly předány před, při, nebo dokonce po uzavření smlouvy.

V českém právu figuroval závdavek jakožto institut zajištění plnění smlouvy od přijetí zákona č 946/1811 Sb. tedy od přijetí ABGB do roku 1950. Důvodová zpráva z tohoto zákona, potažmo z komentáře od Dr. Roučka a Dr. Sládečka k ABGB poměrně výrazně čerpá, a proto by i mohl být vodítkem pro budoucí rozhodovací činnost soudů.

Důvodová zpráva NOZ hovoří v souvislosti se závdavkem o třech funkcích, na které tento znovuobnovený institut míří. Jednak je to **funkce důkazní**, kterou, jak již bylo výše zmíněno, závdavek plnil už při svém vytvoření. Zejména při vysoké míře dispozitivnosti určování formy smluv, je závdavek velice praktickým způsobem, jak dokázat, že doopravdy došlo k uzavření smlouvy formou, která není písemná. Zřízením závdavku se při dokazování o uzavření smlouvy přenáší důkazní břemeno na tu stranu smlouvy, která popírá její uzavření.

Druhou funkcí, kterou důvodová zpráva uvádí je **funkce zajišťovací**. V případě, že obsah závdavku nebude v úplně nepatrném poměru k plnění, které vyplývá ze smlouvy, lze závdavek pojmut také

jako jistotu, že k plnění opravdu dojde. Věřitel může předmět závdavku držet až do splnění povinnosti ze strany dlužníka, potažmo si může závdavek ponechat, pokud dlužník svůj dluh z vlastní příčiny nesplní. Zde je důležité upozornit na to, že se vyžaduje zavinění té strany, která dluh neplní. Musíme tedy vyloučit situaci, že by k nesplnění závazku došlo v důsledku vis maior.

Třetí funkci, tzv. **funkci penální** představuje právě možnost ponechání si závdavku při nesplnění smlouvy. Pokud by došlo k nesplnění ze strany toho, kdo závdavek přijal, je povinen vydat druhé straně dvojnásobek toho, co přijal. V této souvislosti závdavek plní také funkci odstupného. § 1809 hovoří o případě, kdy je ujednáno závdavek, ale zároveň není ujednáno odstupné v případě odstoupení od smlouvy. V takové situaci pak závdavek odstupné nahrazuje.

Důležité je vyjasnit rozdíl mezi závdavkem a zálohou. Zákonodárce zde podle mého názoru mohl definici zálohy lehce rozvést, poněvadž takto nemusí být vždy zcela jasné, o co se v konkrétním případě jedná. Podle § 1807 se zálohou rozumí cokoli, co dala jedna strana druhé **před uzavřením smlouvy**. Závdavek je naproti tomu nutné poskytnout **nejpozději při uzavření smlouvy**. Existuje zde tedy vyvratitelná domněnka, že vše co bylo poskytnuto před uzavřením smlouvy, je zálohou. V případě nejasností, zda šlo v konkrétním případě o zálohu nebo závdavek, se tedy musí prokazovat, že se jednalo opravdu závdavek. Proto je lepší závdavek buďto poskytovat výhradně **při uzavření smlouvy** a nikoli předtím nebo uzavřít akcesorickou smlouvu o předání závdavku, která potvrdí jeho existenci při případných sporech. Zálohou se rozumí závazek k úhradě určité (konečné) sumy vyplývající z konkrétního smluvního ujednání. Záloha se tedy váže přímo k předmětu plnění a dala by se říci, že je jeho částí. Proto pokud by právní důvod k povinnosti plnit odpadl nebo by vůbec nenastal, pak by se záloha musela vrátit. Naproti tomu závdavek se váže přímo ke smlouvě, tedy přímo k právnímu jednání a ne jen k předmětu plnění. Proto pokud by odpadl právní důvod, pak by závdavek zůstal té straně, která na odpadnutí právního důvodu nenesla vinu (tedy té, která by od smlouvy neodstoupila, neporušila povinnost atp.).

