

STATI

Částečná neplatnost právního jednání v českém právním řádu

Alexander J. Bělohlávek*

Abstrakt: Částečnou neplatnost právního jednání v tuzemském právu upravuje § 576 o. z., který stanoví konkrétní podmínky, za kterých je tohoto postupu možno využít, respektive za jakých podmínek je zapotřebí preferovat na základě neplatnosti určité jednotliviny neplatnost celého právního jednání. Zneplatnění celého právního jednání má ovšem mnohdy velké dopady na právní jistotu a rozumná očekávání stran, a tudíž by s tímto konstruktem mělo být zacházeno maximálně opatrně a využíván by měl být ve skutečně krajních případech, kdy použití pouze částečné neplatnosti není z nejrůznějších důvodů namístě. Tento text má tak za cíl jednak objasnit základní principy institutu částečné neplatnosti a tyto porovnat s minulou právní úpravou, stejně tak jako s vybranými zahraničními právními řády, a zároveň na základě těchto teoretických východisek poukázat na problematiku uplatnění tohoto postupu na příkladech z praxe. Problémy s tímto fenoménem jsou spojeny zejména s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu České republiky, který v dané oblasti není judikatorně souladný. Autor má tímto článkem zejména ambice vysvětlit, proč se český právní řád, stejně jako jiné právní řády a mezinárodní prostředí, čím dál více kloní k upřednostňování částečné neplatnosti.

Klíčová slova: autonomie, částečná neplatnost, in favorem negotii, občanské právo, očekávání stran, oddělitelnost, podstatné náležitosti, právní jednání, právní principy, salvátorská klauzule, slabší smluvní strana, smluvní volnost, spotřebitel, ústavní pořádek, ústavní právo

Úvod

Zatímco v mnoha jiných státech jde o otázku jak doktrinárně, tak z praktického hlediska v zásadě dnes již plně vyřešenou, v České republice se dlouhodobě vede intenzivní diskuze, do jaké míry neplatnost konkrétního smluvního ujednání zakládá neplatnost právního jednání jako celku a do jaké míry lze naopak jednotlivá ujednání od sebe oddělit do té míry, že případná neplatnost některého z nich nezpůsobí automaticky neplatnost právního jednání celého, nýbrž že toto jednání zůstane neplatné jen v oné části bez vlivu na ujednání ostatní. Tento příspěvek se zaměřuje na to, jak je dilema částečné a celkové neplatnosti řešeno v českém právním řádu v současnosti, z historického hlediska, a to s následnou analýzou rozhodovací praxe, jakož i v komparaci s jinými právními řády.¹

* Prof., Prof. zw., Dr. et Mgr. Ing. (oec) Alexander Bělohlávek, prof. hon., dr.h.c. Profesor na katedře práva, Ekonomická fakulta VŠB Technická univerzita Ostrava, profesor na katedře mezinárodního práva, Fakulta právnická ZČU v Plzni, vedoucí ústavu mezinárodního práva a mezinárodních vztahů, Univerzita Collegium Humanum Varšava, Polsko, advokát.

¹ Problematika částečné neplatnosti stoupá na důležitosti v souvislosti s některými aktuálními soudními rozhodnutími. Předmětem tohoto článku je však snaha zejména o doktrinární přístup k problematice částečné neplatnosti v českém právu. Tento příspěvek proto věnuje pozornost především teoretickým východiskům a závěrům, ač je zde rovněž jako příklad demonstrována problematika rozhodovací praxe. Pro analýzu tématu z praktického úhlu pohledu a s ohledem na některé procesní postupy viz BĚLOHLÁVEK, Alexander. Autonomie vůle v civilním právu, její ústavněprávní základ a upřednostnění částečné neplatnosti právního jednání před neplatností celkovou. *Právní rozhledy*. 2020, roč. 28, č. 23–24, s. 801–808.

1. Částečná neplatnost smlouvy z pohledu ústavněprávního

Při posuzování neplatnosti smlouvy se lze setkat v zásadě se dvěma názory. První názor vychází z toho, že v případě neplatnosti určité části právního jednání má být prohlášeno za neplatné právní jednání celé.² Opačná doktrína na druhou stranu hovoří o tom, že taková situace by měla být řešena v duchu snahy zachovat to, k čemu se strany mezi sebou chtěly zavázat, a snažit se tedy alespoň o oddělení takového ujednání od zbytku právního jednání, aby v případě, že bude neplatná pouze část, zůstalo meritum sjednaného závazku zachováno.³

Praxe českého právního prostředí nemá zcela jasnou hranici mezi těmito dvěma možnými přístupy a zejména z hlediska judikatorního v nedávné minulosti aplikovala přístup neplatnosti jako celku ve vztahu k právním jednáním (úkonům, respektive zejména smlouvám) i v případech, kde by zřejmě bylo vhodné zvolit přístup opačný. Vzhledem k tomu, že ani samotná úprava [nového] občanského zákoníku (o. z.) není v tomto zcela přímočará, je důležité zabývat se tím, jak je český právní řád nastaven a který z těchto dvou přístupů, případně do jaké míry jejich vzájemné prolnutí a kombinace, vlastně stanoví, a to jak z pohledu doktrinního, tak z pohledu judikované praxe, respektive kde se tyto dvě roviny setkávají a kde naopak může existovat odlišný přístup a z jakých důvodů. Zásadní je přitom pohled na právní jednání z oblasti práva závazkového, které je pro danou problematiku dominantní.

1.1 Ústavněprávní východisko

Tuzemský ústavní pořádek se v oblasti vzájemného vztahu jedince a státu hlásí k přirozenoprávní teorii. Již čl. 2 odst. 1 Ústavy proklamuje, že lid je zdrojem veškeré státní moci. Tuto moc vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.⁴ Zásadní je právě to, že je to původně jedinec,⁵ kdo se zbavuje části své svobody v míře, ve které by již tato ohrožovala svobodu druhého, za účelem zřízení systému, který by byl schopen v určitých případech používat vůči všem rovným způsobem donucující prostředky k ochraně základních právních hodnot a případnému vynucení nápravy závadného stavu.⁶ Tyto kvality státního zřízení jsou výrazně zřetelné samozřejmě ve veřejnoprávních

² Viz např. usnesení NS ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 (zde například pro rozhodčí doložky). Obecně lze ovšem spatřovat tendence NS k celkové neplatnosti i v jiných oblastech – dle autora tak své postavení nepřímo NS naznačil kupříkladu i ve svém rozsudku ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 23 Cdo 403/2011.

³ K částečné neplatnosti viz např. rozsudky NS: 1) ze dne 9. 4. 2002, sp. zn. 26 Cdo 379/2001, 2) ze dne 12. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 2127/2000, 3) ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2218/2009, 4) ze dne 16. 4. 2003, sp. zn. 26 Cdo 299/2002, 5) ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 23 Cdo 403/2011 nebo 6) ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 26 Cdo 822/2006.

⁴ K problematice nejednoznačnosti výrazu „lid“ viz např. KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 56.

⁵ K důležitosti jedince, respektive jednotlivce a jeho práv, jako středobodu celého ústavního pořádku viz např. nálezy ÚS ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, nálezy ÚS ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09–1 nebo nálezy ÚS ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09. Viz též např. KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*, s. 943–944; BLAHOŽ, Josef – BALAŠ, Vladimír – KLÍMA, Karel. *Srovnávací ústavní právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 37 nebo PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář, 2. díl – Práva a svobody*. 2. vydání. Praha: Linde, 2002.

⁶ Toto je v hrubých rysech základ filosofie společenské smlouvy, při které se každý jedinec dobrovolně vzdá části své svobody, aby tak s ostatními stejně jednajícími jedinci uzavřel pomyslnou smlouvu o vzniku institucionálního celku (státu), který bude schopen určité funkce vykonávat efektivněji a starat se tak o chod společnosti. Srov. především ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002. Přitom možnost nápravy závadného stavu donucujícím prostředkem, tj. sankcí, je právu imanentní, neboť ho odlišuje

oblastech. Z občanskoprávního hlediska je však více než možnost veřejnoprávní sankce důležité to, že stát má možnost uplatňovat svou moc pouze v případech, v mezích a způsobu, které stanoví zákon.⁷ Tímto je vyjádřen princip právního státu.⁸

Do zákona přitom může být vtěleno pouze to, co je v souladu s Ústavou a ústavním pořádkem obecně.⁹ Chce-li tedy stát uplatnit svou moc na ochranu všeobecně závazných normativů prostřednictvím moci soudní, může tomu být pouze v nezbytné míře a při současné vázanosti zákonem.¹⁰ Tímto způsobem je vyjádřen princip nezbytný pro demokratické státní uspořádání, tj. že základním stavebním kamenem je svobodný jedinec s nezadatelnými, nezcižitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými právy a svobodami,¹¹ který si je s každým jiným roven v důstojnosti a právech¹² a který při společném vytvoření konsensu přenáší část své svobody ve prospěch celku, tedy státu.¹³ Účelem zřízení státu je poté v první řadě ochrana tohoto principu, což znamená nutnost zasahovat do jakýchkoli právních vztahů jedince pouze v nezbytně nutné míře a v případě, že tak stanoví zákon. Z toho vyplývá, že pokud si dva jedinci, tj. právní terminologií dvě osoby, vůči sobě něco sjednají, je úkolem státu, aby veškeré své aspekty moci¹⁴ uplatňoval tak, aby bylo takové ujednání mezi osobami v co nejvyšší míře platně zachováno a chráněno. Přitom k případnému zjištění (konstatování) neplatnosti či jinému způsobu rozsouzení může dojít až ve zcela krajním případě, zejména pokud se takové subjekty dovolávají pomoci soudu jako nezúčastněného třetího,¹⁵ aby rozhodl vzniklý spor a určil způsob jeho nápravy. Ani skutečnost, že se subjekty soudní ochrany domáhají, však nic nemění na závěru o nutnosti chránit mezi stranami ujednaný závazek.

Východiska pro určení (ne)platnosti ujednání v rámci závazkových právních poměrů jako celků a jejich dopadu na celkovou platnost je tak zapotřebí hledat především v předpisech ústavního práva. Je zapotřebí si uvědomit, že otázka, na kterou se autor snaží najít vhodnou odpověď, vyvěrá z koncepce zásady legální licence a s tím spojených důsledků. Jedná se o zásadu, která je nutně neoddělitelná od funkčního právního státu a hlavního důrazu nabývá právě na poli práva soukromého. Je proto zakotvena v čl. 2 odst. 4 Ústavy,

od jiných normativních systémů, např. morálky. Srov. KELSEN, Hans. *O podstatě a hodnotě demokracie*. Praha: Orbis, 1933; JHERING, Rudolf Šl. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009 nebo GRAMSCI, Antonio. *Poznámky o Machiavellim, politice a moderním státu*. Praha: Svoboda, 1970.

⁷ Viz čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“). Srov. též lehce odlišnou textaci, avšak stejnou myšlenku v čl. 2 odst. 2 Usnesení č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky (dále jen „LZPS“).

⁸ Více viz např. PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář, 2. díl – Práva a svobody*. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, s. 47.

⁹ Vzájemným souladem veškerých právních norem v daném právním řádu se podrobně zabýval již např. Hans Kelsen, který dovozoval, že každá norma musí být v souladu s jinou normou, tj. normou vyšší právní síly, přičemž tímto postupem se systém dostává až k normě základní (*Grundnorma*). Viz např. KELSEN, Hans. *Allgemeine Theorie der Normen*. Ringhofer Kurt – Robert Walter, 1979. Blíže k tomuto autorovi a jeho normativní právní teorii viz např. PINZ, Jan. *Úvod do právního myšlení a státovědy*. Praha – Nymburk: O. P. S., 2006, s. 211 an. Srov. též ZOUBEK, Vladimír. *Právověda a státověda. Úvod do právního a státovědního myšlení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

¹⁰ Viz čl. 90 a čl. 95 Ústavy.

¹¹ Viz např. ADAMOŤ, Karolina – KRÍŽKOVSKÝ, Ladislav. *Dějiny myšlení o státě*. Praha: ASPI, 2000; KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck, 1995 nebo PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. Praha: Linde, 1998. Srov. též GREENAWALT, Kent. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1989.

¹² Viz čl. 1 LZPS.

¹³ K podstatě státu viz KELSEN, Hans. *Základy obecné teorie státní*. Praha: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1926, s. 13.

¹⁴ K pojmu *moc* viz např. HARVÁNEK, Jaromír et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

¹⁵ K procesnímu postavení soudu v soukromoprávních řízeních více viz WINTEROVÁ, Alena – MACKOVÁ, Alena et al. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 92.

stejně jako v čl. 2 odst. 3 LZPS, a poskytuje možnost ochrany principům, na kterých je poté vystavěno samotné občanské právo. Mezi takové principy se řadí především zásada autonomie vůle,¹⁶ princip *in favorem negotii* stejně jako třeba zásada upřednostnění platnosti právního jednání před jeho neplatností (*potius valeat actus quam pereat*). Zásada legální licence je z důvodu své důležitosti vyjádřena rovněž v § 1 odst. 2 o. z., který stanoví, že si osoby mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, pokud to zákon výslovně nezakazuje.¹⁷

Za nejdůležitější z pohledu předmětu tohoto příspěvku lze v rámci ústavněprávních zásad považovat právě autonomii vůle.¹⁸ Literatura autonomii vůle označuje za *jeden z určujících rysů právního postavení osoby*.¹⁹ Jedná se tak o základní právní zásadu, která osobám umožňuje, aby si samy mezi sebou při vzniku závazku ujednaly na základě své svobodné vůle jednotlivé náležitosti, kterými chtějí být vázány.²⁰ Z tohoto důvodu nachází své odrazy již v právu ústavním. Připomenout lze zejména čl. 2 odst. 4 Ústavy.²¹ Zvláště podstatná je tato zásada právě v právu soukromém a v oblasti práva závazkového, když samotná podstata kterékoli smlouvy spočívá v projevu vůle stran založit mezi sebou závazek a dle jeho obsahu se poté chovat.²² Je tedy ústavně garantováno, že obsah závazku, který budou mezi sebou strany chtít zřídit, záleží na vůli jednajících stran. Tomuto pak, zejména v právu závazkovém, zákon stanoví jen minimální limity, kupříkladu ve formě podstatných náležitostí smlouvy či základních kogentních ustanovení, která musí být z důvodu ochrany určitého právního zájmu zachována. S podstatou autonomie vůle úzce souvisí i pojem smluvní volnosti. Touto zásadou je prve zmíněná autonomie vůle doplněna o to, že nikdo nemůže být nucen do závazku vstoupit.²³ Oba koncepty tak fungují popolu, přičemž dle rozhodovací praxe je smluvní volnost ztělesněním autonomie vůle.²⁴ Toto vše ve svém souhrnu pouze „provádí“ celkové filosofické pojetí společenské smlouvy a svobody jednotlivce, kterému má být zasahováno do jeho soukromých záležitostí a vztahů vůči jiným subjektům pouze v míře nezbytně nutné. Státní orgán poté svou moc může vykonávat pouze způsobem stanoveným zákonem a pouze v rámci své nepřekročitelné pravomoci.

¹⁶ Viz např. GOJOVÁ, Jiřina. K principu autonomie smluvních stran a výkladu závazků vyplývajících ze smlouvy. *Právní fórum*. 2011, č. 10, s. 488 an. Srov. též MAULTZSCH, Felix. Party autonomy in European private international law: uniform principle or context-dependent instrument? *Journal of Private International Law*. 2016, roč. 12, č. 3, s. 466 an. nebo MONSENEPWO, Justin. Contribution of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts to the codification of party autonomy under OHADA Law. *Journal of Private International Law*. 2019, roč. 15, č. 1, s. 162 an.

¹⁷ K zásadě legální licence viz např. nález ÚS ze dne 16. 10. 2018, sp. zn. II. ÚS 1858/18–1 nebo nález ÚS ze dne 3. 8. 2011, sp. zn. II. ÚS 3381/10 – 1.

¹⁸ K autonomii vůle viz například ALBORNOZ, María Mercedes – MARTÍN, Nuria González. Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts. *Journal of Private International Law*. 2016, Vol. 12, No. 3, s. 437.

¹⁹ HURDÍK, Jan. Autonomie vůle. In: HENDRYCH, Dušan et al. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

²⁰ Viz například ALBORNOZ, María Mercedes – MARTÍN, Nuria González. Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts, s. 437. Srov. ULÍČNÝ, Michal. K niektorým otázkám slobody vôle pri uzatváraní predmanželskej zmluvy. *Právní rádce*. 2010, č. 7, s. 14 an.

²¹ K tomu viz například nálezy ÚS 1) ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03, 2) ze dne 7. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 670/02 nebo 3) ze dne 24. 7. 2007 sp. zn. I. ÚS 557/05.

