

Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada?

Jan Hurdík*

Abstrakt: Příspěvek reaguje na téma zneužití práva, jak je v poslední době traktováno doktrínou a prakticky promítáno do reálného života práva. Autor usiluje tendence směřování zneužití práva zasadit do širšího rámce geneze tohoto institutu a zachytit jeho osud v dlouhodobé perspektivě od římského práva do současnosti a budoucích výhledů. Prezentuje vývojovou linii zneužití, která vedla od popírání možnosti právně zamezit jakémukoli jednání, k němuž došlo při výkonu subjektivního práva, až k hypertrofii konstrukce zneužití, která je uplatňována nejen při výkonu absolutních práv, kam původně náležela, ale v celém soukromém a v posledních desetiletích i veřejném právu. V tomto rámci se zabývá rovněž znaky skutkové podstaty zneužití.

Klíčová slova: zneužití práva, soukromé právo, subjektivní právo, kritéria zneužití, obcházení zákona, účel zákona, účel subjektivního práva

1. Motivy a východiska

Jedním z impulsů, který mne přiměl vrátit se k tématu zneužití práva, o němž jsem měl za to, že už o něm bylo napsáno vše, byly dva příspěvky Karla Eliáše na téma Obcházení zákona, publikované nedávno v *Právniku* a v *Právních rozhledech*.¹ Ve svém erudovaně koncipovaném příspěvku v *Právních rozhledech* K. Eliáš na jednom místě činí závěr (který dokládá názory vyslovenými v judikatuře a v literatuře) o vzájemném obsahovém a funkčním průniku obcházení zákona (jednání *in fraudem legis*) se zneužitím práva (*abusus iuris*), přičemž tak činí jednoduchým shrnutím: „*fraus legis* spadá pod případy porušení zákona (§ 580 ObčZ), a to konkrétně jeho zneužití“.² Podrobněji, byť v kontextu pojednání o obcházení zákona, se K. Eliáš zabývá vzájemným vztahem obcházení zákona a zneužití ve svém příspěvku v *Právniku*. Konstatuje tendenci praxe k širokému pojetí zneužití,³ s čímž lze jen živě souhlasit a což je ostatně jeden z hlavních důvodů tohoto příspěvku. Následně autor na základě rozboru názorů doktríny, legislativy a praxe dospívá ke dvěma závěrům: a) „[...] že dává rozumný smysl přijmout širší pojetí zneužití práva [...]“,⁴ b) k závěru podobnému jako v předchozím článku: „[...] obcházení zákona představuje jeden z disparátních způsobů, jimiž je právo zneužíváno“.⁵ Zcela respektuji, že pozornost analytických studií, koncentrovaná především na téma obcházení zákona, nemohla tříštit pozornost čtenáře rozvíjením pohledů, které z hlediska tématu mohou působit okrajově. K pohledu opačného, tj. prizmatem institutu zneužití práva, však tento úrok signalizuje a současně potvrzuje tendenci, která vládne nejen oblasti, kde se zrodila, ale celému

* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Právnická fakulta Masarykovy Univerzity. E-mail: Jan.Hurdik@law.muni.cz. Tento příspěvek byl zpracován s podporou a jako jeden z výstupů projektu č. APVV-14-0061 *Rozšiřovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva*.

1 ELIÁŠ, K. Obcházení zákona. *Právní rozhledy*. 2018, č. 15–16, s. 515–521; ELIÁŠ, K. Porušení zákona oklikou: *fraus legis facta* v civilním právu. *Právnik*. 2018, roč. 157, č. 11, s. 897–921.

2 ELIÁŠ, K. *Obcházení zákona*, s. 516.

3 ELIÁŠ, K. *Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu*, s. 915.

4 *Ibidem*, s. 915.

5 *Ibidem*, s. 916.

právnímu řádu. Ta dává zřetelně najevo v celé řadě souvislostí, v nichž se v poslední době zneužití objevuje,⁶ a signálů o tomto trendu a jeho masivním tažení napříč současným právem, kterých je mnohem více, jeho obecnější směřování, kdy:

- 1) zneužití práva expanduje jako nástroj řešení nejrůznějších situací, kdy je pocíťována nedostatečnost formálně právních řešení;
- 2) zneužití práva proniká se stejnou vervou legislativou, judikaturou i odbornou literaturou bez ohledu na hranice a panující doktríny.

Tento příspěvek reaguje na některé výzvy, které přináší oba články K. Eliáše a dosavadní vývoj a představuje pokus o zachycení obecného směřování institutu (zákazu) zneužití práva v jeho vývojové dynamice a šíří. K tomu jako doklad plošné expanze zneužití, které překračuje jak své vlastní hranice, tak hranice jiných⁷ pojmů, uvádí vzájemný průnik zneužití subjektivního práva a obcházení zákona a formuluje některé argumenty pro zachování respektu k samostatnosti zneužití práva a obcházení zákona, jejich definic, právní povahy, systémového zařazení a funkce.

2. K samostatnosti zneužití práva

O základním konceptu problému zneužití bylo napsáno značné množství prací a vysloveno neméně názorů.⁸ Při snaze o zachycení aktuálního směřování tohoto institutu však některé posuzované aspekty zneužití nabývají na zásadním významu, proto se jim budu věnovat *prima facie*.

Zvláštní dynamiku – což je ostatně typické pro fylogenezi zneužití v evropském kontinentálním právním prostředí – nabyla expanze zneužití v judikatuře (evropské i národních).⁹ Aktivismus soudní praxe je provázen zvýšenou aktivitou odborné publicistiky, byť tato se ocitá do jisté míry ve stínu dynamiky právní praxe. Z hlediska zdrojů, v nichž se objevuje, je méně prosazována svou vlastní tematickou naléhavostí a možná zajímavostí pro autory a více vlnou komentářů k nedávno rekodifikovaným částem českého právního řádu, na níž se nese i téma zneužití (ale i obcházení zákona, díky svému změněnému legislativnímu zakotvení). Možná právě zde se ukazuje jedna z příčin současného stavu uchopení zneužití v evropském i českém právu:

- 1) absence doktrinárně komplexních východisek, konceptů a řešení na jedné straně,
 - a) s výjimkou expanze doktríny lidských práv,
 - b) jejíž dopady do oblasti soukromého práva postihují především jeho hodnotový základ s jeho tradičními pilíři, včetně zásady zákazu zneužití, a na druhé straně
- 2) masivní vlna pragmatismu, na níž se nese evropský právní vývoj *en bloque*, projevující se jak v legislativních projektech (včetně projektů *soft law*), tak v justiční praxi,

⁶ K těmto zdrojům viz dále v tomto textu v míře, ve které mají význam pro jeho téma.