Dalším výkladovým problémem, který bude úkolem soudů, je vyjasnění, co všechno lze chápat jako **obsah závdavku**. Zejména zda půjde o peněžitá nebo i nepeněžitá plnění. Vzhledem k tomu, že závdavek bude v situacích, kdy dojde k nesplnění povinností podle smlouvy ze strany toho, kdo závdavek přijal nutné zdvojnásobit, by měl být obsah závdavku snadno vyčíslitelný v penězích. Podle mého názoru tedy nebude obsah závdavku omezen pouze na finanční plnění, ale nemělo by jít o věci, jejichž hodnota se nedá přesně ani odhadem vyčíslit. Toto tvrzení podporuje i komentář k v Rakousku stále účinnému všeobecnému občanskému zákoníku. Tento zákon, jak již bylo zmíněno výše, kdysi platil i na území českých zemí a vycházela z něj prvorepubliková judikatura. Ustanovení o závdavku zde obsahuje § 908 a v komentáři Dr. Roučka a Dr. Sládečka lze najít i také demonstrativní výčet toho, co může být předmětem závdavku. Komentář zde hovoří o hmotné i nehmotné věci, pohledávce, ale také například o zástavním právu.

Zákon rovněž neupravuje výši závdavku, což je z hlediska dispozitivnosti úpravy asi správným řešením. Zde se ovšem nabízí otázka, zda nějakým způsobem neupravit to, kdy je závdavek přiměřený povaze plnění ze smlouvy a kdy už ne, jako tomu je například u smluvní pokuty (§ 2051). Ustanovení o smluvní pokutě říká, že *„nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit v s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta“*.

Pokud by totiž obsah závdavku představoval více jak polovinu hodnoty plnění, které je předmětem smlouvy, obě strany by daly a zároveň obdržely závdavek, a jedna z nich porušila povinnost ve smlouvě nebo by smlouvu neplnila, tak nejen že by její závdavek propadl druhé straně, ale navíc by musela odevzdat ještě duplum obsahu závdavku, který přijala. Nemožnost dostat smluvnímu závazku často nemusí být způsobena zaviněním jedné ze smluvních stran, a proto jsem toho názoru, že

přiměřená výše závdavku by měla být upravena právním předpisem.

Závěrem lze konstatovat, že znovuzaražení institutu závdavku do soukromého práva je správným krokem, a pro jeho využití mluví i fakt, že závdavek se objevuje v soukromoprávních kodexech mnoha evropských zemí, mezi nimiž je například Německo, Rakousko nebo Švýcarsko. Určité výkladové nejasnosti vyřeší až judikatura a je otázkou, zda přistoupí k novému výkladu nebo zda při posuzování problematických bodů sáhne po rozsudcích prvorepublikových soudů nebo po analogickém výkladu určitých podobných institutů jako je například smluvní pokuta.

Václav Kment

[Schaffer & Partner Legal, s.r.o., advokátní kancelář](#)

Gallery Myšák
Vodičkova 710/31
110 00 Praha 1

Tel.: +420 221 506 300

Fax: +420 221 506 301

e-mail: info@schaffer-partner.cz

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Posouzení shody dle AI Act - zkušenosti z praxe](#)
- [Začínají soudy zohledňovat náklady podnikatelů při plnění právních povinností v oblasti e-commerce?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 35: Ručení za dluhy z podnikání u OSVČ a s.r.o.](#)
- [Bezpilotní systémy vlastní konstrukce v kategorii Specific: regulatorní požadavky a praktické aspekty](#)
- [Nefungující rozsah péče o dítě. Cesta přes využití terapie a dalších opatření podle ustanovení § 503 zákona o zvláštních řízeních soudních](#)
- [De iure traktor, de facto nákladní vozidlo, už ne tolik výhodná dualita](#)
- [Digitální důkazy z webu v soudním řízení: jak doložit, co bylo online zveřejněno?](#)
- [Pokuta 32 mil. EUR pro Dacia/Renault - evropské soutěžní úřady tvrdě došlapují na no-poaching. Měla by Vaše společnost být na pozoru?](#)
- [Rozdělení společného jmění manželů v případech výdělečné činnosti pouze jednoho z manželů](#)
- [Oběť znásilnění má nárok na peněžitou satisfakci](#)
- [Digitalizace AML povinností: jak technologie mění plnění povinností pro tisíce povinných osob](#)