²² Viz § 1 odst. 2 o. z. ve spojení s § 1724 odst. 1 o. z.

²³ Tato zásada je však částečně prolomena institutem kontraktační povinnosti. K této viz např. POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, č. 2, s. 26–31 nebo GRYGAR, Tomáš. Expropriace prostřednictvím kontraktační povinnosti? Aneb k novele zákona o potravinách. *Právní rozhledy*. 2018, č. 12, s. 444–449.

²⁴ Viz rozsudek NS ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 3714/2007.

K základním rysům právního státu patří právo na soudní ochranu.²⁵ Soudy jsou tak *povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům.*²⁶ Jimi poskytovaná ochrana však vždy musí znamenat, že při ní budou realizovány základní zásady a principy daného právního řádu, které jsou garantovány Ústavou a ústavním pořádkem. Pokud se toto tvrzení dále propojí s již výše zmíněnými zásadami, lze dojít k závěru, že osoby si mohou vůči sobě sjednat jakýkoli závazek, který neodporuje kogentním ustanovením právního řádu. Orgány moci soudní nemají do tohoto vztahu jakkoli zasahovat, neboť představují útvar vzniklý právě z vůle jednotlivých osob a nejsou tedy těmto ve výchozím nastavení nijak nadřazené. Soud má tak vůli osob vyjádřenou prostřednictvím sjednání daného závazku respektovat, a pokud je tato realizována právem aprobovaným způsobem, respektive není prováděna způsobem právem reprobovaným, nastupuje funkce soudu až ve chvíli, kdy je zapotřebí poskytnout právní ochranu. Ani při výkonu této ochrany však nesmí soudní orgán zapomínat na to, že musí v co nejvyšší míře respektovat vůli jednotlivce a naplňovat tak základní hodnoty garantované ústavním pořádkem.

1.2 Dělbá moci jako podstatný aspekt posouzení důležitosti částečné neplatnosti

Pokud bude pozornost na malý moment odkloněna pouze od jednotlivce a jeho se týkajících základních právních zásad, lze nutnost upřednostnění částečné neplatnosti na poli ústavního práva pozorovat rovněž v systematice dělby moci.²⁷ Již z dlouhodobého historického vývoje uspořádání moci ve státě²⁸ plyne, že pro správné fungování demokracie a práva je zapotřebí mít moc nikoli koncentrovanou v jedinci²⁹ či skupině jednotlivců,³⁰ nýbrž rozdělenou za současné možnosti vzájemné kontroly jejich složek. Toto je základ dělení moci ve státě na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Takové dělení dává za vznik vzájemné bilanci a rovněž možnosti vzájemné kontroly tak, aby žádná z mocí nemohla převýšit jiné a uzurpovat větší díl moci, než jí náleží.³¹

I toto dělení se přitom posuzování částečné neplatnosti úzce týká. Z výše okrajově zmíněné teorie společenské smlouvy plyne, že z postavení jednotlivců a jejich vzájemného přistoupení ke společenské smlouvě za vzniku státního útvaru je generována veškerá moc státu, neboť moderní právní řády vyvěrají z principu svrchovanosti lidu.³² Je tedy logické, že i jednotlivé složky státní moci, tj. moc zákonodárná, výkonná a soudní, nacházejí svůj původ v jednotlivci jakožto základním stavebním kameni, a přeneseně poté v lidu představujícím společenství těchto jednotlivců. Pokud je tedy mocí zákonodárnou přijat zákon,

²⁵ Viz PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl – Práva a svobody*. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, s. 286.

²⁶ Viz čl. 90 věta první Ústavy.

²⁷ Viz KLÍMA, Karel. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha, ASPI, 2007, s. 128.

²⁸ K tomu viz např. ADAMOŤ, Karolína – KRÍŽKOVSKÝ, Ladislav. *Dějiny myšlení o státě*.

²⁹ K problematice monarchisticky řízeného státu viz např. BRAZIER, Rodney. *Legislating about the Monarchy*. *Cambridge Law Journal*. 2007, Vol. 66, No. 1, s. 86 nebo ROOBOL, Wim. *Twilight of the European Monarchy*. *European Constitutional Law Review*. 2011, Vol. 7, No. 2, s. 272. Srov. též MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákonů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2003, s. 48.

³⁰ K problematice aristokraticky řízeného státu viz např. MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákonů*, s. 45.

³¹ V anglické terminologii se používá výraz *checks and balances*. Více k tomu např. RICHARDSON, Elliot L. *Checks and Balances in Foreign Relations*. *American Journal of International Law*. 1989, Vol. 83, No. 4, s. 736.

³² Viz např. KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 96.

je zapotřebí takovou okolnost chápat jako přijetí právní normy z a na základě vůle lidu.³³ Při aplikování na konkrétní případ, tj. částečnou neplatnost jakožto ústřední téma tohoto pojednání, lze tedy dovozovat, že jestliže normotvůrce vtělil do zákonného ustanovení, jak bude toto konkrétně rozvedeno níže, povinnost upřednostnění částečné neplatnosti před neplatností absolutní při splnění určitých kritérií, nejedná se o nic jiného než o naplnění projevu vůle lidu, jenž si tím sám sobě prostřednictvím demokraticky volených zástupců normuje pravidlo, které posiluje postavení jednotlivců v právním řádu a dává povinnost upřednostnit zachování právního jednání v platnosti, jestliže to odpovídá vůli jednajících subjektů. Lze tedy pozorovat jakýsi návrat původní autonomie vůle, kterou jedinec sám sobě omezil za účelem vytvoření orgánů moci zákonodárné, zpět k jednotlivci, respektive jednotlivcům jako zcela ústředním prvkům celého právního řádu, jenž nastává přijetím právní normy, která může vždy do určité míry jednotlivcům stanovit nové povinnosti, avšak v soukromoprávní sféře především i práva, která podporují jejich rozhodovací svobodu a autonomii. Kruh se tedy uzavírá a původní dobrovolné omezení jednotlivce ve prospěch celku se pomocí právních norem přijímaných volenými institucemi vyrovnává deklarací práv jednotlivcům jakožto subjektům práva. Je tak namístě učinit závěr, že formou normotvorby vyjadřuje navenek moc zákonodárná svou vůli, přičemž tato zprostředkovaně odpovídá vůli společnosti, která legislativní moci poskytuje legitimitu.

Z praktického úhlu pohledu je to však moc soudní, která rozhoduje, zda jsou zákonem stanovené podmínky pro částečnou či absolutní neplatnost naplněny. Z pohledu dělby moci je zásadní, aby byla soudy představovaná moc v praxi uplatňována na ochranu práv jednotlivce za současného vědomí toho, že je to právě jednatel, ze kterého pochází rovněž legitimita této justiční složky státní moci. Pokud tedy bude soud v jakékoli situaci rozhodovat o tom, zda zasáhnout do práv jednotlivce méně, či více, měl by se vždy snažit o postup menšího zásahu, pokud ochrana jiného důležitého právního zájmu nevelí vydat se cestou opačnou.

Bude-li tedy řečené opět vztáhnuto k problematice částečné neplatnosti, je zapotřebí již z ústavněpolitického systému vyvozovat závěr, že soud musí při svém rozhodování v praxi vždy dbát na ochranu zájmů a projevené vůle jednotlivce.³⁴ Pokud ovšem zákonodárce v konkrétní oblasti, jako je tomu právě v případě částečné neplatnosti v českém právním řádu, normuje způsob, jakým má být postupováno, je důležitým úkolem soudu dbát, aby svým rozhodováním poskytoval ochranu nejen vůli jednotlivců v konkrétní situaci projevenou *inter partes*, nýbrž rovněž vůli zákonodárce vyjádřenou prostřednictvím právních norem, neboť tyto jsou rovněž původním projevem vůle jednotlivců sdružených do celku. Bude-li tedy v konkrétním právním řádu dovozeno, že na poli částečné neplatnosti projevil normotvůrce úmysl tuto upřednostnit před neplatností celkovou, je úkolem soudní moci tuto vůli v největší míře respektovat.

Již z ústavního pořádku tedy vyplývá jasný základ toho, že veřejná moc by měla respektovat autonomii vůle jednotlivce a její projevy „*včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno*“.³⁵

³³ K vymezení možností chápání termínu *lid* v českém právním řádu viz FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2003, s. 197 an.

³⁴ Takto soud činí za současného podřízení výkladu veškerých norem obsahově materiálnímu smyslu bez přehnané formálních forem interpretace. K tomuto více viz náleží ÚS ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93 nebo rovněž shrnutí uvedené in: GOJOVÁ, Jiřina – VARVAŘOVSKÝ, Pavel. *Judikatura Ústavního soudu 1993-2003: (výběr)*. Praha: ASPI, 2004, s. 53. Srov. též náleží ÚS ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

³⁵ Viz náleží ÚS ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03.

Zároveň však z důvodu ochrany dělby moci ve státě nesmějí soudní orgány zasahovat svým působením do vůle normotvůrce, kterou vtělil do právních norem, a tím měnit či upravovat původní legislativní záměr. Právě po tomto vyjasnění, jakým způsobem jsou položeny základní „stavební kameny“ pro systém občanského práva v českém právním řádu, se lze zabývat konkrétní právní úpravou.

2. Historický vývoj pojetí částečné neplatnosti

2.1 Počátky vývoje v římském právu

První zmínky o částečné neplatnosti lze hledat již v římském právu.³⁶ Již od počátku se totiž postupně šířil trend, že při pochybnostech (*in re dubia*) má být spíše snaha o zachování platnosti daného právního jednání.³⁷ Tato snaha se poté projevovala kasuisticky v několika oblastech. Jednalo se kupříkladu o snahu o to, aby závěť zůstala v platnosti (*favor testamenti*), aby zůstalo v platnosti propuštění na svobodu (*favor libertatis*), aby byl dlužník spíše méně zatížen (*favor debitoris*) či aby byl výklad činěn ve prospěch „menšího zla“ pro všechny (*favor benignitatis*).³⁸ Již zde lze tedy spatřovat počátky tendence naplňovat zásadu *in favorem negotii* a upřednostnit platnost právního jednání před jeho neplatností.

Římské právo za účelem možnosti zachování těchto stěžejních právních jednání v platnosti vyvinulo instituty, které takovému cíli sloužily. Pro účely tohoto příspěvku je podstatný institut redukce právního jednání, na jehož základě bylo možné upravit právo tak, aby v případě, že bude některá část právního jednání pro různé důvody neplatná, zachová se platnost zbývajících prvků tohoto právního jednání.³⁹ Odras popsaného postupu by zřejmě bylo možné v současnosti hledat kupříkladu v oblasti podmínek v rámci dědického práva. Jedná se o ustanovení § 1563 o. z., které stanoví, že pokud se někomu udělí právo s rozvazovací podmínkou, k této podmínce se nepřihlíží, a pokud závěť obsahuje ustanovení, kterým se někomu uděluje právo s nemožnou odkládací podmínkou, je toto ustanovení neplatné. Oba tyto příklady prezentují, jakým způsobem přímo právní řád koncipuje mechanismy, jakými se snaží zachovat platnost právního jednání, které obsahuje právem předvídané nedostatky, a to právě po vzoru římského práva. Přestože římské právo nikdy nevytvořilo konkrétní definici částečné neplatnosti, ani právního aktu jednání (ve smyslu právního aktu v římskoprávním pojetí) jako takového,⁴⁰ lze v celé této koncepci spatřovat určité prvopočátky myšlenky částečné neplatnosti, a tudíž oddělitelnosti určitých ujednání od právního jednání, které se postupem času vyvinulo do dnešní podoby.

³⁶ Obecně k počátkům uzavírání smluv dle římského práva viz například HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 29 an.

³⁷ REBRO, Karol – BLAHO, Peter. *Římské právo*. Bratislava: Iura edition – Trnava: Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, 2003, s. 204. Tato snaha se však vyskytovala spíše pouze v rovině teoretické, neboť při praktické aplikaci práva se římscí právníci často zdráhali prohlásit částečnou neplatnost, neboť nechtěli, zřejmě z důvodů konzervatismu a tradicionalismu, narušit celistvost daného aktu. K tomu viz SIKLÓSI, Iván. Quelques questions de l'inexistence et l'invalidité des actes juridiques dans le droit romain. In: *Ad geographiam historico-irudicam ope iuris Romani colendam*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 2015, s. 327–336.

³⁸ REBRO, Karol – BLAHO, Peter. *Římské právo*, s. 204.

³⁹ Kromě redukce právního jednání lze dále uvést např. možnost konvalidace právního jednání či jeho konverzi. Více viz REBRO, Karol – BLAHO, Peter. *Římské právo*, s. 204.

⁴⁰ Viz SIKLÓSI, Iván. Quelques questions de l'inexistence et l'invalidité des actes juridiques dans le droit romain. In: *Ad geographiam historico-irudicam ope iuris Romani colendam*, s. 327–336.

2.2 Odrazy částečné neplatnosti právního jednání v Obecném zákoníku občanském

V rámci vývoje na území dnešní České republiky nelze zapomenout na zohlednění Obecného zákoníku občanského z roku 1811 (ABGB). Tento se v rámci svého § 878, věta druhá k částečné neplatnosti vyjadřuje. Konkrétně stanoví (v překladu) „[J]e-li vymíněno zároveň možné i nemožné, bude smlouva, pokud týká se prvního, platna, nejde-li ze smlouvy najevo, že nelze žádný článek od druhého oddělit.“ V citovaném ustanovení se hovoří o možnosti či nemožnosti předmětného ujednání, na což je z dnešního úhlu pohledu nutno nazírat jako na platnost či neplatnost, a to v kontextu věty první citovaného ustanovení, která praví, že co je přímo nemožné, nemůže být předmětem smlouvy. Výklad daného ustanovení se však zdá být jasný – smlouva uzavřená za účinnosti tohoto zákona, která obsahovala nemožné (neplatné) ujednání, automaticky zůstává v platnosti ve svém zbytku s výjimkou situace, ve které nelze od sebe vzájemná ustanovení oddělit. Komentářová literatura tak v rámci tohoto ustanovení hovoří o částečné nemožnosti, respektive poté tento institut konkretizuje tím, že dané ustanovení obsahuje tzv. domněnku ve prospěch platnosti smlouvy.⁴¹ Názvem, stejně tak jako účelem, je očividná snaha o implementaci zásady *in favorem negotii*. Lze tedy pozorovat, že tato úprava nijak nepodmiňovala dalšími náležitostmi a neponechávala tak na vůli soudu posouzení toho, zda v konkrétním případě byly splněny kterékoli podmínky pro částečnou neplatnost. Předmětná úprava se omezovala pouze na to, že je-li neplatné ustanovení oddělitelné, oddělí se a zbytek právního jednání zůstává v platnosti i nadále. Jednalo se v zásadě o vcelku jednoduchý imperativ. Na druhou stranu ovšem nelze předmětnou úpravu obsaženou v ABGB chápat tak, že by zde absentovalo posouzení vůle jednajících osoby. Dovožovalo se, že je na bedlivém uvážení soudu, zda částečně *nemožnou* smlouvu ponechá v platnosti, přičemž zejména šlo o případy, kdy druhá ze smluvních stran neměla vůli (zájem) v částečně neplatném závazku setrvat.⁴² Úpravu ABGB je tedy možné shrnout tak, že právní úprava institut částečné neplatnosti, doslovně částečné *nemožnosti*, znala a výslovně se bez dalšího podmínění, s výjimkou faktické vzájemné oddělitelnosti neplatného a platných ujednání, přiklápěla k neplatnosti částečně před celkovou. Celková neplatnost tak měla místo pouze v případě, že by daná ujednání od sebe oddělitelná nebyla, neboť ani možnost soudu zrušit závazek v důsledku negativní vůle smluvní strany setrvat v závazku nelze jakýmkoli způsobem chápat jako tendenci k úplné neplatnosti a upozadění neplatnosti částečné.

2.3 Odrazy částečné neplatnosti právního jednání v občanském zákoníku z roku 1964

Předchozí právní úprava (obč. z. 1964) částečnou neplatnost, respektive oddělitelnost jednotlivých smluvních ujednání znala. V zásadě lze v tomto případě sledovat bezprostřední návaznost na ABGB. Úprava z roku 1964 se k tomu výslovně přihlásila v ustanovení § 41 obč. z. 1964, který stanovil: „[V]ztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního

⁴¹ Viz ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl čtvrtý (§ 859 až 1089)*. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 116.

⁴² *Ibidem*.

úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.⁴³ Pro částečnou neplatnost tak byla citovaným ustanovením stanovena jediná podmínka, kterou bylo to, že z povahy či obsahu právního úkonu (dnes právního jednání) nebo z okolností, za kterých k němu došlo, nevyplývá neoddělitelnost takového ujednání. Minulá právní úprava byla tedy co do stanovených podmínek zachování alespoň částečné platnosti poněkud volnější, avšak méně konkrétní. Pro částečnou neplatnost totiž postačovalo pouze to, že tato *odnímaná* (neplatná) část skutečně oddělitelná byla. Dokonce je možno situaci vyložit opačným pohledem, a to tak, že citované ustanovení úpravy obč. z. 1964 hovořilo ve výchozím nastavení ve prospěch částečné neplatnosti, přičemž pouze v případě, že se prokázala neoddělitelnost, se jednalo o neplatnost celkovou.⁴⁴ Současná právní úprava, jak bude vyloženo níže, je oproti tomu poněkud rigidnější.

Oddělitelnost bylo přitom dle obč. z. 1964 zapotřebí posuzovat podle obsahu právního úkonu, nikoli podle toho, zda samotný předmět závazkového právního poměru je či není oddělitelný reálně jako takový.⁴⁵ Dle literatury ovšem dané ustanovení nelze vykládat tak, že při oddělitelnosti určitého ujednání má být toto v případě své neplatnosti automaticky „odňato“ od zbytku, nýbrž i v takovém případě musí převážit výklad dle vůle smluvních stran (v případě smluv).⁴⁶ Nikoho totiž obecně nelze nutit k tomu, aby setrval v právním jednání, které bude ochuzeno o některé své náležitosti, neboť právě tyto jednotlivé konkretizace celku mohly být pro jednajícího stěžejní. Není proto možné aplikovat částečnou neplatnost pouze strojově. Je tedy zapotřebí zkoumat, co bylo fundamentálním požadavkem stran ve smyslu účelu jejich volního projevu a co se případně z vůle stran stalo podstatnou náležitostí (zejména v případě smluv). Zároveň je dlužno poznamenat, že občanskoprávní úprava z roku 1964 je svou povahou dispozitivní. Bylo tedy na vůli smluvních stran, zda případně vyloučí aplikaci tohoto ustanovení, nebo naopak kupříkladu sjednají salvátorskou klauzuli či podobný instrument, který platnost právního jednání jakožto celku zajistí či upraví odlišným způsobem.

I případnou oddělitelnost ujednání v rámci právního jednání bylo dle obč. z. 1964 zapotřebí vykládat v souladu s obecnými ustanoveními, zejména v souladu s § 35 odst. 2 obč. z. 1964. I zde je zdůrazněn nutný apel na vůli jednající osoby, jako nezbytný faktor ovlivňující interpretaci dle jazykového vyjádření. To jen dále potvrzuje nevhodnost mechanického oddělování jednotlivých částí právního jednání pouze na základě splnění podmínek § 41 obč. z. 1964.

⁴³ Pro podrobnější rozbor předchozí občanskoprávní úpravy viz FIALA, Josef. a kol. *Občanské právo*. Praha: ASPI, 2006.

⁴⁴ Viz HANDLAR, Jiří. Komentář k § 576. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2060.

⁴⁵ Viz rozsudek NS ČSR ze dne 26. 2. 1979, sp. zn. 3 Cz 12/79 (viz rovněž R 3/1981 civ.): „[Z]e znění citovaného ustanovení vyplývá, že částečná neplatnost přichází v úvahu, vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu. Nejde tedy o to, zda je dělitelný předmět, jehož se právní úkon týká, ale zda od obsahu právního úkonu lze oddělit jeho část.“ Tento princip byl v rozhodovací praxi NS proklamován průběžně. Viz například 1) rozsudek NS ze dne 25. 9. 1997, sp. zn. 2 Cdon 254/96 (Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1998, poř. č. 44), 2) nebo rozsudek NS ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 26 Odo 822/2006. Rozhodnutí citovaná v předchozí větě pak přebírá (formulaci v judikovaném právním názoru a/nebo výslovným odkazem na předchozí dřívější judikaturu) řada pozdějších rozhodnutí; jen jako příklad lze uvést třeba rozsudky NS 1) ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2636/2008, 2) ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 33 Cdo 1867/2012, 3) ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 20/2013, 4) ze dne 26. 10. 2015, sp. zn. 32 ICdo 45/2013.

⁴⁶ Viz FIALA, Josef. Komentář k § 41. In: FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 240.

Lze tak shrnout, že dřívější občanskoprávní úprava (obč. z. 1964) byla svou úpravou výrazně profilována ve prospěch částečné oddělitelnosti a tuto výslovně aprobovala. Limity jejího užití se posuzovaly výkladem případ od případu tak, aby, ač dané ujednání mohlo být odděleno od zbytku právního jednání, byla zachována vůle jednajících osob.

2.4 Odrazy částečné neplatnosti právního jednání v obchodním zákoníku

Při analýze předchozí civilněprávní úpravy se nelze alespoň stručně nezmínit rovněž o Obchodním zákoníku, neboť ten obsahoval určité odlišnosti, na které je vhodné poukázat.

V Obchodním zákoníku nebyla výslovně upravena problematika částečné neplatnosti smlouvy. Vycházelo se proto subsidiárně z úpravy obč. z. 1964, jak bylo o této pojednáno výše.

Zároveň muselo být právní jednání spadající pod režim této normy vykládáno ovšem i v souladu s pravidly v Obchodním zákoníku stanovenými, tj. podle úmyslu jednajících osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám (§ 266 odst. 1 obch. z.), případně při nemožnosti takového postupu dle významu, který by danému projevu vůle zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen (§ 266 odst. 2 obch. z.). V obou těchto případech se přitom mělo přihlížet k ostatním okolnostem souvisejícím s projevem vůle (§ 266 odst. 3 obch. z.). Na základě provázanosti obchodního a občanského zákoníku, vyjádřené v § 1 odst. 2 obch. z., však lze i v případě rozhodovací praxe týkající se jednotlivých ustanovení obchodního zákoníku spatřovat provázanost s úpravou částečné neplatnosti v obč. z. 1964. Takto lze kupříkladu zmínit judikatorní praxi, ve které Nejvyšší soud vyjadřuje, že i při posuzování platnosti stanov družstva či obchodní společnosti je zapotřebí postupovat dle § 41 obč. z. 1964, tedy zkoumat, zda je možné dovozovat částečnou neplatnost na základě neplatnosti jen některých ustanovení stanov.⁴⁷

3. Současná právní úprava

3.1 Komparace s minulou právní úpravou

Současný občanský zákoník (o. z., respektive o. z. 2012) se k částečné neplatnosti právního jednání vyjadřuje ve svém § 576. Komparace s úpravou obsaženou v obč. z. 1964 je v tomto ohledu nezbytná. Při vzájemném srovnání těchto dvou úprav lze pozorovat, že zatímco předchozí úprava (obč. z. 1964) hovořila o částečné neplatnosti právního úkonu jako o možnosti použitelné do doby, než se případně prokáže neoddělitelnost či toto vyloučí zjištěná vůle stran, současný občanskoprávní kodex (o. z., respektive o. z. 2012) stanoví možnost neplatnosti pouhé části právního jednání teprve jako důsledek splnění zákonodárcem deklarovaných podmínek. Na první pohled by tak bylo lze spatřovat, že vývoj této koncepce se spíše odchyluje od preference částečné neplatnosti a oproti předchozímu kodexu, který preferoval částečnou neplatnost, není-li prokázána neoddělitelnost, se vyvinula do znění, ve kterém lze teprve při splnění podmínek *cumulative* částečnou neplatnost přiznat.⁴⁸ Jiné zdroje naproti tomu hovoří o tom, že nová úprava je ku

⁴⁷ Viz –usnesení NS ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004.

⁴⁸ Tento názor viz např. HANDLAR, Jiří. Komentář k § 576. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654), s. 2060.

prospěchu věci, když oproti předchozí právní úpravě došlo v případě daného ustanovení k jeho převzetí a současnému zpřesnění.⁴⁹

Dle názoru autora je zapotřebí dané argumenty současně propojit a chápat je ve své vzájemné interakci. Díkce o. z. 2012 svým textem může sice nastolovat prostor pro argumentaci ohledně vývoje „opačným směrem“, avšak tomuto tvrzení neodpovídá odůvodnění obsažené v důvodové zprávě k občanskému zákoníku (o. z. 2012). Dle té je totiž celé ustanovení vystavěno na základních zásadách občanského práva a mimo jiné rovněž na nutnosti „[f]avorizace platnosti právního jednání před jeho neplatností, a to vzhledem k tomu, že přetrvávající tradice formalistického vnímání práva vyrostlá na základech zdejší doktríny 50. a zejména 60. a 70. let minulého století, stále sleduje opačné trendy odrážející se jak v právní praxi, tak zejména v judikatuře. S touto koncepcí odpovídající v podstatě totalitnímu právnímu myšlení a někdejší potřebě totalitního státu šikanovat soukromý život se rekonstruované soukromé právo musí důsledně rozejít. [...] Tam, kde se důvod neplatnosti týká jen části právního jednání, má být vyslovena neplatnost jen této části.“⁵⁰ Je tak zapotřebí dané ustanovení vykládat v tom smyslu, že i takto zákonodárcem zvolená díkce měla ambici upřednostnit částečnou neplatnost před zneplatněním právního jednání jakožto celku, i když to čistě jazykovým výkladem na první pohled nemusí být očividné. Smysl a účel v tomto případě dle názoru autora mluví jasně. Autor se sice neztotožňuje s tím, že by samotná úprava platná do 31. 12. 2013 sama favorizovala úplnou neplatnost právního úkonu (ba naopak), nicméně samotná soudní praxe, která ve velké míře *prosakuje* do současnosti, skutečně formalistická byla a je. Částečně k tomu přispívala a přispívá vysoká míra formalizace procesu, která z koncepčně neformálního hmotného práva (minimálně v civilním/občanském právu) činí právo velmi formální. Důvodů je však možno nalézt podstatně více, když za nejdůležitější autor považuje především formalistický a do značné míry velmi jednoduchý postup při aplikaci práva, který tak ještě umocňuje formalizovaný proces ve smyslu použitelného procesního práva.

Druhému názoru přiklánějícímu se „zpřesnění“ aktuální úpravy oproti té předchozí je zřejmě možno vyjádřit souhlas. Současná právní úprava sice ve svém důsledku přidává k původní podmínce ještě podmínku druhou, a to ve formě předpokladu, že by k právnímu jednání došlo i bez jeho neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas. Takto stanovené pravidlo by však ve svém důsledku mělo v případě dokazování ve sporu umožnit skutečně najít a zohlednit původní zamýšlený konsensus stran, čímž dojde k celkovému posílení právní jistoty. Prosazení této myšlenky však předpokládá aktivní postupy v případě soudního řízení, a to u všech subjektů zúčastněných v řízení, respektive jak u stran, tak na straně soudu.

Shodu současné a minulé právní úpravy lze spatřovat v tom, jakým způsobem je třeba hledět na to, zda určité ujednání je či není oddělitelné. To souvisí s tím, jakým způsobem má být oddělitelnost posuzována. Aby bylo možno určité ujednání posoudit jako oddělitelné, není zapotřebí, aby šlo o možnost reálné oddělitelnosti.⁵¹ Naopak se zkoumá, zda

⁴⁹ Tento názor viz například ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Komentář k § 576. In: ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020 [online]. Dostupné z: <<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11656/1/2>> [cit. 2020-10-11].

⁵⁰ Viz Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵¹ Viz rozsudek NS ČSR z 26. 2. 1979, sp. zn. 3 Cz 12/79 (uveřejněno též jako R 3/1981 – právní věta citována již výše). Tento princip byl v rozhodovací praxi NS proklamován průběžně. Rovněž navazující judikatura ve výběru citována výše. Přitom není důvod pro revizi tohoto přístupu pouze v důsledku rekonstrukce občanského.

právní jednání „ochuzené“ o neplatnou část dokáže existovat samo o sobě a zejména, opět s důrazem na nutnost zohlednění vůle stran, zda by vůbec strany chtěly být vázány jen v tomto menším rozsahu a do takového závazku⁵² by přes neplatnost jeho části vstoupily. Pokud je neplatná taková část právního jednání, která při oddělení nezapřičiňuje nemožnost samostatné existence zbylého celku a zároveň je toto v souladu s vůlí stran v tom smyslu, že by si tyto ujednaly daný závazek i bez neplatné části, lze takové ujednání považovat za oddělitelné a může se posuzovat, zda k oddělení skutečně dojde.

Zároveň je na místě upozornit, že zde učiněné závěry samozřejmě nelze použít na případy, kdy je důvod neplatnosti hlavního závazku rovněž sám o sobě důvodem pro neplatnost vedlejšího smluvního ujednání. To je totiž již odlišná konstrukce problému, neboť popisuje situaci, ve které je tentýž důvod neplatnosti důvodem pro zneplatnění vícera ujednání. Posouzení (ne)platnosti daných ujednání je zapotřebí provádět vždy samostatně a odděleně pro každé z nich. Přitom závěry o neplatnosti jedné části nelze automaticky vztahovat na části ostatní. Jestliže bychom však dovodili neplatnost hlavní části závazku, není samozřejmě namístě již zkoumat vazbu této neplatnosti na jednotlivá, do jisté míry vedlejší, ujednání, neboť tato již přestanou postrádat svůj smysl. Je tedy zapotřebí zohlednit to, že zkoumání možnosti oddělitelnosti právních jednání má své místo ve chvíli, kdy jde o určité vedlejší ujednání, které je neplatné z takového důvodu, na jehož základě nebude stížena neplatností i zbývající část právního jednání. Pokud tomuto situace odpovídá, lze již zkoumat jednotlivé aspekty možnosti zachování zbytku právního jednání v platnosti a „odtržení“ neplatné části.

3.2 Možnost oddělitelnosti jednotlivých ujednání tvořících právní jednání

Základním předpokladem pro diskusi o možnosti částečné neplatnosti právního jednání je, že pokud strany uzavřou závazek jakéhokoli druhu, jde velmi často o multiplikaci synalagmatických vazeb. Z hlediska praxe je tak běžné, že právní jednání sestává z většího množství „podsložek“, neboť subjekty závazkového právního poměru mnohdy chtějí za účelem právní jistoty a v zájmu přesnosti ujednat obsah vztahu co nejkonkrétněji. Stěžejní otázkou je právě to, zda v případě, že bude prohlášeno za neplatné pouze některé z ustanovení, je namístě uvažovat o zneplatnění právního jednání jako celku. Hovoří se přitom o oddělitelnosti takové části právního jednání.⁵³ Toto je však zapotřebí posuzovat případ od případu podle obecných principů závazkového práva, výkladových metod a autonomie vůle. Stěžejní je přitom právě výše citované ustanovení § 576 o. z. Občanský zákoník tak přímo oddělitelnost jednotlivých ustanovení za účelem zachování platnosti celku zná, avšak danou možnost podmiňuje, jak bylo uvedeno, několika pravidly.

V první řadě z ustanovení § 576 o. z. vyplývá, že důvod neplatnosti se musí týkat jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit. Oddělitelností se v tomto případě má na mysli objektivní předpoklad, že dané právní jednání, „ochuzené“ o jednání neplatné, může dále existovat samo o sobě a jako takové splňuje obecné náležitosti platného právního jednání. Je tak nasnadě bez dalšího uzavřít, že v žádném případě není možné takto oddělit kteroukoli z *essentialia negotii* daného závazku. Bez

⁵² Bliže k pojmu závazek viz RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2019, s. 21 an.