⁷ Obávám se, že u obcházení zákona nelze bez výhrad použít adjektiva „příbuzný“ pojem.

⁸ Přehledně k publikované literatuře věnované podstatě, právní povaze a funkci zneužití viz zejména HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: UJEP, 1987, a literatura tam uvedená; LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník. I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, komentář k § 8; PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, a literatura tam uvedená; PULKRÁBEK, Z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, komentář k § 8; TICHÝ, L. – MASLOWSKI, S. – TROUP, T. (eds). *Zneužití práva*. Praha, 2016.

⁹ Přehledněji dále v tomto textu.

expandující pod heslem sblížení národních práv mj. prostřednictvím právních zásad.

Tento vývoj svým rozmachem a expanzívitou a hrozbou ztráty sebereflexe volá po návratu ke kořenům, z nichž se tento institut zrodil, a k základnímu paradigmatu, které stálo v základu jeho konstrukce, a po odpovědi na otázku kontinuity vývoje zneužití od římského práva přes moderní teorii zneužití a její různé podoby uplatnění v legislativě až po současnost a nadcházející budoucnost.

3. Paradigma zneužití kdysi a dnes

Východiskem zneužití v římském právu, které tento konstrukt zrodilo, bylo obecné paradigma celého římského práva, založeného na systému privilegií, a tendence v určitých společenských a tomu korelujících právních podmínkách parametricky upravit společensky nadále neakceptovatelné uplatňování systémů římských privilegií bez limitů a omezení. Z toho plyne, že:

- a) zneužití historicky představuje omezení výkonu jinak neomezených, nejobecněji koncipovaných římských privilegií jako základu sociálně právní struktury římské společnosti;
- b) zneužití je svými kořeny a prakticky po celou dobu své následné existence spojeno s absolutními právy¹⁰ s jejich vysoce zobecňujícím a jednostranně zakotveným (společenským, potažmo právním) obsahovým potenciálem a současně s vágností vymezení a téměř neomezenou variabilitou uplatňování tohoto potenciálu ve společensko-právní realitě;
- c) s popsanou konstrukcí zneužití je implicitně spojeno dilema mezi vnější a vnitřní teorií zneužití, hledající povahu zneužití buď v omezení obsahu subjektivního práva, nebo v omezení výkonu subjektivního práva jinak neomezeného obsahu.¹¹

Období modernity, jehož úvodní fáze byla vymezena liberálním společensko-politickým systémem, nahradilo soustavu privilegií jako statusové východisko právní regulace svobodou individua. Tím byl položen základ vzniku vnitřně rozporného systému právní regulace: na jedné straně prakticky neomezená svoboda individua, na druhé straně přežívající soustava statusových privilegií, z nichž nejvýznamnější a svým způsobem do současnosti nedotknutelná a hájené modernizovanými nástroji v podobě základních práv, je nepochybně vlastnictví.¹²

V modernitě byl tedy římskoprávní systém statusových privilegií (v modifikované podobě uplatňovaný i v období středověku) nahrazen jako východiskem právního statusu

¹⁰ Srov. přetrvávání této vazby vůči vlastnickému právu, typicky v čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

¹¹ Současný způsob připomínání tohoto rozporu nevychází vždy z jeho kolébky, kterou je francouzská doktrína 2. poloviny 19. století a první poloviny století dvacátého: srov. např. PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex, 2007, s. 14–67. Transformace studia zneužití skrze postupy jeho traktování zejména germanofonní literaturou, v recentní době pak též literaturou anglofonní, vede ke zjednodušujícím a někdy zavádějícím závěrům.

¹² Tento vývoj je z poslední doby nejaktuálněji zřetelný např. na koncepci Listiny základních práv Evropské unie (2007/C 303/01), který na jedné straně římskoprávní *dominica potestas* kategoricky odmítá a její pohrobky – pracovní právní vztahy – podrobuje výrazné nivelizující regulaci (čl. 5, 15, 21 an. a podstatná část Hlavy IV), stejně tak jako původní rodinněprávní privilegia římského práva – *patria potestas* a *manus*, které reguluje na vysoce vzájemně vyvážené úrovni vztahů (čl. 7, 9, 23, 24), zatímco v právu na vlastnictví se dosud nejzřetelněji promítá – byť s možnými obsahovými omezeními – koncept absolutního práva, výrazně svázaný s pojetím *dominium ex iure Quiritium* v římském právu (čl. 17 Listiny).

člověka svobodou. Absolutní práva ovšem přežívala a transformovala se do rovných smluvních pozic mezi nositeli absolutních práv (vlastnických, ale i pracovněprávních), či dokonce se kyvadlo hledání rovnováhy „zhouplo“ do opačné amplitudy (srov. ochranné prvky v rodinněprávních vztazích).

Zvláštní pozici má základ majetkových vztahů – právo vlastnické. Jeho původní římskoprávní vymezení jako součásti statusu člověka a jeho osobní privilegium se stává přechodem do modernity předmětem pokusů o jeho nové vymezení, odpovídající obecně přechodu od společnosti statusových privilegií ke společnosti založené na svobodě a rovnosti pro všechny. Známe je pokus J. Locka učinit z vlastnického práva součást moderního pojetí osobnosti člověka a jeho exkluzivního individuálního postavení, charakterizovaného prostřednictvím jeho materiálního statusu,¹³ který byl součástí dvojího, *sui generis* protikladného úsilí: Na jedné straně obavy před zásahy do absolutní povahy vlastnického práva s jeho exkluzivitou a ekonomicky co možno neomezenějším mocenským potenciálem, který se prosazuje i v nejmodernějších legislativních úpravách¹⁴ a je výrazem zachování paradigmatického *statu quo*, na druhé straně vědomí zásadní změny paradigmatu statusových práv a z toho plynoucí koncepční, potažmo systémový posun vlastnického práva mezi „ostatní“ majetková práva.