⁵³ Viz např. rozsudek NS ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 23 Cdo 403/2011.

podstatných náležitostí by nebylo závazku samotného, když jejich absence sama o sobě pravděpodobně založí zdánlivost celého právního jednání z důvodu jeho neurčitosti, respektive by v lepším případě takový závazek mohl být, s cílem zachování jeho platnosti, posouzen jako určitý *inominát*, pravděpodobně tedy jako typ závazku zcela jiný, než strany původně zamýšlely.⁵⁴ Ostatně kdyby tomu tak nebylo, došlo by k popření celého výrazu *podstatné náležitosti*, jak je tento běžně definován.⁵⁵

3.3 Problematika salvátorské klauzule

Dále se lze zabývat otázkou, jaký dopad na neplatnost může zapříčinit rovněž například tzv. salvátorská klauzule. Tato klauzule, připojovaná v praxi do závěrečných ustanovení smluvního ujednání, má za cíl řešit právě situaci, kdy se některé z ustanovení smlouvy⁵⁶ stane neplatným. Jedná se tedy o konstrukci, kterou právo aprobejuje a předvídá, když částečnou neplatnost konkrétně upravuje, na druhou stranu se však nejedná o totéž. Zákonná úprava totiž ve svém výchozím nastavení, zejména pak v případě přísnější úpravy aktuálního znění o. z., stanoví pro možnost oddělení určitých ustanovení podmínky. Salvátorská klauzule je ovšem smluvní ujednání, v rámci kterého je na vůli stran, k čemu a do jaké výše se chtějí zavázat. Můžeme tedy pozorovat, že právní úprava poskytuje oně salvátorské klauzuli určitý zákonný základ, avšak projevy čistě smluvního ujednání se se zákonnou dikcí nemusí zcela shodovat, nýbrž z ní pouze čerpat a se zákonným minimem být v souladu. Typickým jevem praxe tak je, že smluvní strany si v rámci závěrečných ustanovení smlouvy ujednají vzájemnou oddělitelnost veškerých ve smlouvě uvedených ustanovení. V takovém případě je oddělitelnost projevem souhlasu obou smluvních stran pokračovat v závazku, i když časem vyplyne neplatnost určité jeho části. Je tak očividné, že kupříkladu u takto sjednané klauzule nelze dovozovat, že se stává rovněž neplatnou ve chvíli, kdy je neplatné jiné ustanovení smlouvy, když právě to je ten případ, pro který byla vůbec stranami sjednána. Myslitelná je rovněž taková podoba klauzule, při které si strany neujednají oddělitelnost všech, nýbrž pouze některých ustanovení smlouvy. Nejvhodnějším způsobem se při tomto záměru jeví uvedení taxativního výčtu smluvních ujednání, na která má salvátorská klauzule doléhat, stranám však nic nebrání, aby vztáhly tuto klauzuli jen na některá ustanovení i jiným způsobem, ze kterého bude záměr dostatečně patrný.⁵⁷

Výhodou sjednání salvátorské klauzule je skutečnost, že při případné neplatnosti některého ze smluvních ujednání není zapotřebí naplnit požadavky zákonem vyčtené

⁵⁴ Nutno ovšem poznamenat, že ač *inominátní* obligace logicky nemají zákonem předepsané speciální podstatné náležitosti, musí přesto tyto v obecné formě obsahovat a jejich absence bude mít stejné důsledky jako v případech závazků pojmenovaných.

⁵⁵ Pokud jde o takové definiční vymezení, viz jen například TOMSA, Miloš. Podstatné náležitosti smlouvy. In: HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník – „[P]odstatné náležitosti smlouvy (obsah právních úkonů) je označení pro ty části smlouvy, které musí obsahovat, aby byla dostatečně určitá, a pokud má jít o smlouvu určitého zákonem upraveného typu, aby šlo o smlouvu toho typu.“*

⁵⁶ Blíže k pojmu *smlouva* viz RABAN, Přemysl et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm, 2013, s. 34.

⁵⁷ Uvedení konkrétního výčtu bude myslitelné kupříkladu za situace, kdy smlouva obsahuje větší množství sjednaných odměn. V takové situaci bude zřejmě zájmem strany, pro kterou jsou tyto ujednány, oddělit od sebe (ne)platnost jejich sjednání, aby eventuální neplatnost jedné nezpůsobila nemožnost domoci se vyplacení ostatních. Viz ACHOUR, Gabriel – LEHKÝ, Jan. *Salvátorská klauzule pomůže při zpochybnění platnosti smluv*. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/realit_%C4%8Dl%C3%A1nek_06_09.pdf> [cit. 2020-09-24].

v ustanovení § 576 o. z., aby mohly zůstat ostatní ujednání v platnosti. Jestliže si totiž strany smluvně sjednají doložku, ve které obě projevují souhlas a vůli být nadále vázány takovou smlouvou i při eventuální neplatnosti některé její části, je nutné toto posoudit jako dispozitivní úpravu § 576 o. z., čímž odpadá nutnost dokazovat předpoklad, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, pokud by strana rozpoznala neplatnost včas, neboť o těchto skutečnostech došlo již mezi stranami ke konsensu v rámci smlouvy samotné.⁵⁸

Otázkou může být, do jaké míry lze učinit na první pohled zřejmý závěr, že salvátorskou klauzuli nelze aplikovat na podstatné náležitosti smlouvy. Z logiky věci takové sjednání této klauzule není možné, neboť jestliže se jedná o některou z podstatných náležitostí, stanoví zákon povinnost, aby toto ujednání právní jednání obsahovalo. Příčí se tak smyslu, aby se sjednala doložka, která naopak oddělení podstatné náležitosti aprobejuje. Na druhou stranu lze však čistě teoretickým úhlem pohledu uvažovat nad tím, zda by text salvátorské klauzule, který vyjadřuje souhlasnou vůli stran zůstat v závazku i přes neplatnost některé z podstatných náležitostí, mohl být posouzen jako projev vůle, který naznačuje, že obě smluvní strany mají v takové situaci zájem zůstat z jakéhokoli důvodu vázány, nyní již pravděpodobně inominační formou závazku.⁵⁹ Vzhledem k tomu, že české právo významně apeluje na poli soukromého práva na důležitost autonomie vůle,⁶⁰ posuzování právního jednání dle jeho obsahu, nikoli formy, a upřednostnění výkladu dle jeho smyslu,⁶¹ je k zamyšlení, zda by skutečně doložku, která se snaží oddělit podstatnou náležitost právního jednání, nešlo *de lege ferenda* pojímat dispozitivněji. Poněkud odlišnou problematikou, která již nachází své odrazy v praxi, je ovšem situace, kdy se na první pohled jeví, že dané právní jednání neobsahuje podstatnou náležitost, respektive obsahuje podstatnou náležitost sjednanou neplatně, avšak při hlubším zkoumání je možné dovodit, že tato ve skutečnosti neabsentuje, respektive není neplatná.⁶² V této oblasti rozhodovací praxe někdy zcela nesprávně uplatňuje *cestu menšího odporu* a prohlašuje z tohoto důvodu za neplatná ta právní jednání, kterým by platnost měla být zachována.⁶³ Není zřejmé, zda by měl být takový postup přisuzován, v žádném případě ovšem v obecném měřítku, v konkrétních případech zjednodušujícímu přístupu ze strany soudu, či zda je pozorovatelný spíše vývojový problém, při kterém zatímco dochází v mezích zákona k vývoji moderních trendů, nejsou soudy schopny na tyto prozatím efektivně reagovat.

⁵⁸ Shodně též například TRZASKOWSKI, Roman. Prawo cywilne – częśc ogólna. In: RADWAŃSKI, Zbigniew – OLEJNICZAK, Adam (eds). *System Prawa Prywatnego. Tom 2*. 3. vydání. C. H. Beck, 2019.

⁵⁹ Autor zde má na mysli podstatné náležitosti takové, které jsou esenciální pro jednotlivé druhy nominátních závazků uvedených ve zvláštní části závazkového práva, tj. § 2055 an. o. z. Uvedené tak samozřejmě nemá ambice zohlednit ty podstatné náležitosti, které musí povinně obsahovat i smlouvy inominační.

⁶⁰ Viz např. ONDŘEJEK, Pavel. Ústavní hodnoty a autonomie vůle v právním jednání v soukromém právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 3, s. 351–364 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cpv/article/view/6153>>. Nebo FRINTA, Ondřej. Odkaz jako jeden z projevů autonomie vůle v dědickém právu. *Právník*. 2019, roč. 4, s. 370–389 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2019/4/2.Frinta_370-389_4_2019.pdf>.

⁶¹ Viz např. HLAVÁČEK, David. Výklad právního jednání podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2014. In: *epravo.cz* [online]. 29. 12. 2017 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/vyklad-pravniho-jednani-podle-pravni-upravy-ucinne-od-112014-106834.html>>.

⁶² Viz například rozsudek NS ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 22 Cdo 130/2003.

⁶³ Viz například náleží ÚS ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 658/18 – 1, který se této problematice podrobně věnuje. Srov. též rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2002, sp. zn. II CKN 726/00, ve kterém byla velice rigorózním způsobem vyjádřena absolutní neplatnost smlouvy pro neplatnost její podstatné náležitosti i přes existenci opačné vůle stran vyjádřené v salvátorské klauzuli.

Problematika salvátorské klauzule je obecně velice rozsáhlá a není nijak komplexně upravena, tudíž by jistě zasluhovala samostatné, podstatně širší pojednání, které by překračovalo možnosti tohoto příspěvku. Pro účely tohoto pojednání bylo ovšem nezbytné ji alespoň okrajově zmínit právě proto, že na takovémto ujednání stran lze vidět snahu o zachycení projevu vůle, který by v případném soudním sporu měl mít rozhodující význam.⁶⁴ Jedná se tedy o potvrzení trendu, který tíhne k vysokému důrazu na autonomii vůle jednajících osob, neboť ač zákon stanoví podmínky, za kterých má být vyřčen závěr o částečné neplatnosti namísto neplatnosti celkové, činí takto pouze dispozitivně a upřednostňuje případné projevy smluvní volnosti, které jasně vyjadřují vůli ponechat smlouvu nadále v platnosti, ač by se její část stala neplatnou. Zásadně nesprávné a v rozporu s výše uvedeným by ovšem bylo i posouzení absence salvátorské klauzule ve smluvním ujednání, kterým by se současně dovozovala absence vůle stran být vázány alespoň zčásti právním jednáním, je-li zjištěna neplatnost části jiné. Salvátorská klauzule tak v zásadě vyjadřuje vůli stran zachovat principiálně a v mezích zákonných limitů v části alespoň část jejich volních projevů ve smyslu části právního jednání, tento závěr však již neplatí *vice versa* (absence salvátorské klauzule s ohledem na její charakter považovat za implikaci ujednání vylučujícího použití § 576 o. z., jak je o tom pojednáno níže).

Srovnatelně lze pojmout rovněž ostatní ujednání, která sama o sobě existují právě proto, kdyby jakákoli část právního jednání (zde pak smlouvy) měla být neplatná. Jestliže tedy strany závazkového právního poměru využijí dispozitivnosti této zákonné úpravy a kupříkladu vyloučí použití ustanovení § 576 o. z., vyjádří tak vůli, že naopak nechťejí v případě neplatnosti některé části právního jednání zachovat v platnosti jeho *zbytek*. Lze tedy shrnout, že to budou *zbývající* náležitosti, ať už je bude možno řadit pod *naturalia negotii* či *accidentalia negotii*, které budou zákonem stanovenou první podmínku splňovat, neboť budou od ostatního obsahu, ať už jednoduše, či složitěji, oddělitelné.⁶⁵

3.4 Princip *in favorem negotii*

Dalším požadavkem, který zákon pro možnost částečné neplatnosti stanoví, je předpoklad, že by k mezi stranami sjednanému právnímu jednání došlo i bez neplatné části, kdyby tuto neplatnost druhá smluvní strana včas rozpoznala. Zákon zde tak poskytuje test toho, zda by si strany závazek ujednaly shodně i přes předchozí vědomí o neplatnosti části jejich ujednání.⁶⁶ Obecně tato podmínka ovšem pouze ukotvuje občanským

⁶⁴ Viz například náleží ÚS ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03 nebo náleží ÚS ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 571/06.

⁶⁵ Viz HANDLAR, Jiří. Komentář k § 576. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*, s. 2060: „[V]ýjimkou jsou takové právní následky, které vzhledem ke své povaze mají trvat i v případě, že je právní jednání jinak neplatné (např. ujednání, která řeší postup při odstranění nedostatků, jež k neplatnosti vedly, povinnost vydat poskytnuté plnění, odpovědnostní následky, volbu práva apod.). Od zbývajících částí jsou naopak oddělitelné tzv. pravidelné a nahodilé složky právního jednání.“ Srov. ovšem dříve vyjádřenou myšlenku o správnosti neodělitelnosti podstatných náležitostí smlouvy při existenci salvátorské klauzule.

⁶⁶ K použití tohoto testu v praxi viz např. náleží Finančního arbitra ze dne 20. 3. 2017, sp. zn. FA/SU/374/2015: „[K] tomu, aby bylo možné považovat právní jednání za částečně neplatné, musí finanční arbitř zkoumat i vůli smluvních stran, resp. to, zda by smluvní strana, která nezpůsobila neplatnost právního jednání (v tomto případě Navrhovatel), takovéto právní jednání učinila i bez jeho neplatné části. V daném případě lze předpokládat, že by Úvěrovaní s Institucí uzavřeli Smlouvu o úvěru i bez části, podle které měla Instituce Úvěrovaným poskytnout peněžní prostředky ve výši 537.000 Kč, neboť motivací Úvěrovaných k uzavření Smlouvy o úvěru bylo splacení alespoň části jejich stávajících závazků vůči jiným věřitelům, k čemuž by došlo i při získání úvěru pouze v částce 213.000 Kč. Finanční arbitř proto uzavírá, že neplatnost Smlouvy o úvěru v části, podle které Instituce poskytla Navrhovateli úvěr ve výši 537.000 Kč, nezpůsobuje neplatnost Smlouvy o úvěru jako celku a finanční arbitř tak Smlouvu o úvěru ve zbývajících částech považuje za platnou.“

zákoníkem podporovaný a proklamovaný princip *in favorem negotii*, který výslovně zakotvuje též § 574 o. z. Na základě tohoto by stranám závazkového právního poměru nemělo být z důvodu vysoké rigidnosti právní normy bráněno ujednat si mezi sebou práva či se zavázat k povinnostem a tato později ztratit z důvodu neplatnosti části ujednání, které dokonce nemusí mít s meritem závazku nic společného. Prokáže-li se tak, že daná část závazkového právního poměru je sice neplatná, ale pro samotné strany tohoto závazku se jedná o ujednání, bez kterého by zbylý obsah závazku mezi sebou stejně uzavřely, není namístě uvažovat o tom, že neplatnost marginální a pro strany třeba i nepodstatné části by měla zneplatnit celé ujednání jako celek a zabránit tak stranám upřednostnit jimi vyjádřenou vůli. Takto by se obecně mělo postupovat i s ohledem na jednu ze zásad občanského práva samotného, tj. že je zapotřebí hledat spíše důvody pro platnost právního jednání, nikoli jeho neplatnost (*potius valeat actus quam pereat*).⁶⁷ Důvodová zpráva k o. z. k této zásadě dokonce doplňuje, že její význam a důležitost pro povahu soukromého práva a rozumnou potřebu běžných soukromých občanských styků je také důvodem, proč je tato „výslovně formulována jako právní pravidlo uvozující ustanovení o neplatnosti právních jednání“.⁶⁸

V pojetí celého občanského zákoníku je tak zásadní důraz na vůli stran. Veškeré výše uvedené zásady se pouze ve výsledku spojují do jednoho konglomerátu, který vyobrazuje, jakým způsobem je v českém právním prostředí závazkové právo vystavěno. Počínaje ústavním pořádkem a konče jednotlivými ustanoveními občanského zákoníku tak lze vidět, že ač lze naznačovat a dovozovat, že současná právní úprava tíhne spíše k názoru o přednosti částečné neplatnosti před neplatností celkovou, jsou to právě základní zásady práva jako takového, zejména poté ty odvětvové, které směřují výklad těchto ustanovení k nutnosti zjišťování skutečné vůle stran. Ve výsledku je tak zejména na stranách, zda budou chtít, aby bylo neplatné celé právní jednání, či pouze jeho jednotlivé části. Je proto otázkou výkladu případ od případu, zda postupným uplatněním výkladových metod lze dospět k závěru, že je v daném případě vůlí jednajících osoby být právním jednáním vázán i přes jeho částečnou neplatnost, či zda taková vůle chybí a v důsledku zákona nejsou ani dány důvody pro částečnou neplatnost právního jednání. S tímto je v souladu i skutečnost, že ustanovení § 576 o. z. má dispozitivní povahu. V praxi je proto možné jak vyloučení jeho použitelnosti na daný závazkový právní poměr, tak naopak možnost konkretizace zákonem stanoveného minima kupříkladu ve formě salvátorské klauzule.

Související otázkou může být rovněž částečná zdánlivost (nicotnost) právního jednání a její dopady na jednotlivá ujednání. Zdánlivé právní jednání upravuje § 551 a násl. o. z. a rovněž v tomto případě lze aplikovat výše prezentované postupy. Je-li tedy část právního jednání, oddělitelná od zbylého celku v souladu s ustanovením § 576 o. z., pouze zdánlivá, nezapříčiní to zdánlivost celého právního jednání. Postupem *per analogiam* je tak zapotřebí dovozovat, že úprava vztahující se na částečnou neplatnost právního jednání je použitelná i pro částečnou zdánlivost a výše učiněné závěry se tak aplikují obdobně.⁶⁹

⁶⁷ K potvrzení uplatnění této zásady v českém právním prostředí viz například 1) nález ÚS ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. III. ÚS 882/16 – 1, marg. 26, 2) nález ÚS ze dne 28. 11. 2017, sp. zn. III. ÚS 3033/17 – 1, marg. 22 nebo 3) usnesení ÚS ze dne 10. 3. 2020, sp. zn. III. ÚS 3686/19 – 1, marg. 11.

⁶⁸ Viz Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶⁹ Shodně též např. HANDLAR, Jiří. Komentář k § 576. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*, s. 2060, nebo ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Komentář k § 576. In: ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník: komentář*. [online]. Dostupné z: <<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11656/1/2/>> [cit. 2020-09-28].