V této souvislosti se odhaluje přetrvávající hloubka a význam paradoxu, ulpívajícího v klasickém římském pojetí vlastnictví a jeho dopadu do současnosti: na rozdíl od ostatních statusových privilegií římského práva, která představovala přímou moc člověka (nositele statusového práva) nad jinými lidmi této moci podřízenými, vlastnictví má mocenskou povahu komplikovanější: Jako součást osobního statusu osoby je rovněž nástrojem mocenského ovládnutí lidí; toto působení je však zprostředkováno skrze vnější majetkové hodnoty, jejichž nositelem je kategorie věci (srov. povahu vlastnického práva jako práva absolutního (§ 976 o. z.) a současně jako práva věcného (§ 979 ve vazbě na § 1011 o. z.). Z tohoto faktu platí pro vlastnické právo více než pro ostatní (dřívější) statusová privilegia jeho ambivalentní systémové afilace: na jedné straně jsou vlastnické právo, respektive jeho ochrana systematicky řazeny mezi základní práva (srov. celou plejádu listin základních práv od *Magny charty* a *Bill of Rights* po současnost) a v tomto smyslu jsou faktickou součástí ochrany osobnosti jako jeden z jejích atributů; na straně druhé je akcentován majetkový, nikoli osobní, charakter vlastnického práva, jeho charakter věcněprávní, přesouvající systematicky vlastnické právo od práv osobních mezi ostatní majetková práva. Tento rys není bezvýznamný, naopak, je zdrojem skupiny otevřených otázek koncepční či praktické povahy, někdy obojí,¹⁵ a představuje jednu z nedořešených výchozích otázek konceptu a systému soukromého práva.

Současně uvedený paradox, tj. vsazení absolutního majetkového práva s jeho mocenským potenciálem do základu právní regulace společnosti založené na svobodě a rovnosti, měl esenciální vliv na vznik tzv. moderní teorie zneužití ve 2. polovině 19. století a její prosazení v první polovině 20. století a logické obnovení spojení nástroje zneužití s vlast-

¹³ LOCKE, J. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: NČSAV, 1965, s. 139 an.

¹⁴ Pro příklad netřeba chodit daleko: srov. § 1012 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., v jehož jádru zaznívá ozvěna vlastnictví jako privilegia: „*Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyložit.*“ Na tom nic nemění soustava výjimek, kterými je tato formulace obsáhle doplněna: jakkoli široké, nejsou ničím jiným než výjimkami z pravidla.

¹⁵ Jako příklad poslouží dobře známý a dlouhodobý spor o existenci a význam kategorie právního vztahu jako základu právní regulace (zejména soukromého práva), v jehož rámci je argumentováno mj. postavením vlastnického práva jako právního potenciálu ulpívajícího na osobě svého nositele, což znemožňuje vnímat vlastnictví jako právní vztah.

nickým právem, jehož koncepční vnitřní rozpory mělo zneužití (napohled zásadním průlomem do nedotknutelnosti vlastnictví; prizmatem významu konceptu, na který navazujeme, ovšem pouze parametrickou úpravou) vyřešit.

Vznikly ze společenských rozporů 19. století, na jejichž vzniku a vyhocení participoval významnou měrou staronový koncept vlastnictví a vlastnického práva, institut zákazu zneužití práva sledoval a do současnosti sleduje dvě genetické linie:

- a) míru akcentu, respektive hledání vyváženosti mezi individuálním a vztahovým pojetím společnosti, potažmo práva,
- b) osud privilegií, z nichž vzešel a k jejichž zmírnění byl povolán.

Modernita nahradila systém privilegií souborem zásad Velké francouzské revoluce (svoboda, rovnost, bratrství). Tato záměna ovšem měla své funkcionální dopady: a) Svoboda nepřevzala mocenský potenciál privilegia, respektive absolutního práva: zatímco privilegia a (s výjimkou kolize s jinými absolutními právy – srov. praxi konstitucionalistiky) i absolutní práva lze zásadně přímo prosadit, obecná lidská svoboda se prosazuje cestou dialektického procesu hledání ekvity či chcete-li společenské rovnováhy prostřednictvím algoritmu svoboda – rovnost – ekvita, cestou procesu specifikace. b) Zákaz zneužití ztrácel a stále ztrácí v průběhu modernity historickou vazbu na statusová privilegia a následně na absolutní práva a stává se korektivem obecné lidské svobody, potažmo rovnosti v jejich nejširším vyjádření.

4. Zneužití práva v doktrinálním kontextu

Vznik tzv. moderní teorie zneužití práva v 2. pol. 19. století a prvních desetiletích století 20. byl zasazen do rámce vývoje doktrinálního myšlení, zejména pak metodologie civilního práva. Tento vliv byl poněkud menší v právní oblasti ovládané francouzským *Code civil* s jejím silným smyslem pro praktická řešení, naopak výrazný byl v oblasti německé a rakouské. V posledně uvedené právní oblasti dominovala po 19. století právnímu myšlení pojmová jurisprudence, opírající se v první polovině 19. století o historickou školu právní (Savigny), ve druhé polovině 19. století o systém právního pozitivismu (Bergbohm a následovníci). Oba navazující typy právní metodologie vycházely z omezení vnímání práva na jeho prameny, za které uznávaly zákon a právní obyčej. Právní pozitivismus považuje systém práva za konečný a logicky uzavřený, nepřipouštějící mezer. Typickou metodou pojmové jurisprudence obecně je priorita tvorby právních pojmů a konstrukcí, pod něž se následně subsumují faktické posuzované situace. Při tomto metodologickém přístupu k právu je funkce soudce logicky relativně malá.¹⁶ Za extrémní typ právního pozitivismu je považována čistá škola právní Hanse Kelsena, který ve svých *Hauptprobleme der Staatslehre* provádí vzájemné vymezení pojmové a zájmové jurisprudence se závěrem, že všechny prvky účelu náležejí do mimoprávních (metajuristických) oblastí jako sociologie, ekonomie či politika.¹⁷ Zájmová jurisprudence (R. v. Ihering a následovníci) představuje metodologii výkladu práva, založenou na cíli jako tvůrci práva: normy práva i jiných normativních systémů vznikly z důvodu praktických cílů.¹⁸

¹⁶ Bliže např. SZPUNAR, A. *Nadużycie prawa podmiotowego*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności. 1947, s. 2–3.

¹⁷ KELSEN, H. *Hauptprobleme der Statslehre*. Scientia Verlag, 1923, s. 92.

¹⁸ VON IHERING, R. *Zweck im Recht*. 4. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1904–1905, s. 345 an.

Nebylo by dosti na zásadně rozporné metodologii práva, vycházející ze směrů citovných výše. Podle některých autorů, kteří získali svými názory značný vliv,¹⁹ má zvláštní význam pro formování evropského doktrinního přístupu k zneužití práva učení o správném právu R. Stammlera. Podle Stammlera je správné právo pouze takové, které je v souladu s ideou práva. Idea práva je přitom součástí práva pozitivního, respektive práva objektivního (v originále *Legalität*), na rozdíl od morálního systému (v originále *Moralität*), která má za cíl vnitřní uspokojení člověka z vědomí o správnosti jeho počínání.²⁰ Ideu práva Stammler formuluje jako společnost lidí svobodné vůle (*Gemeinschaft frei wollender Menschen*) a nazývá ji sociálním ideálem.