4. Shrnutí upřednostnění částečné neplatnosti z pohledu právně teoretického

Historickým vývojem se právní řád na území dnešní České republiky vyvíjel tak, že v současnosti již po mnoho let upřednostňuje výrazným způsobem částečnou neplatnost. Zcela jasně tato skutečnost vyplývala z Obecného zákoníku občanského, který sám o sobě nestanovil žádné dodatečné podmínky a pouze deklaroval, že se musí za účelem zachování smlouvy v platnosti oddělit její nemožná (terminologicky dnes neplatná) část, pokud oddělitelná je. Později tuto úpravu víceméně přebírá obč. z. 1964, přičemž v jeho dílce již bylo možné pozorovat snahu o vytvoření ustanovení takového, které nabádá k respektování vůle jednajících osob. To, co bylo v Obecném občanském zákoníku pouze logicky ze systematiky soukromého práva dovozováno, se tak v obč. z. 1964 stanovilo výslovně, zřejmě za účelem zdůraznění této nutnosti. Kromě samotné povahy a obsahu právního úkonu (dnes právního jednání) tak musela být možnost oddělitelnosti zkoumána i z hlediska okolností, za nichž k právnímu úkonu došlo. To se dále odrazilo, avšak s koncepční úpravou, i v textu obč. z., který již samotné zkoumání oddělitelnosti pozměnil tak, že je zapotřebí analyzovat, zda by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, pokud by tuto jednající strana rozpoznala včas. Z původní snahy definovat co nejpřesněji samotnou oddělitelnost se tak vývoj dostává spíše do fáze důrazu na vůli jednající osoby.

Tento trend však není pozorovatelný jen na našem území, nýbrž i v zahraničí. Argumentovat lze tak kromě historického kontextu i komparací s právními řády jiných evropských států. Jako příklad lze demonstrovat § 139 německého BGB, který stanoví, že pokud je část právního jednání neplatná (německá terminologie v tomto ohledu používá výraz *nicotná/nichtig*), způsobí to i neplatnost celku, pokud ovšem nelze předpokládat, že by bylo právní jednání provedeno i bez takto „vadné“ části.⁷⁰ Lze tak pozorovat, že německá úprava myšlenkově odpovídá té české, přičemž rozdílné je stanoven „pouze“ počet podmínek pro možnost aplikace jen částečné neplatnosti. Zatímco o. z. stanoví kromě předpokladu sjednání shodného závazku i bez neplatné části rovněž doplněním slovy *rozpoznala-li by strana neplatnost včas*, německý BGB si vystačí pouze s první podmínkou, tj. neplatnost části právního jednání nemusí automaticky zakotvit neplatnost celku, jestliže by druhá strana do závazku vstoupila i bez neplatné části. Ponecháme-li však stranou tuto, pro účely tohoto pojednání marginální, nuanci, je možno uzavřít, že rovněž německé právo se staví na podporu částečné neplatnosti a pro tyto účely poskytuje právní konstrukci, na jejímž základě lze případně upřednostnit vůli jednajících osob před automatickým zneplatněním z důvodu neplatné části. Německá právní úprava se tak s tou českou shoduje na dvou úrovních. V té první je vidět jednoznačně stejná snaha o upřednostnění částečné neplatnosti před neplatností celkovou. V té druhé poté v rámci konkretizace zkoumání možnosti oddělitelnosti jednotlivých ujednání v rámci právního jednání rovněž ve shodě s českým právem klade přímý důraz na to, zda by vůle jednajících osob byla taková, že by spolu vstoupily do závazku, ve kterém by neplatné ujednání absentovalo.

Jakousi paralelou k českému i německému právu je v tomto směru i úprava obsažená třeba v maďarském občanském zákoníku. Z ustanovení čl. 6:114 odst. 1 maďarského občanského zákoníku totiž vyplývá, že pokud důvod neplatnosti stíhá pouze určité části

⁷⁰ V originálním znění: „[I]st ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.“

smlouvy, měly by se právní následky neplatnosti vztahovat pouze na tyto části, přičemž se současně uvádí, že v případě takové částečné neplatnosti by na jejím základě měla být za neplatnou považována smlouva jako celek pouze v případě, že se lze důvodně domnívat, že by strany takový kontrakt bez neplatného ustanovení neuzavřely.⁷¹ I v případě maďarské úpravy lze tedy spatřovat snahu o upřednostnění částečné neplatnosti, přičemž teprve v případě, že by takový postup nebyl v souladu s projevenou vůlí stran, se lze přiklonit k neplatnosti celkové. V souladu s výše popsányými zásadami českého práva zde lze tedy spatřovat obdobnou konstrukci, která je dokonce volnější než česká úprava v tomto ohledu, neboť v podstatě jediný prvek, který je způsobilý zabránit částečné neplatnosti ve prospěch neplatnosti celkové, tvoří právě princip respektu autonomii vůle smluvních stran.

Při analýze dalších právních řádů lze spatřovat, že lze nalézt nejen argumenty pro správnost současné české úpravy, nýbrž lze nalézt též vzory, kterými by se dalo při „větší odvaze“ inspirovat do budoucna. Takovou inspirací je například francouzská právní úprava, která jde v upřednostňování částečné neplatnosti ještě o krok dál než právní řády výše zmíněné.⁷² Konkrétně čl. 1184 francouzského *Code Civil* totiž stanoví,⁷³ že pokud neplatnost postihuje pouze jedno či více ujednání daného kontraktu, má to za následek neplatnost celku pouze v případě, že tato ujednání představovala pro strany či alespoň jednu z nich rozhodující faktor závazku.⁷⁴ Tato úprava tedy naopak poskytuje pouze jedinou podmínku, kterou je zapotřebí naplnit, aby bylo možno uvažovat o neoddělitelnosti daného ujednání, kterou je to, že dané ujednání bylo v procesu sjednávání daného závazku alespoň pro jednu z jednajících stran klíčové.⁷⁵ Částečná neplatnost je tedy pro tento právní řád něco tak samozřejmého, že zákonodárce naopak stanovil podmínky pro neoddělitelnost,⁷⁶ což představuje opačný postup, než který zvolil český zákonodárce, avšak za účelem dosažení shodného cíle.⁷⁷

⁷¹ Čerpáno z anglického překladu maďarského občanského zákoníku [cit. 2020-09-24], dostupné z: <https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf>.

⁷² Viz např. BELL, John – BOYRON, Sophie – WHITTAKER, Simon. *Principles of French Law*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁷³ Blíže k tomuto článku viz např. LHERSONNEAU, Gaétan. Réforme du droit des obligations: nullité et caducité du contrat. *Revue juridique de l'Ouest*. 2016, vol. 2. s. 59–69.

⁷⁴ Čerpáno z anglického překladu *Code Civil* [cit. 2020-09-24], dostupné z: <http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf> [cit. 2020-09-24]. K aplikaci tohoto ustanovení viz například rozhodnutí francouzského *Cour de Cassation, Chambre commerciale* 3. 2. 1998, č. j. 95-18.631.

⁷⁵ Srov. francouzská soudní rozhodnutí 1) *Cour de cassation, civile, Chambre civile 3*, z 27. 10. 2016, č. j. 15-23.846, 2) *Cour de cassation, civile, Chambre civile 3* z 24. 6. 2014, č. j. 12-24.636, 3) *Cour d'appel de Lyon* z 23. 10. 2003, č. j. 2001/05027, nebo 4) *Cour de cassation, civile, Chambre sociale* z 22. 3. 2016, č. j. 14-17.926.

⁷⁶ Zákonodárce tak učinil pomocí reformy francouzského *Code Civil* v závazkové části, neboť mu úprava neobsahující ustanovení o částečné neplatnosti připadala neúplná. Přistoupil proto k zákonnému zakotvení subjektivního kritéria pro posouzení částečné neplatnosti, neboť toto již v mezidobí dovodila judikatura. Viz BAMDÉ, Aurélien. L'étendue de la nullité: nullité partielle et nullité totale. In: A. Bamdé & J. Bourdoiseau – *Le Droit dans tous ses états* [online]. 26. 9. 2017 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <<https://aurelienbamde.com/2017/09/26/letendue-de-la-nullite-nullite-partielle-et-nullite-totale/>>.

⁷⁷ Shodný postup zvolil kupříkladu také zákonodárce polský, který v čl. 58 § 3 polského občanského zákoníku stanovil, že pokud je neplatností dotčena pouze část právního úkonu, zůstávají ostatní části právního úkonu účinné, ledaže by z okolností vyplývalo, že bez neplatných ustanovení by úkon nebyl učiněn. Dosti obdobné ustanovení dále obsahuje také i čl. 20 E Federálního zákona, kterým se doplňuje švýcarský občanský zákoník (dostupný například z: <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html#a20>> [poslední návštěva 2020-09-24]). Srov. rozhodnutí švýcarského nejvyššího soudu (civilního) z 27. 1. 1994, sp. zn. 120 II 35, ve věci *Banque X. v. H.*, nebo rozhodnutí švýcarského nejvyššího soudu (civilního) z 15. 6. 1976, sp. zn. 02 II 211, ve věci *Servette Football Club v. Perroud*.

5. Konflikt autonomie vůle a nutnosti ochrany slabší strany

Výše uváděná koncepce a celkové posouzení možnosti, případně nutnosti částečné neplatnosti v českém právním řádu vycházelo z plné autonomie vůle stran.⁷⁸ Autonomie vůle, jak bylo výše podrobně rozebráno, představuje ústavněprávní princip obsažený v čl. 2 odst. 4 Ústavy či v ustanovení čl. 2 odst. 3 LZPS, mimo režim ústavních předpisů též v ustanovení § 1 odst. 2 o. z.⁷⁹ Veškeré dříve v tomto příspěvku učiněné závěry tak implicitně kalkulovaly s tím, že obě smluvní strany se vůči sobě nacházejí v rovném postavení⁸⁰ a neexistuje žádné zákonné omezení, které by jim bránilo smluvně si upravit v mezích zákona své poměry jakýmkoli způsobem, tedy upravit konkrétní práva a povinnosti v závazkověprávním poměru. Takováto smluvní svoboda je zajisté namístě a pro fungování nejen občanského práva v praxi zcela nutná. Není ovšem bezbřehá, neboť zákon předvídá i situace, kdy z určitých důvodů stranám není umožněno v plném rozsahu ujednat vše, k čemu jejich společná vůle směřuje. Takto tomu je v případech, že by ujednání stran bylo v rozporu se základními hodnotami, které zákonná úprava chrání, např. právní jednání přičítá se dobrým mravům, odporující zákonu, zavazující k plnění nemožného apod.,⁸¹ ale rovněž v některých případech, kdy se jedna ze stran vůči druhé nachází ve zvláštním postavení. Právě druhá z těchto situací bude v dalším pojednání předmětem zájmu ve vztahu k částečné neplatnosti.

Již z obecné koncepce svobody vyplývá,⁸² že svoboda jednoho musí být omezena ve chvíli, kdy by nepřiměřeně zasahovala do svobody druhého.⁸³ V právu tomu nemůže být jinak – stejně tak jako svoboda jednoho nachází svou hranici tam, kde již začíná svoboda druhého, lze nazírat i na dosahy jednotlivých ústavněprávních zásad. Jestliže jsou tyto schopny fungovat ve vzájemné interakci, je situace bezproblémová. Pokud ovšem existují takové ústavní zásady, kdy jedna již do jisté míry omezuje druhou, je nutno v praxi jejich vztah posuzovat právě na základě nastíněné koncepce jejich vzájemného omezování.⁸⁴ Z tohoto důvodu ani autonomii vůle smluvních stran nelze považovat za zásadu zcela neomezenou, neboť tato zásada „naráží“ na zásadu jinou, totiž na ochranu slabší smluvní

⁷⁸ Srov. například MYŠÁKOVÁ, Petra. Autonomie vůle v mezinárodní arbitráži. *Právní rádce*. 2008, č. 4.

⁷⁹ Viz ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 9, s. 13–24.

⁸⁰ Rovným postavením, tj. rovností stran, se má na mysli rovnost v tom smyslu, v jakém je v právu běžně chápána. Nejedná se tedy nutně o rovnost materiální, nýbrž o fikci principu rovnosti vystavené na základě zákonného poskytnutí stejných práv a povinností. Proto se v procesním právu poněkud přesněji hovoří o „rovnosti zbraní“. Více viz například BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 7–8, s. 24–36; PŘÍDAL, Ondřej. Pojem právo na spravedlivý proces v civilním řízení. *Právní rozhledy*. 2010, č. 20, s. 731–736 nebo KÚSOVÁ, Eva. Spravedlivý proces: I. Rovnost zbraní v řízení o předběžném opatření z pohledu účastníka, jemuž je ukládána povinnost (povinného). *Bulletin advokacie*. 2017 [cit. 2020-09-26]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/spravedlivy-proces-i-rovnost-zbrani-v-rizeni-o-predbeznem-opatreni-z-pohledu-ucastnika-jemu-z-je-ukladana-povinnost-povinného/>>. Srov. též například 1) rozsudek NS ze dne 11. 6. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1201/2007 nebo 2) Rozsudek ESLP ze dne 19. 9. 2017, stížnost č. 35289/11, ve věci *Regner v. Česká republika*.

⁸¹ Viz SALAČ, Jaroslav. Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem. *Právní rozhledy*. 2000, č. 6, s. 250.

⁸² Viz například NAXERA, Vladimír – STULÍK, Ondřej. *Teorie společenských smluv: analýza vybraných novověkých konceptů*. Brno: Václav Klemm, 2013.

⁸³ Podstatu zcela přesně vyjádřil již Zechariah Chafee, Jr. svým citátem: „Your right to swing your arms ends just where the other man's nose begins.“ Viz CHAFEE, Zechariah, Jr. Freedom of Speech in War Time. *Harvard Law Review*. 1919, Vol. 32, No. 8, s. 957.

⁸⁴ V praxi se k vyřešení střetu ústavních zásad využívá test proporcionality. K tomu více např. ZELENÁJOVÁ, Zuzana. Riešenie kolízie práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 3, s. 377–390.

strany. I tato zásada, ač není výslovně uvedena v ústavním pořádku ČR, má postavení principu ústavněprávního významu, „*jímž se orgány veřejné moci mají v aplikační praxi povinnost řídit*“.⁸⁵ Je tak zapotřebí posoudit, jaký je dosah autonomie vůle a kde je již této ústavněprávní zásadě vystavena hranice jinou zásadou, tj. ochranou slabší smluvní strany, a jaký má toto dopad na částečnou neplatnost.

V českém právním řádu, se zaměřením *à priori* na úpravu obsaženou v o. z., lze najít vícero ustanovení, která postavení slabší strany upravují pro určité situace, přičemž pro tyto stanovují zvláštní právní úpravu, která má za cíl do jisté míry narovnat postavení obou smluvních stran při sjednávání závazku. Právní úprava tak na tomto místě upozaduje možnost stran neomezeně si ujednat cokoli na základě autonomie jejich vůle, neboť zákonodárce v určitých případech považuje za důležitější chránit některé jiné právní zájmy – tímto zájmem je v daném případě ochrana slabší smluvní strany.

Je ovšem velice obtížné posuzovat, kdo v daném závazkověprávním poměru skutečně onou slabší stranou je. Zákon upravuje situace takové, u kterých lze logicky presumovat, že slabší stranou bude zpravidla právě ta, které je ochrana poskytována. Tímto se má na mysli zejména úprava postavení spotřebitele obsažená v ustanoveních § 1810 a násl. o. z. Zákon v této sekci stanoví, že se na smlouvy, které se spotřebitelem⁸⁶ uzavírá podnikatel,⁸⁷ a na závazky z nich vzniklé použije speciální úprava, která zásadním způsobem přidává k obecné úpravě závazkových právních poměrů spotřebiteli práva a úměrně tomu stanoví podnikateli dodatečné povinnosti. Ve vztahu k problematice částečné neplatnosti je podstatné demonstrovat, jakým způsobem „zprísňené“ kontraktační podmínky dopadají právě na možnost částečné neplatnosti pod argumentem autonomie vůle smluvních stran. Kupříkladu ustanovení § 1812 odst. 2 věta první o. z. stanoví, že se nepřihlíží k ujednáním odchylným se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele.⁸⁸ V této dikci nelze spatřovat problém, neboť bude-li smlouva mezi spotřebitelem a podnikatelem obsahovat ujednání, které se odchylně od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele jakožto slabší strany, nepřihlíží se právě k tomuto ujednání. Textací daného ustanovení je tak zapotřebí pozorovat, že i v této větě lze vidět projev upřednostnění částečné neplatnosti, respektive zdánlivosti. Vedle tohoto ustanovení lze obdobně pozorovat i na § 1815 o. z., které rovněž poskytuje spotřebiteli ochranu, a to tím způsobem, že se nepřihlíží k nepřiměřenému ujednání, ledaže se jej spotřebitel dovolá. Není tak stanoveno, že by smlouva, která obsahuje ujednání pro spotřebitele nevýhodné (nepřiměřené), a tudíž odporující zákonu, měla být automaticky posouzena jako neplatná, nýbrž stanoví se pouze to, že se nepřihlíží k daným, tudíž samostatným ujednáním v rámci této smlouvy. Zákon tak vyslovuje zdánlivost takového ujednání, avšak v žádném případě pouze na tomto základě nedovozuje důsledky pro celou smlouvu jako takovou. Smlouva tedy ve zbývajícím rozsahu zůstává nadále platná.⁸⁹ Tento postup zákonodárce lze shledat jako

⁸⁵ Viz nálezy ÚS ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 3308/16–2.