Je zřejmé, že doktrinní směry myšlení 19. a počátku 20. století s jejich rozdílností až rozporností jejich metodologií musely zanechat hlubokou stopu v procesu utváření podoby konceptu zneužití práva, který probíhal prakticky paralelně s nimi. Jeho prosazení se ukazovalo neúprosně diktované úpadkem liberální společnosti a hlubokými rozpory mezi ekonomickým potenciálem společnosti a ekonomickými vztahy s jejich právní regulací. To vedlo k naléhavé nutnosti při formování teorie zneužití vypořádat se s paradigmatickými otázkami: vymezením pojmů právo, účel práva, cíl práva, idea práva, vztahu subjektivního a objektivního práva, vztahu mezi obsahem a realizací subjektivního práva, omezeností či neomezeností obsahu objektivního, potažmo subjektivního práva, možnostmi omezit výkon subjektivního práva za současného neomezení jeho obsahu, pozicí systému práva vůči morálce a obecným zásadám, které často vyjadřují společnou podstatu určité hodnoty s většími či menšími významovými odchylkami. Jako nejvýznamnější praktické otázky, které stály u zrodu moderní teorie zneužití a stojí před právníky i v současnosti, vykristalizovaly: a) řešení střetu tzv. vnitřní a vnější teorie zneužití, a b) o jaké kritérium se konstrukce zneužití opírá, c) včetně podmínky tvořící někdy hlavní, někdy komplementární kritérium, kterým je subjektivní stránka zneužití.²¹

Právě popsany, byť stručný přehled doktrinních podmínek, v nichž byla rekonstituována (či lépe byly rekonstituovány) teorie zneužití moderní doby, nasvědčuje potřebě při práci s konstrukcí zneužití vnímat historické souvislosti doktrinní, společenské podmínky, za nichž tyto teorie vznikaly, praktické potřeby vývoje tvorby i praxe práva v dané době a vývojové tendence jejich směřování. Pohříchu se v poslední době ukazuje, že z těchto faktorů se zachovaly a prosazují především poslední z celé skupiny: pragmatismus, vyvolaný aktuálními požadavky na směřování vývoje práva. Historická paměť a vědomí souvislosti nehrají příliš velkou roli při dotváření konceptu zneužití, který má v současnosti rozhodně daleko k pojmově, systémově a funkcionálně ucelenému konceptu, který by nebyl pouhou náplastí na vnější projevy neduhů, tkvících v hloubi systému práva.

Současné pojetí zneužití vychází z původního konceptu modernity, vnímané:

- a) zejména v jejích počátcích jako otevřený prostor bez časových a prostorových hranic,
- b) a především jako etapa individualismu a individuální vůle, tvořící pevný základ soukromé sféry.

¹⁹ Srov. SZPUNAR, A. *Nadużycie prawa podmiotowego*, s. 7.

²⁰ Zejm. STAMMLER, R. *Die Lehre vom richtigen Rechte*. 2. vydání. Halle (Saale), 1926, s. 22 an.

²¹ Ke stavebním kamenům klasické i moderní teorie zneužití viz mj. HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1987, zejm. s. 29 an., 37 an.

Toto pojetí fungování modernity se postupně ocitlo v krizi. Síla individualismu a liberalismu se vyčerpala. Racionalita, na níž je modernita založena, ukázala limity, zbavené duchovního rozměru; pokrok se omezuje na pokrok technický, respektive technologický, na panství nad přírodou a přirozeností přírody a člověka. Technologický pokrok se však zároveň stává ztročujícím faktorem lidské individuality: individualita, lidská svoboda jsou stále více iluzorní. Kdo se dnes dovolává svobody, často bojuje o iluze. Jako východisko přijala většinová evropská společnost další prošlapávání – již před více než stoletím nastoupené – cesty opuštění čisté autonomie individua a podporu autonomii materiální, posilování možností člověka při využívání (zejména technologického, ale i vztahového) potenciálu společnosti.

To je přirozeně řešení nikoli příčiny, nýbrž jevové stránky rozporů současnosti, nicméně stalo se metodou volby: jeden ze současných pilířů vývoje práva je založen na snaze (vedené cílem „*ut aliquod fieri videtur*“) o posilování autonomie individua autonomií „materiální“, na druhé straně na omezování míry individualismu a „čisté“ autonomie a na regulatorní zásahy zákonodárce do liberálního prostředí. V oblasti hodnotové se tento vývoj prosazuje: a) jednak v dalším lidskoprávní kampani, která se promítá stále výrazněji i v soukromém právu a modifikuje jeho systém i metodu právní regulace,²² b) jednak ve zvýšeném zájmu o základní zásady soukromého práva a o jejich mnohem masivnější využití v regulatorních postupech při praktické aplikaci práva. Obě cesty vývoje přitom svou expanzivitou překračují své původní systémové hranice: zatímco základní práva pronikají z veřejného prostoru do soukromého práva a zabydlují se v něm, původně soukromoprávní zásady zaujímají stále samozřejměji prostor veřejného práva.²³

5. Postoje judikatury

Zneužití je jedním z původně vysoce specifických nástrojů soukromého práva, které se stalo součástí této vlny vývoje.

To je zřetelné zejména v aktivitách soudně rozhodovací praxe, přicházející z evropské judikatury, jejíž vlny – zdá se, že plnou silou – ovlivňují též českou soudní praxi obecných i správních soudů i ústavního soudnictví. Z dále uvedeného výběru judikátů je zřejmé široké uplatňování zneužití v různých oblastech soukromého práva, ale rozsáhle i práva správního, což vyvolalo pozornost akademické sféry.²⁴

Z nejvýznamnějších judikátů poslední doby, které se současně prezentují jako nositelé specifických koncepcí zneužití, lze uvést několik, představujících typový přístup justiční sféry k pochopení podstaty, právní povahy a funkce zneužití a jeho uchopení pro účely justiční praxe:

Rozhodnutí *C-110/99 Emsland* je reprezentantem tendence k přenosu zneužití jako nástroje boje se situací, která zjevně představuje obcházení zákona. Zde SD EU formuluje

²² Blíže HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. Hrozí smrt soukromého práva? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 18–31.