⁸⁶ Blíže k tomuto pojmu viz např. HADAŠ, Jiří. Definice spotřebitele dle NOZ – některé aspekty průměrného spotřebitele dle současné judikatury. In: *epravo.cz* [online]. 14. 5. 2014 [cit. 2020-09-24]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/definice-spotrebitel-dle-noz-nektere-aspekty-prumerneho-spotrebitel-dle-soucasne-judikatury-94146.html>>.

⁸⁷ Blíže k tomuto pojmu viz např. LASÁK, Jan. Komentář k § 420. In: BÍLKOVÁ, Jana et al. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605.

⁸⁸ Obdobně též např. § 2239 o. z., který stanoví, že se nepřihlíží k ujednání, které ukládá nájemci povinnost a je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřené.

⁸⁹ Shodně též PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert. Komentář k § 1812. In: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

správný, neboť by na jednu stranu bylo nepřiměřeným zásahem do smluvní autonomie stran, kdyby kvůli zdánlivosti jednotliviny dovozoval důsledky i pro právní jednání jako celku. Na druhou stranu se zároveň zvolenou textací přiměřeně poskytuje ochrana spotřebiteli jako slabší straně závazku.

Ohledně autonomie vůle ve spotřebitelských smlouvách je však zajímavá věta druhá citovaného ustanovení, která stanoví, že se závěry o zdánlivosti jednotlivých ujednání odporující zákonným ustanovením na ochranu spotřebitele uplatní i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje. Zde lze již spatřovat vzájemný střet ústavněprávních zásad autonomie vůle a ochrany slabší strany, neboť se výslovně stanoví, že i kdyby slabší strana, v této souvislosti vždy spotřebitel, smluvně projevila vůli, že si chce s druhou smluvní stranou ujednat vzdání se určitého práva, které obecně slouží k jeho ochraně, k takovému projevu vůle spotřebitele se nepřihlíží.⁹⁰ Zákon tedy v podstatě neaprobuje v případě spotřebitele jakýkoli smluvní projev, který by předem vedl ke zhoršení jeho postavení, neboť k žádnému takovému projevu se nepřihlíží.⁹¹ Na druhou stranu toto nevyklučuje, aby spotřebitel nevyjádřil takový projev později za situace, kdy zejména dojde ke vzniku sporu a kdy jsou známy veškeré skutkové a právní okolnosti, které by mohly vést k určení neplatnosti, respektive částečné neplatnosti právního jednání.

Celá koncepce je však vybudována na předpokladu, že je to právě spotřebitel, kdo představuje v právním poměru slabší stranu. Z hlediska výstavby o. z. je tak dané ustanovení v pořádku, protože navazuje obecně na proklamaci spotřebitele jako slabší strany, v praxi si však lze představit, jistě ojedinělé, přesto teoreticky možné, případy, ve kterých bude ze všech úhlů pohledu pouze s výjimkou tohoto zákonného normativu právě spotřebitel představovat smluvní stranu materiálně silnější, tj. nejen profesionálně či z jiných důvodů dobře informovanou a edukovanou, ale také v postavení, kdy si vybírá mezi více, ne-li dokonce větším množstvím poskytovatelů konkrétního srovnatelného plnění, kteří mají zájem v konkurenčním prostředí takového příjemce (spotřebitele) získat. I v případě, že se spotřebitel vzdá některého svého práva či zaváže k povinnosti, která zhoršuje jeho postavení, se však opět uplatní závěry o částečné neplatnosti (zdánlivosti) a závazek tak zůstane za účelem ochrany spotřebitele platný.⁹² Dále lze zmínit obecnou ochranu slabší

⁹⁰ V této souvislosti viz též čl. 25 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, ze dne 25. 10. 2011, o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES: „[V]šechny smluvní podmínky, na jejichž základě pozbývají práva zaručená touto směrnicí přímo nebo nepřímo platnost nebo jsou omezena, nejsou pro spotřebitele závazné.“ Vzájemný vztah tohoto ustanovení s dikcí o. z. pozoruje rovněž PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert. Komentář k § 1812. In: *Občanský zákoník: komentář*.

⁹¹ K posouzení této problematiky v dimenzi evropského práva viz například 1) rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 4. 6. 2009, sp. zn. C-243/08, ve věci *Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Gyórfi*, 2) rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. 6. 2012, sp. zn. C-618/10, ve věci *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camín*, 3) rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. C-415/11, ve věci *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, 4) rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. C-488/11, ve věci *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito v. Jahani BV* nebo 5) rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. C-26/13, ve věci *Árpád Kásler et Hajnalka Káslerová v. OTP Jelzálogbank Zrt*.

⁹² Tento záměr zákonodárce potvrzuje rovněž důvodová zpráva. Viz VLÁDA: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Sb.: „[O]dstavec 2 vyjadřuje donucující povahu ustanovení k ochraně spotřebitele. Ujednají-li si strany od nich odchylku, nepřihlíží se k ní. To znamená, že taková odchylka je právně bezvýznamná, pro právo neexistující a nevyplývají z ní žádná práva a žádné povinnosti. Platnost zbytku smlouvy tímto však zůstává nedotčena. To platí i v případě, že nedojde k zvláštnímu ujednání, ale spotřebitel se jednostranně vzdá svého subjektivního práva přiznaného mu ustanoveními tohoto dílu.“

strany stanovenou § 433 o. z., který ve svém odst. 2 uvádí vyvratitelnou právní domněnku, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Rovněž na tomto místě lze dovozovat možný rozpor mezi zcela svobodnou vůlí stran a ochranou slabší strany.

V praxi je pak tedy mnohdy velmi tenká, a často dokonce latentní hranice mezi tím, co bude uznáno jako vyjádření vůle smluvních stran, a co již bude, i přes jasně projevenou vůli jednajících osob, posouzeno jako odporující zákonným ustanovením na ochranu slabší strany, a tudíž nepřípustné. Detailní rozbor problematiky ochrany slabší strany v českém právním řádu by však pro svou rozmanitost požadoval daleko větší prostor,⁹³ zde je uveden pouze nástin vyobrazující, že při posuzování částečné neplatnosti může „do hry“ vstoupit i jiný aspekt, a to kupříkladu právě střet autonomie vůle jako výchozího principu pro posuzování neplatnosti smluvních ujednání a ochrany slabší strany, kdy v některých případech ani samotný projev vůle vyjádřený smluvně nebude přípustný.⁹⁴

6. Nutnost upřednostnění koncepce částečné neplatnosti a opačné pojetí prezentované rozhodovací praxí

Z výše uvedeného rozboru aktuálního stavu českého právního řádu lze dovodit, že zákonná textace se kloní ve prospěch koncepce částečné neplatnosti, nikoli celkové. I kdyby se toto nezdálo jako zcela jednoznačné pouze na základě textu zákona, je zapotřebí podrobným procesem interpretace ustanovení § 576 o. z. dojít k závěru, že zákonodárce do daného ustanovení jednoznačně promítl vůli upřednostňovat částečnou neplatnost. Onu tendenci směrem k částečné neplatnosti potvrzuje i historický vývoj, kdy rovněž již Obecný zákoník občanský a obč. z. 1964 směřovaly jasně k této doktríně. Nutné ovšem je, aby byl správný výklad činěn i na poli judikatorní praxe. V této oblasti je však možné již po řadu let nacházet rozpory mezi teorií a praxí, neboť východiska o nutnosti upřednostnění částečné neplatnosti před neplatností absolutní neaplikují soudy vždy vhodně, respektive v rámci jejich výkladu je dikce zákona chápána odlišně.

Částečnou neplatnost jistě nelze automaticky aplikovat na jakýkoli případ, když každá nastalá situace projevuje svá specifika. Při aplikaci částečné neplatnosti tak musí do popředí opět nastoupit základní zásady občanského práva, přičemž těmito je zapotřebí na danou problematiku nazírat. Stanoví-li text zákona, že v případě, kdy se neplatnost týká pouze oddělitelné části právního jednání, je neplatná pouze tato, pokud lze předpokládat, že by k tomuto právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas, je nutno vůči tomuto v první řadě posuzovat samotnou vůli jednajících osob.⁹⁵ Na základě této stěžejní zásady by se tak mělo ještě před samotným uplatněním ustanovení § 576 o. z. posoudit, zda zde vůbec existuje vůle stran k tomu, aby k pokusu

⁹³ Pro podrobnější rozbor viz například BEJČEK, Josef. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 11–12, s. 316–321, FISCHEROVÁ, Eliška. Vybrané aspekty ochrany slabší strany v civilním procesu. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2019, roč. 14, č. 1, s. 133–143.

⁹⁴ Více ke vzájemnému střetu těchto ústavních zásad viz například GERLOCH, Aleš. Ke střetu principu autonomie vůle (smluvní svobody) a pravidel ochrany spotřebitele. *Soudce*. 2013, č. 6, s. 4.

⁹⁵ Viz např. rozsudek NS ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 33 Odo 771/2005: „[...] musí se soud zabývat tím, zda jej lze oddělit od ostatního obsahu právního úkonu (§ 41 obč. zák.), přičemž je třeba dbát, aby byla respektována vůle účastníků s přihlédnutím k účelu, jehož dosažení osoba konající právní úkon sledovala. Jen tak lze zjistit, zda jde o právní úkony navzájem od sebe oddělitelné a způsobilé samostatné existence nebo zda je nutno smlouvu pojmát jako jeden nedílný celek.“ Shodně též například rozsudek NS ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 531/2014.

o oddělení a zneplatnění pouze části právního jednání došlo.⁹⁶ Praktická aplikace § 576 o. z. by tak měla v první řadě spočívat v posouzení ze strany soudu, zda lze v konkrétní situaci a z pohledu konkrétního skutkového soudem zjišťovaného a zjištěného stavu spatřovat vůli stran zneplatnit pouze dané ujednání a nadále být vázán právním jednáním v rozsahu platné části. Zde tedy dochází k nutnosti posuzovat případ od případu na základě základních zásad ve formě autonomie vůle a smluvní volnosti jakožto jejího projevu. Pokud poté taková vůle odvoditelná je, je zapotřebí upřednostnit v souladu s dikcí zákona částečnou neplatnost.⁹⁷ Takový postup však soudy v současnosti ne vždy aplikují a v praxi lze žet mnohdy sledovat přístup spíše opačný. Lze se totiž setkat s rozhodnutími, která preferují v určitých specifických případech dokonce nepřijetí doktríny o nutnosti částečné neplatnosti a argumentují, že je v takovém případě namíste neplatnost celková.⁹⁸

Provedeme-li tedy krátký exkurs do rozhodovací praxe českých soudů v oblasti možnosti částečné oddělitelnosti, lze pozorovat, že pokud bychom měli učinit závěr o výchozích částečné neplatnosti a jejich projevech v praxi pouze na základě judikatury, nebylo by možné dojít k jednotnému závěru. Soudy jsou při svém rozhodování vždy vázány zákonem, avšak i přesto, že počínaje přinejmenším Obecným zákoníkem občanským obsahovala zákonná úprava vždy poměrně jasné vymezení částečné neplatnosti, je rozhodovací praxe v této věci snad až poněkud *zmatečná*.

Nutné povědomí o možnosti oddělitelnosti jednotlivých ujednání lze například prezentovat na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 4 Cz 124/92. Již v tomto rozhodnutí, vztahujícím se k předcházející úpravě (obč. z. 1964), soud uvedl, že možnost částečné neplatnosti se pod režimem § 41 obč. z. 1964 vztahuje na všechna právní jednání, přičemž v rámci smluv i na ty, které podléhají registraci. Pokud tedy dle Vrchního soudu v Praze je neplatná jen část smlouvy navržené k registraci a tuto lze dle zákonného režimu oddělit od zbývajících platné části, „[j]e třeba připustit, aby platná část smlouvy byla registrovaná a návrh na registraci byl zamítnut jen pokud jde o oddělitelnou část neplatnou“.⁹⁹ I v tomto rozhodnutí se však vzápětí dodává, že je vždy třeba zkoumat, zda je takové rozhodnutí v souladu s jazykovým vyjádřením smlouvy a vůlí stran.¹⁰⁰ Takový postup se jeví jako zcela souladný s výše učiněnými závěry o postupu a užití možnosti částečné neplatnosti. Správný postup lze demonstrovat i na některých příkladech z rozhodovací praxe NS. Kupříkladu v jednom ze svých rozhodnutí¹⁰¹ NS považoval za správný postup soudů nižších instancí, kdy byla těmito dovozena oddělitelnost ujednání o zaplacení storno poplatku, které tvořilo součást dohody, jíž smluvní strany zrušily původní smlouvu o smlouvě budoucí. Oddělení daného ujednání bylo považováno za správné i přesto, že jedna ze stran namítala, že by smlouvu neuzavřela, kdyby neobsahovala dotyčné ujednání

⁹⁶ Tento postup je ostatně ve shodě s předchozí právní úpravou, ve které bylo zapotřebí ustanovení § 41 obč. z. 1964 vykládat v kontextu jeho § 35 odst. 2, který zdůrazňoval, že je zapotřebí výkladu nejen dle jazykového vyjádření, nýbrž zejména podle vůle jednající osoby, pokud tato není v rozporu s jazykovým projevem.

⁹⁷ Viz např. usnesení ÚS ze dne 18. 8. 2020, sp. zn. IV. ÚS 1958/20–1.

⁹⁸ Viz např. 1) usnesení NS ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 (velký senát), 2) rozsudek NS ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 23 Cdo 403/2011, 3) rozsudek NS ze dne 29. 9. 2014, sp. zn. 33 Cdo 2504/2014, 4) usnesení NS ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 26 Cdo 2752/2015, 5) usnesení NS ze dne 6. 12. 2017, sp. zn. 26 Cdo 4855/2017 nebo 6) rozsudek NS ze dne 24. 1. 2019, sp. zn. KSPA 59 INS XY 59 ICm XY 33 ICdo 40/2018.

⁹⁹ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 11. 1993, sp. zn. 4 Cz 124/92, právní věta citovaného rozhodnutí.

¹⁰⁰ K důrazu na vůli stran viz též např. – tato rozhodnutí NS 1) ze dne 26. 9. 1997, sp. zn. 3 Cdo 1248/96 nebo 2) ze dne 12. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 2127/2000.

¹⁰¹ Rozsudek NS ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 28 Cdo 234/2010.

o zaplacení storno poplatku. Tento argument však soudy nezohlednily proto, že se tím dle názoru soudu strana pouze snažila „využít své postavení a omezit práva žalobců“. Přestože s touto argumentací nebyla strana úspěšná, lze v ní vidět určité náznaky toho, o čem hovoří dnešní právní úprava týkající se možnosti částečné neplatnosti. Ustanovení § 576 o. z. totiž výslovně uvádí, na rozdíl od úpravy předchozí, že za částečně neplatné je možné právní jednání považovat, „[l]ze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas“. Rovněž s posledně citovaným soudním rozhodnutím se však lze ve smyslu výše uvedených názorů autora ztotožnit, neboť námitky strany nebylo přisvědčeno pouze z důvodu snahy o využití jejího postavení na úkor žalobce. Neplatné ujednání tedy mohlo být odděleno, aby tak bylo vyhověno požadavku *in favorem negotii*.