²³ Srov. judikatura, věnovaná zneužití v daňové problematice, zmiňovaná v tomto příspěvku. Srov. též publikace: POPOVIČ, A. – ROMÁNOVÁ, A. – STRAKOVÁ, I. (eds). *Zneužití a iné formy obchádzania práva/Abuse and Other Forms of Circumvention of Law*. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2016, jejímž předmětem je výhradně daňová problematika.

²⁴ Srov. konferenční sborník pražské právnické fakulty: TICHÝ, L. – MASLOWSKI, S. – TROUP, T. (eds). *Zneužití práva*. Praha, 2016, jakož i v předchozí poznámce zmíněný sborník, věnovaný obcházení zákona a zneužití práva především ve finančně právní sféře: POPOVIČ, A. – ROMÁNOVÁ, A. – STRAKOVÁ, I. (eds). *Zneužití a iné formy obchádzania práva/Abuse and Other Forms of Circumvention of Law*. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2016.

strukturovaný pokus o definici zneužití, založenou na třech pilířích: a) Prvním je objektivní kritérium: obchodní transakce nebyla provedena za ekonomickým účelem, ale výlučně za účelem získání výhody; je ovšem nutné postupovat případ od případu, zohlednit obchodní a ekonomické praktiky v dané oblasti. b) Dalším je subjektivní kritérium – operace byla takto provedena úmyslně. c) Důkazní břemeno leží na správci daně, v případě soudního sporu na soudu.

Je zřejmé, že jde o pilíře, které (srov. závěry tohoto příspěvku) náleží mezi podmínky obcházení daňových předpisů.

Rozhodnutí *C-515/03 Eichsfelder* navazuje na předchozí, když za zneužití označuje jednání, u nichž je prokazatelné, že jejich účelem je získání výhody v rozporu s cíli práva Společenství použitelného v daném případě umělým vytvořením podmínek vyžadovaných pro získání uvedené výhody. Důsledkem zjištění zneužití předpisů o daňových odpočtech je neudělení nebo odnětí daňové výhody. Předmětem dokazování v takovém případě jsou: a) jednak souhrn objektivních skutečností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených právní úpravou Společenství nebyl dosažen cíl sledovaný touto právní úpravou, b) a dále subjektivní prvek spočívající v záměru získat výhodu vyplývající z právní úpravy Společenství tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání.

Paušálně shrnující povahu podmínek konstatování zneužití v daňovém právu má známé rozhodnutí *C-255/02 Halifax*, koncentrované v následujících bodech: a) veškerá plnění, která splňují objektivní kritéria stanovená zákonem na jejich formu, musí být také za taková plnění považována, a to bez ohledu na jejich účel, i když by tento mohl být jen získání daňového zvýhodnění; b) právní úprava Společenství nemůže jít tak daleko, aby zahrnovala zneužívající praktiky hospodářských subjektů, tj. plnění realizovaná pouze za účelem získání daňové výhody; c) zákaz zneužití není relevantní, pokud dotčená plnění mohou mít jiné odůvodnění než pouhé dosažení daňových zvýhodnění; d) jde o výlučně umělý charakter plnění a k němu směřující právní, hospodářské či personální vztahy mezi subjekty; e) k takové umělé konstrukci daňový orgán nepřihlíží a plnění uskutečněná v jeho rámci musí být nově definována tak, aby byla nastolena taková situace, jaká by existovala v případě neexistence plnění představujících toto zneužití.

Z přehledu jádra citovaného rozhodnutí vyplývá jeho směřování ke klasické konstrukci zneužití jako výjimečné situace, založené na kritériu výlučného cíle spočívajícího v dosažení daňového zvýhodnění, využívajícího výlučnou umělou konstrukci plnění pouze pro dosažení daňových výhod, v tomto případě implikující úmysl jednajícího touto umělou konstrukcí daňové výhody dosáhnout.

Významný posun v kritériích evropské soudní praxe nastal v rozhodnutí *C-425/06 Italsevice*, které nově připouští, že zneužití může být i jen jedním z cílů obchodní transakce, nemusí být jediným, ale musí být cílem hlavním, když vztahy mezi dotčenými hospodářskými subjekty ukazují, že získání daňového zvýhodnění představuje hlavní sledovaný cíl, přes případné vedle toho existující hospodářské cíle vycházející z hledisek týkajících se například marketingu, organizace a záruk za plnění.

Institutu zneužití se aktivně ujal i Nejvyšší správní soud, který v rozhodnutí *7Afs 115/2004* podává vlastní definici zneužití, za které považuje chování adresáta právní normy, které není v souladu s požadavkem rozumného uspořádání společenských vztahů, je chováním protiprávním, jelikož zakládá ničím neodůvodněnou nerovnost jedné strany na úkor ostatních členů společnosti, tzn. působí jim ničím neodůvodněnou újmu. Zákon nemůže pamatovat na všechny možné myslitelné situace; v důsledku toho se zdá, že určité

chování formálně odpovídá zákonu, avšak je současně pocíťováno jako krajně nespravedlivé, protože působí jinému újmu.

Tato formulace má význam potud, že jako jedna z mála užívá obecného kritéria zneužití, spočívajícího v rovnováze zúčastněných zájmů, v jejímž dosažení spatřuje rozumné uspořádání společenských vztahů. Zmínka o ničím neodůvodněné újmě je zpochybnitelná: vždyť právě kritika zneužití i obcházení zákona je založena na formálním naplnění požadavků zákona a představuje jeden z trvajících sporných existenciálních znaků jak konstrukce zneužití práva, tak obcházení zákona.

V rozhodnutí 2 Afs 178/2005 Nejvyšší správní soud již sleduje shodně s vývojem evropské judikatury kritérium hlavního (*dolus generalis*), nikoli výlučného cíle získání daňových výhod:

Pokud je hlavním účelem transakce získání výhody a tento účel je neporovnatelně významnější, ostatní účely zastiňuje a zásadně marginalizuje, lze od nich při zkoumání hospodářského smyslu dané transakce odhlédnout.

V nálezů Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 374/06 nacházíme při charakteristice zneužití práva jako zásady právní příznání určité míry bezradnosti v přístupu k oběma pojmům: Zásada zneužití práva je pro soud silnější než dovolení dané právem, lze také uvažovat o obcházení zákona.

Uvedený krátký exkurs do judikatury, zejména z oblasti daňového práva ukazuje na prosazování konstrukce zneužití s jejími pojmovými znaky ze soukromého práva do té oblasti veřejného práva, v níž se uplatňuje soukromoprávní status osoby. Pro nositele veřejné moci logicky platí jiný prostor uplatňování jeho pravomocí a kompetencí a porušení těchto hranic má za následek překročení pravomoci nositele veřejné moci. Současně je zřetelné, že zneužití subjektivního práva tu nahrazuje obcházení zákona, které je v uvedených typových situacích zřetelně indikováno (srov. též dále v tomto příspěvku).

6. Současné (především české) zakotvení zneužití v legislativě

Ještě před nahlédnutím do legislativní úpravy zneužití (směřujícím především do jeho kolébky v soukromém právu) lze jako podklad pro srovnání uvést konstrukci limitů výkonu vlastnického práva, zakotvenou v Listině základních práv Evropské unie.²⁵ V jejím čl. 17 nazvaném *Právo na vlastnictví* můžeme pocíť legislativní závan zneužití ve větě poslední: „*Užívání majetku může rovněž být upraveno zákonem v míře nezbytné z hlediska obecného zájmu.*“ Samozřejmě nejde o žádnou přímou vazbu na zneužití: evropský zákonodárce tu vytvořil legislativní prostor pro limitaci užívání majetku. Úvaha o rozsahu uplatnění tohoto ustanovení, zda pouze v užším smyslu na výkon *iuris utendi* v klasické podobě jednoho z vlastnických oprávnění, či jako nejširší spektrum zacházení s majetkem, směřuje zřejmě (z důvodů tendencí uvedených v tomto textu) k extenzivnější variantě výkladu. Souborně vzato však jde o ustanovení velmi rezervované a navíc vytvářející prostor pouze legislativě a (doslovně čteno) pouze možným legislativním omezením užívání majetku. Za pozornost přitom stojí absence cílů, pro které může být omezení upraveno. Sumárně vzato si lze jen obtížně představit vágnější a opatrnější prostor pro omezení vlastnického práva (respektive jeho výkonu – srov. výraz „užívání majetku“) na základě konstrukce zneužití.

²⁵ (2007/C 303/01).

V rámci lidskoprávní výbavy českého právního řádu, obsažené v Listině základních práv a svobod nacházíme v čl. 11 odst. 3 explicitní ústavní zákaz zneužití vlastnictví na újmu práv druhých nebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Toto ustanovení je pozoruhodné v několika směrech: a) obsahuje přímý zákaz zneužití práva (zjevně subjektivně determinovaného), b) je omezeno pouze na zákaz zneužití vlastnického práva, c) představuje explicitní výjimku z ústavní ochrany vlastnictví, d) jeho kritériem (cílovým) je jednak individuální újma na právech druhých (osob), jednak rozpor se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Svou koncepcí se toto ustanovení jeví zakotvené v antických kořenech zneužití (už omezením pouze na vlastnické právo jako jediný skutečně existující relikv římskoprávního systému privilegií), a současně velmi citlivě odráží soubor hlavních řešení, která se podílela na tvorbě moderní teorie zneužití (volba kritérií, cesta k dosažení rovnováhy zájmů, dokonce i individuálních a společenských, ale i formulační překlenutí trvajících sporů o vnitřní či vnější teorii zneužití tím, že se tvůrce Listiny vyhnul formulacím, které by tento starý spor mohly evokovat). Dodejme snad, že v intencích převažujících názorů je i takto legislativně formulovaný zákaz zneužití subjektivně determinován implikovaným (v pojmu zneužití) předpokladem zavinění (stupeň a forma zůstávají legislativně i doktrinárně otevřené, byť se nejčastěji předpokládá forma úmyslu). Zařazení zákazu zneužití vlastnictví do rámce ústavních pramenů práva signalizuje, že i ústavně zakotvené lidské právo lze zneužít. To vyvolává širší konotace (které ovšem už patří do jiné tematické oblasti) o možných „vedlejších účincích“ prosazování lidských práv. Škoda, že každé základní právo nemá svůj příbalový leták, podobně jako čl. 11 Listiny má svůj odst. 3.

Z odlišného konceptu zneužití vychází zjevně klíčová zásada českého soukromého práva, vyjádřená v § 8 občanského zákoníku (2012) lapidárního znění: „Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.“ Zdroj této formulace, která již prošla předchozím obchodním zákoníkem (§ 265 zák. č. 513/1991 Sb.), je ve švýcarském občanském zákoníku z roku 1907.²⁶ Uvedená formulace: a) přebírá teorii zneužití na tehdejší úrovni jejího rozvoje, přičemž z dilematu teorie zneužití vnitřní a vnější pracuje s konstrukcí typickou pro teorii vnější, když zneužití nezakazuje přímo, nýbrž odpírá mu právní ochranu: tím vylučuje zásah následků zneužití do obsahu subjektivního práva, nýbrž do fáze jeho výkonu;²⁷ b) pracuje s přívlastkem „zjevné“ zneužití, který se ukázal jako problematický pro právně interpretační a aplikační praxi. Přes výklady o spojení zjevnosti s dokazováním,²⁸ respektive s flagrantností²⁹ aj., historicky i systematicky se nabízí provázat tento koncept s legislativní konstrukcí omezení výkonu vlastnického práva v § 1012 občanského zákoníku a s konstrukcí náhrady škody při výkonu práva (§ 2909 o. z.), která je výslovně založena na kritériu generálního úmyslu (*dolus generalis*).

Obecný postoj zákonodárce (v § 8) k zneužití práva nekoresponduje koncepčně s navazujícími řešeními v dalších částech o. z. Obecné limity výkonu vlastnického práva, formulované v § 1012, jsou založeny na znacích, respektive kritériích: a) výkonu vlastnického

²⁶ Doslovné znění: „Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz“.

²⁷ Viz blíže mj. PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex, 2007, s. 30; viz též výklad, který na základě právě této formulace označuje zneužití za zakázané jednání, nikoli výkon práva: LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník. I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 90–91.

²⁸ Srov. LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník. I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, zejm. s. 90.

²⁹ Srov. důvodová zpráva k občanskému zákoníku 2012 k § 8, srov. též PULKRÁBEK, Z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*, s. 156.

práva (vlastník zůstává vlastníkem), b) míry přiměřené poměrům, c) spojené se závažným rušením práva jiných osob, c) samostatnou skutkovou podstatou je kritérium *doli generalis*, d) všechna uvedená jednání jsou výslovně zakázána.

Významnou roli při sankcionování zneužití hraje nepochybně zmíněný § 2909, který je historicky převzat (prakticky doslovně) z německého BGB a rakouského ABGB po jeho třetí dílčí novele z roku 1916. Tato řešení přijímají koncept náhrady škody, kdy součástí zneužití je rozpor s dobrými mravy a současně výkon práva, jehož hlavním cílem je poškodit jiného. Jde tedy o zneužití, založené na symbióze s dobrými mravy, a současně je sankcionovatelné pouze za přítomnosti generálního úmyslu.