Rozhodnutí, která potvrzují možnost částečné oddělitelnosti, by bylo možné citovat více.¹⁰² Podstatnější je však upozornit právě na situace, ve kterých se některá rozhodnutí ubírala opačným směrem, a to příklonem k neplatnosti celkové. Jako příklad lze uvést střet rozhodovací praxe NS vůči ÚS. V jednom ze svých usnesení NS uvedl za nepřijatelné dovolání proti rozsudku krajského soudu (ten potvrzoval rozhodnutí soudu I. stupně), který určil neplatnost nájemní smlouvy pro „neurčitost v určení nájemného, když obsahuje ujednání o nájemném určeném souhrnnou částkou, zahrnující podle znění smlouvy platby různého druhu a nelze tak zjistit, jaká částka je plněním za užívání bytu, případně zda byla taková částka vůbec smluvena“.¹⁰³ Aniž by se tedy dále soud v posuzovaném případě čímkoli dalším zabýval, prohlásil dovolání v této věci za nepřijatelné s argumentem, že z dikce ustanovení § 686 odst. 1 obč. z. 1964 vyplývá, že podstatnou náležitostí smlouvy o nájmu bytu je, mimo jiné, způsob výpočtu nájemného. Vzhledem k tomu, že v předmětné smlouvě tato náležitost chyběla, bylo rozhodnutí krajského soudu o její neplatnosti dle NS správné, a proto v kontextu letité judikatury, se kterou se NS i v tomto případě ztotožnil, věc hlouběji nezkoumal. Proti posledně citovanému rozhodnutí byla ovšem podána ústavní stížnost. V této již byly řádně zohledněny od počátku poskytované argumenty stěžovatelky, která tvrdila, že absolutní neplatnost nájemní smlouvy nemá být vyřčena. Ústavní soud tak uzavřel, že v daném případě nebyla dostatečně aplikována právě částečná neplatnost, tj. NS zcela ignoroval možnost oddělitelnosti neplatného ujednání od zbytku smlouvy. Dále ÚS rovněž připomenul, že dle konstantní rozhodovací praxe a v souladu s dikcí zákona je při interpretaci smlouvy „[n]jutno vycházet z toho, že vůle účastníků smlouvy hraje při jejím vytváření a její interpretaci zásadní roli“.¹⁰⁴

Postup NS v posledně citované věci se může čistě formálně a po pouhém zevrubném posouzení předmětného usnesení jevit na první pohled jako správný. Po podrobnější analýze se s ním však ve smyslu výše uvedené analýzy nelze ztotožnit. Při konkrétním rozboru celé situace totiž v daném případě NS v zásadě opomněl možnost částečné neplatnosti nájemní smlouvy, a to i přesto, že jedna ze stran za tímto účelem přímo argumentovala. Všechny instance nalézacího řízení tak ve věci při nalezení nedostatku v určování výše nájemného automaticky vztáhly vadu i na zbytek smlouvy a tuto prohlásily za absolutně

¹⁰² Jako příklad lze dále uvést třeba tato rozhodnutí NS 1) ze dne 22. 9. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1765/2004, 2) ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004, 3) ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1752/2011 nebo 4) ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3098/2011.

¹⁰³ Viz usnesení NS ze dne 6. 12. 2017, sp. zn. 26 Cdo 4855/2017.

¹⁰⁴ Viz náleží ÚS ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 658/18 – 1.

neplatnou. Přitom jde vlastně o dosti typickou situaci, kdy nalézací soudy takto postupují. V dané věci to byl až Ústavní soud, který posoudil takový postup jako přehnaně formalistický a v nesouladu s dikcí úpravy o částečné neplatnosti. Nejedná se přitom o chybu proto, že by při absenci podstatné náležitosti neměla být smlouva pro takový nedostatek neplatná, nýbrž o kardinální nedostatek v posouzení toho, zda skutečně podstatná náležitost chybí a není možné nalézt postup, který by právní jednání zachoval v platnosti. Přitom ÚS ve své podrobné analýze případu zjistil, že výše nájemného odvoditelná byla.¹⁰⁵ Soudy tak při svém rozhodování vůbec nezohlednily, jaká byla ve věci vůle stran, zda bylo možné výši nájemného z nerozporovaných skutečností zjistit či jaké byly vzájemné vazby osob a účel smlouvy samotné. Na základě těchto nedostatků a z důvodu automatické, přepjatě formalistické a mechanické aplikace absolutní neplatnosti tak dle Ústavního soudu došlo k porušení stěžovatelčina práva na spravedlivý proces. Bylo-li totiž v situaci možné aplikovat neplatnost celkovou i částečnou, přičemž soudy se přiklonily k neplatnosti celkové, není tento postup slučitelný s dikcí zákona a proklamovanými zásadami soukromého práva, dle kterých je v případě možnosti výkladu jak ve prospěch neplatnosti částečné, tak úplné, zapotřebí upřednostnit neplatnost částečnou. Tento a v jiných případech obdobný názor Ústavního soudu pak mimo jiné potvrzuje, že ochrana autonomie a její prosazování prostřednictvím zásady *in favorem negotii* má svůj ústavní základ, ať již z materiálního hlediska například v ustanovení čl. 1 odst. 2 či odst. 4 Ústavy, stejně jako v ustanovení čl. 2 odst. 3 LZPS a z navazujících ústavních imperativů, či z hlediska jejich prosazování v procesním smyslu v právu na spravedlivý proces.

Tento příklad prezentuje, jak důležité je podrobně zkoumat veškeré okolnosti vedoucí k právnímu jednání se snahou zachovat jeho platnost. Pokud by nebyla možnost částečné neplatnosti dostatečně zohledněna, může se i na první pohled poněkud jasný problém, tj. v tomto případě absolutní neplatnost smlouvy pro absenci podstatné náležitosti, vyvinout v komplexní posouzení, zda nelze z před soudem prezentovaného tvrzení stran jakkoli dovodit možnost oddělení neplatných ujednání. Právní řád v kombinaci s právními zásadami soukromého práva přitom k takovému postupu přímo nutí. Takto je praxí jasně prezentováno, že soud ne vždy respektuje svou pozici orgánu ochrany právního řádu (ať již co do konkrétních ustanovení aplikovatelného práva, či z pohledu právních principů), ač přitom nesmí bez zcela jasných důvodů zasahovat do smluvní autonomie stran.

Vzorovým příkladem je dále například léta trvající spor ve věci platnosti rozhodčích doložek. Nejvyšší soud se ve své judikatuře vyjádřil,¹⁰⁶ že v případě, kdy rozhodčí doložka obsahuje alternativní ujednání o volbě rozhodce, které je ovšem dle zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů¹⁰⁷ neplatné, nelze přijmout přístup o částečné neplatnosti a vydělení takové části od zbytku za účelem zachování platné rozhodčí doložky, a to ani v případě, že volba rozhodce proběhla dle primárně stanovené varianty, která je koncepčně v souladu se zákonem. Je namístě podívat se na argumentaci, kterou Nejvyšší soud v takovém případě poskytl.

¹⁰⁵ Argumentace spočívala v tom, že již v textu odporu proti platebnímu rozkazu stěžovatelka jasně vymezila, jakou část celkové ujednané částky představuje nájemné, přičemž protistrana toto ve svém vyjádření k odporu nikterak nepopírala. Vedle tohoto byla argumentace ÚS založena rovněž na zjištění vzájemných vazeb a vztahů dotčených osob, přičemž dovodila, že smlouva samotná neplní pouze funkci běžného nájemního vztahu, nýbrž dále i jakéhosi specifického společensko-sociálního účelu.

¹⁰⁶ Viz rozsudek NS ze dne 24. 1. 2019, sp. zn. 33 ICdo 40/2018.

¹⁰⁷ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších změn.

Ve svém rozhodnutí sp. zn. 33 ICdo 40/2018, ze dne 24. 11. 2019, Nejvyšší soud usoudil, že argumentem pro nepřijetí částečné neplatnosti je zejména nedostatek transparentnosti, na kterém je nutno při výběru rozhodců trvat, neboť: „[...] rozhodčí nález nebo usnesení vydané kterýmkoli z určených rozhodců by neměly trpět nedostatkem vykonatelnosti proto, že rozhodčí smlouva (doložka) je neplatná [§ 31 písm. b), c) zákona č. 216/1994 Sb.] a rozhodce tak neměl pravomoc ve věci rozhodovat“. V předmětném rozhodnutí se rovněž uvádí, že je závěr o částečné neplatnosti nepřípustné přijmout, protože by to „vnášelo nejistotu do právních vztahů účastníků řízení, neboť vykonatelnost rozhodčího nálezu nebo usnesení by závisela na tom, který z rozhodců ad hoc o majetkovém sporu rozhodne [...]“.¹⁰⁸ S takovými argumenty na podporu absolutní neplatnosti, v tomto případě celé rozhodčí smlouvy ve formě rozhodčí doložky, ovšem nelze souhlasit. Ač by v konkrétní situaci bylo možno dospět k závěru, že situace a rovněž platnost rozhodčí doložky bude záviset prakticky pouze na tom, který z rozhodců ve smlouvě uvedený bude spor rozhodovat, je zapotřebí na případ nazírat výše popsanou optikou. Rozhodčí doložka nepředstavuje svou podstatou nic jiného než hmotněprávní závazek,¹⁰⁹ který si sjednaly smluvní strany, byť s procesními dopady. Jako taková musí být posuzována dle příslušného hmotného práva¹¹⁰ a zároveň přiměřeně nahlížena všemi zásadami, které v této oblasti práva lze nalézt. Přihlédne-li se tedy k tomu, že každé ujednání má být spíše považováno za platné než neplatné, že má být chráněna smluvní autonomie jako ústavněprávní princip a že se má upřednostňovat výklad vedoucí k platnosti smlouvy, není namístě argumentovat opačným způsobem tak, že rozhodčí doložky nemohou být prohlášovány za pouze částečně neplatné, neboť by to vnášelo do právních vztahů nejistotu. V případě rozhodčí doložky zároveň neexistuje žádný důvod, proč by takto vymezená jednotlivá ujednání o volbě rozhodce neměla být oddělitelná, jak káže § 576 o. z. Naopak, lze se domnívat, že je to právě pozdější zneplatnění rozhodčí doložky jako celku, které učiní soud poté, co již byl rozhodcem ve věci vydán rozhodčí nález, jež je schopno narušit nutnost zachování právní jistoty.

I na tomto případě lze tedy spatřovat, že soudy při své rozhodovací činnosti nikoli výjimečně nerespektují teoretický stejně jako zákonem stanovený základ pro určení (pouhé) částečné neplatnosti. Nejde o to, že by jakkoli popíraly existenci tohoto institutu, neboť jeho užití v praxi pozorovat lze, avšak fakticky postupují tak, že bez dalšího zkoumání

¹⁰⁸ K problematice platnosti rozhodčích doložek viz dále například tato rozhodnutí NS 1) rozsudek ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2312/2007, 2) usnesení ze dne 11. 5.2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 (velký senát), 3) usnesení ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012. Srov. ale například též usnesení NS ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2282/2008.

¹⁰⁹ Podrobně k této problematice viz BĚLOHLÁVEK, Alexander. Procesní smlouvy a kvalifikace rozhodčích a prorogačních smluv: aplikace hmotněprávní úpravy na smlouvy s procesním účinkem pro futuro. *Právník*. 2012, roč. CLI, č. 9, s. 389–418. Objevují se i nadále tvrzení o tom, že rozhodčí i prorogační smlouva jsou smlouvami procesními. Viz například HRNČÍŘIKOVÁ, Miluše. Závažnost procesních smluv s cizím prvkem pro právní nástupce. *Právní rozhledy*. 2013, č. 23–24, s. 834–839; poslední citovaná autorka se však nezabývá podstatou institutu rozhodčí (prorogační) smlouvy jako takové, nýbrž zaměřuje se v zásadě jen na problematiku cese, respektive závaznosti takových smluv pro právního nástupce (postupníka). V poslední citované práci tak nelze nalézt doktrinální odpověď na podstatu daných typů smluv. Citovaná autorka dílčím způsobem obdobně též in: HRNČÍŘIKOVÁ, Miluše. Platnost rozhodčí smlouvy aneb jaký vliv může mít určení povahy rozhodčí smlouvy na praxi. *Právní fórum*. 2011, č. 8, s. 373–378. Zajímavá je ovšem v tomto ohledu kvalifikační práce obhájená jako diplomová práce: COUFALÍK, Petr. *Procesní smlouvy*. Diplomová práce. Brno: Právnícká fakulta Masarykovy univerzity. Obor právo a právní věda, katedra občanského práva, obhájená v roce 2014 a dostupná v informačním systému jmenovaného vysokoškolského pracoviště.

¹¹⁰ O nutnosti aplikace hmotněprávních ustanovení na rozhodčí doložku viz např. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Komentář k § 3. In: BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 216.

hledají důvody pro absolutní neplatnost, která, jakmile je dle názoru soudu dovozena, již zůstává jako finální odpověď a rozhodnutí situace. Tento znak je přitom společný i pro dříve rozebírané rozhodnutí ve věci smlouvy o nájmu, kde lze spatřovat k tomuto postupu určitou paralelu. Takový přístup nemůže být ignorován a je zapotřebí upozorňovat na jeho nesprávnost. Pokud soud postupuje tímto způsobem, lze mít za to, že bude celé řízení podstatně rychlejší, avšak výrazně na úkor jeho kvality. Poté tak dochází rozhodovací praxe do stadia, kdy na základě nalezení argumentu pro absolutní neplatnost nadále ve věci nezkoumá, či zkoumá, avšak zcela nedostatečně, jednotlivé aspekty, tj. vůli stran v době uzavření smlouvy, jejich vědomí o daném nedostatku, závislost jednotlivých smluvních ujednání, oddělitelnost problematického ujednání od právního jednání jako celku apod., čímž lze vidět existenci postupu upřednostňujícího doktrínu celkové neplatnosti před neplatností částečnou, a to v rozporu se zákonnou dikcí. Kromě toho taková rozhodovací praxe představuje nemalý zásah do smluvní svobody stran a je rovněž v rozporu s elementárními principy právního státu, na základě kterých by soudní orgány měly autonomii stran v nejvyšší míře chránit, nikoli nedůvodným zneplatněním celých právních jednání kvůli neplatnosti vedlejšího ujednání bořit. Koncepce celkové neplatnosti právního jednání v případě, že je neplatné pouze některé z ujednání a smluvní strany nijak neprojevují vůli zneplatnit celé právní jednání, se tak nejeví jako souladná se současným právním řádem a jeho směřováním do budoucna.

Ač se nemusí jevit ustanovení o. z. v otázce upřednostňování jednoho z těchto přístupů jako zcela jednoznačné, pomocí historického kontextu, případně též důvodové zprávy k o. z., systematického zařazení v celé úpravě, stejně tak jako, což je nutno zdůraznit, výkladem pomocí ústavněprávních principů, je očividné, že autonomie vůle stran a její ochrana je možná pouze v případě plného respektování možnosti částečné neplatnosti tam, kde lze dané ujednání oddělit.

V případě komparativního srovnání nelze nevidět, že s podobným problémem určitého *rozporu* doktríny, jakož i proklamovaných zásad občanského práva na straně jedné a rozhodovací praxi soudů, se setkávají i jiné státy, přičemž jde především o státy bývalého *socialistického bloku*, či – řekněme – východní a střední Evropy. Jako příklad může posloužit třeba Polsko, jehož právo (zde občanské právo) ctí stejná, respektive srovnatelná východiska (viz též výše uvedené srovnání s polským právem), přesto však v praxi narážíme na obdobné problémy, jako je tomu v české praxi.¹¹¹ Na druhou stranu jsou zde výklady i vcelku stabilní judikovaná praxe států západní Evropy, k jejichž úpravě se ostatně co do koncepce hlásí i úprava česká, která jde zjevně cestou maximálního prosazování autonomie vůle stran a širokým uplatňováním zásady *in favorem negotii*, když mnohdy se k těmto otázkám jak teorie, tak praxe staví jako k věci zcela vyřešené (na tomto místě záměrně v poněkud zjednodušeném vyjádření). Zdá se tak, že jde o problém hlubší, než který by někdo mohl dovodit z výše uvedených závěrů ve vztahu k tuzemské praxi. Uzavřít, že jde o pouhý nedostatek v postupech soudů, by bylo velmi zjednodušené. Zdá se totiž, že může jít o problém generační, který může mít své zakotvení i ve vzdělávání,

¹¹¹ Viz například NOVACKA, Izabela. Uprawnienie do uchylecia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego. *Transformacje Prawa Prywatnego*. 2012, č. 2, s. 106 an., s. 106 a 107, zde v návaznosti na rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2003, sp. zn. I PK 18/03 (nejen ovšem ve vztahu k tomuto rozhodnutí). Srov. ovšem též v praxi ne vždy zcela bez kritiky přijímané usnesení polského Nejvyššího soudu z 9. 1. 2019, sp. zn. I CZ 112/18, nebo rozsudek polského Nejvyššího soudu z 9. 11. 2018, sp. zn. V CSK 640/17 a mnoho jiných rozhodnutí, jakož i doktrinárně a prakticky orientovaných diskusí.

ve zjednodušování hmotněprávních a procesních schémat apod. V tomto ohledu se totiž nabízí i myšlenka, že jde stále o pozůstatky dřívějších přístupů z období před reformními změnami v českém politickém systému nastolenými před třemi dekadami, kdy bylo nutno se v podstatě *ze dne na den* vyrovnat s přerodem do tržních mechanismů a maximální ochranou autonomie (zejména smluvní). Šlo nejen o změny koncepční, ale i hodnotové. Zjednodušeně vyjádřeno, ačkoli slovník práva zůstal mnohdy nezměněn, protektivní role hmotného práva i jeho prosazování procesními mechanismy zaznamenala revoluční přerod, kterému se v řadě ohledů dodnes nepřizpůsobilo myšlení ani schémata, v nichž se praxe pohybuje. Zdá se tak, že s těmito neuvěřitelně rychlými revolučními hodnotovými změnami se zejména nalézací praxe dodnes vyrovnává jen postupnými evolučními postupy, které sice můžeme kritizovat, z psychologického hlediska ovšem mohou být pochopitelné. O to více je však důležitá diskuse k dané problematice a k řadě obdobných problémů v tuzemském právu a praxi. Tento příspěvek se ovšem zabýval a mohl zabývat výlučně stránkou právní a posouzení pohledu právě nastíněného by bylo jistě zajímavé a navýsost účelné, v tomto článku však postiženo být nemohlo.