V konfrontaci s vágním, nicméně pružněji interpretovatelným § 8 se ukazuje, že § 2012 i § 2909 jsou z jiného světa než § 8 a všechny zmíněné konstrukce zneužití mají problém s kompatibilitou jak vůči systému, tak vůči sobě navzájem.

K uvedeným konstrukcím zneužití lze zmínit obecné přístupy zákonodárce k zneužití: srov. obecnou zmínku o *iuris abutendi* v důvodové zprávě³⁰ k občanskému zákoníku, která však hovoří – v klasickém pojetí *iuris abutendi* – pouze o možnosti působit na podstatu věci až k jejímu zničení, tedy bez přímé vazby na moderní teorie zneužití.

Je zřejmé, že legislativní koncept zneužití v českém soukromém právu je založen na dílčích řešeních, vycházejících z odlišných konceptů a východisek a je obtížné interpretačně dosáhnout jeho vnitřně souladné a navenek jednotně funkční konceptualizace. Legislativní zakotvení zneužití práva nesleduje prvoplánově sjednocení konceptu zneužití a umožnění nalézt cestu k jeho podstatě. Nabízelo by se řešení, že zákonodárce přijal koncept zneužití jako hodnoty s neurčitým obsahem. Takový závěr však komplikuje fakt, že se tu jedná o typ sankce, která suspenduje výkon subjektivních práv, a „skutková podstata“ by tudíž, v zájmu právní jistoty, měla mít pokud možno určité či alespoň určitelné kontury.³¹

7. Zneužití práva versus obcházení zákona

V evropské judikatuře se objevují tendence k aplikaci zneužití (*abusus iuris*) i na situace dříve kvalifikované jako obcházení zákona (*fraus legis*, jednání *in fraudem legis*). Tento vývoj je přebírán odbornou literaturou, aniž by byl blíže argumentován. Flagrantní v tomto smyslu je název slovenského sborníku vědeckých prací, vzniklých a publikovaných jako dílčí výstup rozsáhlejšího projektu.³² Uvedená publikace signalizuje potvrzení v oblasti odborné literatury tendence k: 1) přenesení institutu zneužití do oblasti daňového práva jako součásti veřejného práva a jeho užívání v této oblasti bez hlubšího zkoumání jeho podstaty, právní povahy a funkce (to je ovšem odraz již signalizovaného převzetí institutu zneužití rozhodovací praxí správního soudnictví a evropskou justicí); 2) vnímání zneužití práva bez jeho odlišování od jiných, nicméně (alespoň historicky) zásadně odlišných institutů, jako obcházení, a to včetně jeho terminologického zakotvení (srov. v názvech příspěvků užití pojmů „zneužití norem“, „*societas publicanorum* jako nástroj zneužívání práva“), či dokonce vytvoření konstrukce zneužití jako subtyp obcházení zákona (srov. název celého sborníku).

³⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 440.

³¹ Srov. *mutatis mutandis* maximu nullum crimen sine lege.

³² Již výše citovaný sborník: POPOVIČ, A. – ROMÁNOVÁ, A. – STRAKOVÁ, I. (eds). *Zneužití a iné formy obchádzania práva/Abuse and Other Forms of Circumvention of Law*. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2016. Publikováno jako výstup celoslovenského projektu VEGA č. 1/375/15.

Při hledání řešení vycházejme (v návaznosti na postřehy K. Eliáše) ze srovnání znaků obcházení zákona s (tradičními) znaky zneužití:

- a) Subjektivní právo, respektive jeho výkon a zpronevěra jeho cílům, ať obecným, či individuálním, jsou znakem zneužití; objektivní právo a zpronevěra jeho cílům jsou znakem obcházení zákona.
- b) Znakem zneužití je výkon subjektivního práva; to je vždy společenské, tedy vztahové, jinak je právně bezvýznamné. Zneužití subjektivního práva je zaměřeno na ovlivnění vztahů mezi subjekty a projevuje se skrze dopady na tyto vztahy. Obcházení zákona je zaměřeno na odnětí zákona jeho účelu, které nemusí být realizováno ve vztahové sféře, ale směřuje do sféry zásadního i parametrického fungování právního řádu. Vyjádřeno prostřednictvím zásad: obcházení zákona narušuje veřejný pořádek, zneužití práva dobré mravy.
- c) Kritérium poměrování přijatelnosti či nepřijatelnosti zneužití je hledáno jednak ve sféře objektivního práva (cíl subjektivního práva, společensko-ekonomický účel subjektivního práva, jednak v subjektivní sféře zneužívající osoby (úmysl škodit, *dolus generalis*, šikana...), ale i ve sféře, která tyto oblasti propojuje (rovnováha zúčastněných zájmů). V prvně uvedené skupině kritérií se zřejmě nalézá styčný bod a oblast vzájemných průniků zneužití a obcházení zákona, když posledně uvedené má za svůj cíl dosažení cíle jednání, který se vyhýbá cílům sledovaným zákonem a jedná podle formálního textu zákona s cílem dosáhnout jiného, zpravidla obecně škodlivého účinku, jako zrcadlového odrazu neoprávněných výhod pro jednající. Zneužití, které má dopad tradičně v individuální sféře osoby ovlivněné výkonem subjektivního práva, může být na základě těchto znaků směřováno s obcházením, které má zpravidla dopad do oblasti veřejného pořádku.
- d) Zneužití práva je – z důvodů uvedených výše – posuzováno zpravidla skrze následky zneužití subjektivního práva a s ním je spojen soubor sankčních opatření. Obcházení zákona je spojeno s právním jednáním a má za následek zásadně neplatnost právních jednání, případně jiných právně relevantních aktů.
- e) V návaznosti na předchozí úvahy se ukazuje jako mimořádně významné kritérium zneužití: Zatímco obcházení zákona sleduje odnětí zákona jeho účelu, který je zpravidla dobře zjištělný buď z textu zákona samotného, případně z jeho důvodové zprávy, respektive odvoditelný ze souvislostí,³³ zneužití práva nemá jednotné kritérium posuzování naplnění jeho skutkové podstaty (viz též výše), a současně toto kritérium je obtížně identifikovatelné jak z pohledu přístupu zákonodárce (srov. jen nejednotnost, či dokonce nepřítomnost zákonného kritéria v jednotlivých zákonných odkazech na zneužití), tak při posuzování cíle sledovaného osobou vykonávající své subjektivní právo (jaké kritérium jí lze přičíst abstrakcí analýzy jejího konkrétního chování?).
- f) Na předchozí tezi o kritériích zneužití navazuje povaha kritérií zneužití: všechny mají hodnotový náboj: blíže nespecifikovaný vznik škody jinému při výkonu práva, *animus nocendi*, *dolus generalis*, šikanózní výkon práva lze zahrnout do souboru

³³ Výraz „zpravidla“ ukazuje na výjimky v situacích, kdy zákon sleduje na jedné straně zřejmý, či dokonce výslovně deklarovaný cíl a paralelně na druhé straně implikuje cíl jiný (skrytý), a to buď záměrně, respektive tento jiný cíl byl zákonodárci podsunut (příklady si poučený čtenář jistě dosadí sám).

následků geneticky vázaných na porušení zásady *neminem laedere* v míře, v jaké působení škody jinému již zákon nehodlá strpět. Rovnováha zúčastněných zájmů je – vedle jejího prosazování za kritérium zneužití – rovněž cílovou hodnotou soukromého práva v nejobecnějším smyslu, *ergo* zřejmě systémově nejčistším etalonem zneužití jako klíčového nástroje spravedlnosti soukromého práva. Modifikovanou podobu rovnováhy zúčastněných zájmů představuje kritérium nedostatku legitimního zájmu. Zjevně největší vypovídací hodnotu o povaze zneužití práva (a pro konfrontaci s obcházením zákona) může mít kritérium sociálně-ekonomického účelu subjektivního práva. Toto kritérium lze vnímat dvojnásobně: a) především jako obecnou formu, jejíž obsah mu dodá kritérium jiné: obsahově konkretizovaným společensko-ekonomickým cílem může být právě tak rovnováha zájmů jako nepřijatelnost šikanózního výkonu práva. b) Lze je však pojímat i jako kritérium samostatné (a takto bylo zjevně vypracováno na počátku 20. století ve Francii), které má svůj vlastní obsah, respektive cíl. Jde o kritérium vypracované v souvislosti se „socializací“ soukromého práva ve Francii a sledující dosažení určité míry sociální dimenze v dosud silně individualisticky pojatém systému soukromého práva.³⁴ A zde se ukazuje prostorový potenciál pro zneužití: Užití pro specifikaci zneužití práva kritérium sociálně ekonomického určení takového práva znamená: a) buď hledat, zda současný společensko-ekonomický systém má definován své (hodnotové) cíle, přenositelné do práva ekvivalentními nástroji, b) nebo ponechat tuto specifikaci právní praxi s rizikem, že za zneužití bude považováno cokoli, co konkrétní soudce takto označí.

Ačkoli poslední závěr vyznívá fatalisticky a defetisticky, v konfrontaci s reálným vývojem se mu zjevně blíží nejvíce.

Závěrem

Autor tohoto textu je si vědom fatálnosti vývoje kategorie zneužití práva, který se v současnosti málo ohlíží na historické zdroje, historické souvislosti, doktríny, z nichž se zneužití zrodilo a poslání, které mu bylo vtisknuto do vínku. Je si vědom současně, že většina autorů, kteří se tomuto tématu věnují v poslední době, tento faktický, především pragmatický vývoj a jeho jednotlivé dílčí kroky vnímají a zachycují. Ne vždy lze však pozorovat ambice tento proud tezí, řešení, východisek, cílů a doktrín uvést do souladu s dědictvím minulosti a logikou jeho vývoje a převzetí novou dobou, s právním a společenským prostorem, v němž jsou národní právní systémy podrobeny obecnějšímu přezkumu, s vnímáním právního řádu jako uceleného funkčního systému, v němž jeho části působí systémově, a nikoli antisystémově, a už vůbec ne s vizí budoucího vývoje a společenských požadavků na jeho směřování. Tím méně lze řešení očekávat od faktického vývoje práva cestou právní praxe: její ambice jsou omezeny na kauzalitu sporu, které přizpůsobují své vnímání zneužití a jeho právně interpretační a aplikační role a faktoru dotváření práva.

Vývoj zneužití má expanzivní průběh, o tom není pochyb. Pochyby vznikají ohledně jeho směřování, co je jeho cílem, tedy co je jeho kritériem. V tomto smyslu se zdá, že se vývoj ocitá v dilematu: na jedné straně je zneužití nástrojem regulatorní role práva;

³⁴ Srov. HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních občanských práv*, s. 37–43 a literatura tam citovaná.

na druhé straně z jeho povahy není zřejmé, kam jeho regulatorní funkce směřuje, jaké jsou její cíle. Za situace, charakterizované mj. uvedenými dvěma tendencemi zneužití, se autor pokusil naznačit, že právo s jeho systémovými i antisystémovými prvky, se svými idejemi i fatalismem má své fylogenetické ambice, mezi které by zřejmě mohla patřit i snaha směřovat uspořádáním společnosti a jejích vztahů k vyšší kvalitě života všech zúčastněných osob. Právo má metodologické i právně technické nástroje k jejímu dosažení. Způsob, jakým je nakládáno se zneužitím, může posloužit jako signál (či dokonce soubor signálů) o obecnějším přístupu k právu. Rozšíření zneužití jako (téměř) všudypřítomného nástroje korektivní spravedlnosti je napohled chvályhodný krok: je to však krok, který se vymyká z logiky systému, když z výjimky činí pravidlo.³⁵ Dnes si málokdo vybaví, že býval v historii opakovaně paušálně odmítán, později býval chápán jako výjimečné řešení, s nímž je třeba zacházet opatrně, stejně tak jako se všemi právními zásadami: neboť i zneužití může být zneužito.

³⁵ A navíc pravidlo s dosud zcela nevyjasněným cílem a smyslem.

Abuse of Law – From Denial to Universal Principle?

Jan Hurdík

Abstract: This contribution responds to the development of the topic of the abuse of law, mentioned recently by the doctrinal discourse, but more frequently used by the judicial practice. The author tends to place the actual tendencies in this direction within the broader frame of its genesis and to describe its destiny from the historical view (from Roman Law till now, incl. view into the future). The author presents the course of the development of the abuse of law from the absolute denial of the abuse of law to the position of ubiquitous universal principle, used not only in the branche of private law, but recently also in the public law relations. Within this general scope, the conceptual attributes of the abuse of law are considered.

Key words: abuse of law, private law, subjective right, criterion of abuse of law, circumvention of the legal act, *fraus legis*, aim of legal act, aim of subjective right