Závěr

Tento příspěvek věnoval pozornost v první řadě obecně pojetí a možnosti, případně též nutnosti, aplikace principu částečné neplatnosti v českém právním řádu, přičemž z tohoto imperativu vyplývá, že české soukromé právo výrazně preferuje částečnou neplatnost před neplatností celkovou. Tato preference je zároveň v souladu s trendem v jiných právních řádech, ve kterých jsou ustanovení o možnosti částečné neplatnosti koncipována obdobně, či dokonce ještě liberálněji, než je tomu v právu českém. Existuje nepochybně celá řada případů, kdy nepůjde naplnit podmínky ustanovení o částečné neplatnosti, čímž z nejrůznějších důvodů bude muset být celé právní jednání kvůli neplatnosti určité své části prohlášeno za neplatné celkově. Na výše uvedených případech lze ovšem demonstrovat, že ne vždy je situace zcela jednoznačná. V takových chvílích se autor kloní k závěru, že za respektování základních ústavněprávních principů a díkce zákona, stejně tak jako projevované vůle jednajících osoby / jednajících osob, by se nalézací praxe měla vždy snažit částečnou neplatnost upřednostnit před zneplatněním právního jednání jakožto celku.

Problém žánrů odborné právnické literatury

Jan Tuláček*

Abstrakt: Literární žánry jsou předmětem zkoumání obecné literární teorie, zabývá se jimi tzv. genologie. Je to obor poměrně rozsáhlý a složitě strukturovaný, protože žánrů existuje v literatuře hodně. Obvykle vycházejí z tzv. triád. Odborná literatura se totiž přiklání k rozlišení literárních druhů na dvě triády, a to klasickou: epika – lyrika – drama, a neklasickou: próza – poezie – drama. Právo je, alespoň od té doby, co se vyskytuje v psané podobě, také literatura, a měli bychom se tedy pokusit o jeho žánrové zařazení. Není asi překvapivé, že odborná literatura – a tedy ani odborná právnická literatura – není v obecné literární teorii popisována jako samostatný žánr. Nepochybně však patří pod žánr epiky, případně prózy. Estetické hledisko ponechávám stranou, o to v odborné literatuře nejde, i když právní texty v období starověkého Řecka a Říma nerezignovaly na estetickou úroveň. Právníci bývali tehdy řazeni k nejlepším stylistům, vedle spisovatelů, dramatiků a básníků. Byli si toho vědomí a svou spřízněnost se světem literatury projevovali i ve svých dílech. Koho z dnešních právníků by napadlo citovat na podporu svého tvrzení báseň? Například verše Homérovy Iliady uváděl právník Massurius Sabinus jako důkaz pro svou teorii smlouvy tržové. Pak je ještě otázka, jestli máme při zkoumání žánrů odborné právnické literatury věnovat pozornost i samotným textům právních norem. Zvolil jsem negativní stanovisko. Vycházím z názoru, že texty právních norem jsou materiálem, předmětem právní literatury, nikoli jejím subjektem. Jako je předmětem umělecké prózy život jako takový, je předmětem právní literatury život právních norem, tj. jejich aplikace na konkrétní životní situace. A stejně tak se dívám na soudní (a jiná úřední) rozhodnutí. Rozebírám v článku jednotlivé podžánry, tak jak se vyčlenily z jednotného pojetí právní literatury už ve starověkém Římě, a doplňuji je o aktuální hraniční podžánr, jímž je populární právnická literatura.

Klíčová slova: literatura, žánr, podžánr, genologie, norma, soudní rozhodnutí, komentář, monografie, učebnice

1. Obecné vymezení žánrů

Žánr je pojem, kterým se zabývá odvětví literární vědy zvané genologie. Kritériem k dělení jednotlivých literárních děl je zde typická konvence při jejich zpracování, téma a účel, tedy proč bylo dílo napsáno. Podle toho se literární produkce člení do žánrových skupin. Podstatný je přítom stupeň obecnosti. Podle toho se ještě v české terminologii literární díla člení na druhy a žánry, což neexistuje v terminologii německé, francouzské ani anglické. Zde se užívá jeden pojem – v němčině *Gattungen*, ve francouzštině *genus littéraires*, v angličtině obvykle *kinds* (někdy i *genera* nebo *modus*).

„Literární druhy reprezentují nejobecnější rovinu genologické klasifikace; jejich omezený počet, starobylost, všudypřítomnost i vzájemná souvztažnost vystihuje základní možnosti či nejtypičtější principy literatury všech dob.

Konkrétnější rovinu genologických jevů představují naopak početné žánry jdoucí do desítek. Realizují se volně na podloží literárních druhů jako útvary historicky proměnlivé, mají obvykle svého, vynálezce, specifického adresáta, svůj vlastní vývojový cyklus, zahrnující zlatý věk i čas ústupu a přeměny. Při vnitřní diferenciaci jednotlivých žánrů mluvíme o subžánrech či žánrových typech (historický román), případně o žánrových formách a variantách.

* JUDr. Jan Tuláček, nakladatelství Leges. E-mail: tulacek@knihyleges.cz.

*Literární žánry mají přitom v některých případech geneticky a esteticky těsnější vztahy, takže vytvářejí relativně samostatné literární subsystémy (též zvané žánrové oblasti nebo komunikační okruhy), jako je literatura umělecká a populární, folklórní slovesnost, literatura pro děti a mládež, literární fantastika, faktografická literatura, literární komika. Žánrové oblasti považujeme v porovnání s literárními druhy za podstatně volnější konfigurace.*¹

U nás je tedy druh obecnější pojem, žánr konkrétnější. Jednotný názor však neexistuje, někdy se jako literární druhy rozlišují jen próza a poezie, někdy se uvádí ještě drama. A někdy se zase tvrdí, že tyto druhy nejsou vlastně literární druhy, ale jen výrazové formy. Odborná literatura se nicméně dnes přiklání k rozlišení literárních druhů na dvě triády, a to klasickou: epika – lyrika – drama, a neklasickou: próza – poezie – drama. Tolik učebnicové vymezení. Vědecké práce obecné teorie literatury se problému žánrů věnují samozřejmě více, ale o odborné literatuře jako žánru, natož pak o odborné právnické literatuře, se tam nedočteme. Například v literárněvědném sborníku *Na cestě ke smyslu* se o žánrech uvádí:

*„Žánr je v oblasti umělecké tvorby velmi obecnou formou zastoupení, významným odražitěm na cestě k znakovému signálu. Triáda, do níž jsou tradičně uchopovány umělecké druhy – lyrika, epika, drama – je velmi odolná. V průběhu staletí se mění společenská realita včetně mimouměleckého lyrična, epična a dramatična: rozumíme sice tomu, co bylo před dvěma staletími považováno za ‚objektivní‘, mimoumělecké lyrično, ale je to pro nás víceméně právě vzpomínka, kdežto dobový ‚duch lyrična‘ je jiný, obdobně je tomu s epičnem a dramatičnem coby určitými dobovými pocity. Spolu s těmito proměnami, jež si umísťujeme do ‚objektivního‘, mimouměleckého ‚ducha doby‘, mění se v průběhu staletí i povaha umělecké lyriky, umělecké epiky a dramatu.“*²

2. Pokus o zařazení k žánru

Není asi překvapivé, že odborná literatura – a tedy ani odborná právnická literatura – není v obecné literární teorii popisována jako samostatný žánr. Co je to vlastně odbornost? Ve zkratce můžeme říci, že lidské konání vyvíjelo a vyvíjí stále nové odbornosti, tedy určité výseky poznání a jeho praktické aplikace, určité specializace vyčleňované z universa lidského světa. Historicky bychom mohli začít u lovců, sběračů a zemědělců, ale už ve starověku vznikla odbornost právnická, která se posléze, podobně jako třeba odbornost lékařská, dále strukturovala do jednotlivých dílčích odborností (právních odvětví), jak je známe dnes. Odborná literatura vymezuje v písemné podobě nějakou odbornost, popisuje ji či pojednává o tématech a problémech s ní spjatých.

Odborná literatura nepochybně patří k druhu epiky, případně prózy. Učebnice literární teorie uvádějí, že próza zahrnuje neveršované literární texty narativního typu, v širším pojetí také texty argumentativní nebo deskriptivní (příčemž se jako příklady uvádějí eseje a cestopisy). A opravdu, odborné právnické texty jsou – stejně jako ostatní odborná literatura – buď argumentativní, nebo deskriptivní, anebo smíšené, tj. obsahující jak argumentační aparát, tak deskripci.

¹ PETERKA, J. *Teorie literatury pro učitele*. Jiloviště: Vydavatelství MME, s.r.o., 2007, s. 240 an.

² ČERVENKA, M. – HOLÝ, J. – HRBATA, Z. – JANKOVIČ, M. – JEDLIČKOVÁ, A. – JUNGMANNOVÁ, L. – KUBÍNOVÁ, M. – LANGEROVÁ, M. – MATHAUSER, Z. – VANGELI, N. *Na cestě ke smyslu. Poetika literárního díla 20. století*. Praha: Torst, 2005, s. 64.

Někdy se uvádí, že odborná právnícká literatura není axiomatická, ale argumentativní. Tedy že nevychází z určitých axiomů jako třeba literatura matematická či fyzikální apod. S tím nesouhlasím, protože, jak ukážu dále, pokud jde o takový žánrový subsystém této literatury, který není čistě teoretický, ale který se váže k určité zákonné úpravě (viz dále hlavně komentář, učebnice nebo praktická příručka), potom tato úprava zastává roli axiomu, který autor nemůže změnit nebo zpochybnit, pokud chápeme axiom v obecně platném významu jako výchozí větu či poučku platnou bez dokazování. Znění právní normy se nedokazuje, a to ani u soudu. Dohadovat se můžeme jen o tom, co z tohoto axiomu pro koho vyplývá. Samozřejmě něco jiného je, pokud se píše o právu obecně, bez přímého vztahu k určité aktuálně platné a účinné právní normě.

Řekl bych, že každý ze subžánrů odborné právnícké literatury, které budu dále popisovat, je jiný, tedy že u některého převažuje axiomatické pojetí, u jiného zase argumentativní. Podstatné je, jak budeme tyto pojmy samotné vykládat. K tomu se ještě vrátím dále.

Odbornou literaturu bychom mohli dále vymezit jako subsystém žánrové oblasti (respektive komunikační okruh) zvané faktografická literatura, případně i jako samostatnou žánrovou oblast. Odborná literatura samozřejmě popisuje určitá fakta, nicméně popisuje je odborně, tedy nikoli populárně. Autory i adresáty této literatury jsou odborníci, čili lidé určitým popisovaným odvětvím se profesionálně zabývající a účelem jejich snažení je posunout úroveň znalostí nebo popisované odvětví strukturovat apod. Dnes samozřejmě vychází nepřeborné množství odborné literatury, tedy literatury vztahující se k určité jedné nebo více odbornostem. Vzhledem k výše uvedenému musíme ale v rámci faktografické literatury rozlišovat populární faktografii (literaturu faktu) určenou pro širší, nejen odbornou veřejnost, obvykle nepřinášející nové poznatky, ale pouze srozumitelně (a zajímavě) vyjádřenou informaci, a odbornou literaturu v užším smyslu, určenou pro odborníky a nějaké nové poznatky, přístupy nebo hodnocení přinášející. To je např. rozdíl mezi učebnicí psychiatrie a knihou rozhovorů s populárním psychiatrem.

3. Právo jako literatura

Literatura je pole psaného slova, zachyceného na různých médiích tak, aby je bylo možno vnímat zrakem: vyryté do kamene (starověké zákony z oblasti Mezopotámie), napsané na staroegyptských papyrech nebo na námi dnes používaném papíře a v poslední době také převedené do elektronické podoby, kterou můžeme číst pomocí určitého zařízení (na displeji počítače, mobilu, ve čtečce apod.).

Každá odbornost má, chceme-li vymezit její literární zpracování, svoje specifika. Budu se věnovat samozřejmě dále jen odbornosti právnícké. Porovnejme nejprve krátce právo s jinou starou a respektovanou profesí, s lékařstvím čili medicínou. Tématem právnícké literatury je právo, tématem lékařské literatury je člověk a jeho tělo. Člověk je samozřejmě produkt přírody, nikoli jiného člověka. Ale právo, to je produkt člověka, lidské mysli. A nejsou to jen zákony a další právní normy. Jsou to i akty aplikace práva, právní vědomí a tak dále, můžeme sem zahrnout při dobré vůli vše, co představuje nějakou regulaci vztahů mezi lidmi nebo regulaci jakýchkoli lidských produktů. Pojem práva nemá jednoznačnou definici ani vymezení.

Pokud jde o právníckou literaturu, musíme se v první řadě ptát, jestli je už sám výsledek legislativního procesu, tedy text právní normy, literaturou? Nebo je literaturou teprve popisování a hodnocení práva, přičemž tento lidský produkt zde vystupuje jako objektivní fakt, který je třeba odborně popsat (deskripce), nebo hodnotit, argumentovat apod.?

A co úřední (soudní a správní) rozhodnutí, učiněná podle práva? I ta jsou samozřejmě zpracována v písemné podobě a mají jistou (literární?) formu danou zákonem (výrok, odůvodnění, poučení).

Právo je v tomto ohledu zvláštní – chceme-li o něm psát, musíme se na ně podívat jako na fyzikální jev, na přírodní úkaz, prostě musíme se odpoutat od toho, že víme, že tento jev vytvořili určití lidé určitým procesem, že to není vlastně nic objektivního, protože se v konečném produktu splétaly dohromady různé vlivy: nejprve původní úmysl např. ministra spravedlnosti, který v rámci své pravomoci zadal téma ke zpracování do podoby zákona legislativnímu týmu svého ministerstva, během tohoto zpracování ovšem úředníci nebyli schopni přesně tento úmysl vtělit do paragrafů zákona, potom došlo k úpravám při projednávání ve vládě a nakonec se do textu dostaly některé pozměňovací návrhy poslanců.

Anebo byl primární tzv. poslanecký návrh, zpracovaný poslancem, respektive jeho týmem, a tak dále. V tomto smyslu je tedy odborná právní literatura axiomatická, stejně jako odborné práce popisující určité fyzikální jevy nebo třeba rostlinné druhy.

Právní terminologie přitom mluví o zákonodárci, případně o úmyslu zákonodárce, jako by to byla jednodušší osobnost. Fakticky je to ovšem podobné, jako by z jednoho kusu kamene vytesávali sochu různí sochaři, přičemž každý by měl samozřejmě vlastní tvůrčí ideu a také vlastní manuální schopnosti sochu tesat. Zákonodárce se svým úmyslem je fikce, ovšem fikce, kterou nemůžeme oficiálně a legálně zpochybnit. K ničemu by to totiž nevedlo.

Řekl bych tedy, že právní literaturou nejsou texty právních norem ani soudních a jiných úředních rozhodnutí, tedy akty aplikace právních norem. Odpovídá tomu i dikce § 3 odst. 1 autorského zákona, který výslovně uvádí, že na úřední díla (jimiž je právní předpis, rozhodnutí, opatření obecné povahy, veřejná listina atd.) se ochrana podle práva autorského nevztahuje. Úřední dílo, i když se na ně nevztahuje ochrana podle aut. z., může však být samo o sobě, *an sich*, literárním dílem.³ Nicméně v dalším výkladu se úředním dílům věnovat nebudu, což zdůvodním následující analogií:

Právní zákon může být také chápán analogicky, a taková analogie se už svým pojmenováním nabízí, k zákonům přírodním. To, že vědec zformuluje slovním popisem nebo matematickým, fyzikálním nebo chemickým vzorcem fungování přírodního zákona, však neznamená, že tento zákon vytvořil. Analogicky bychom tedy mohli říci, že texty norem jsou přírodní jevy, a akty aplikace práva čili soudní a správní rozhodnutí jsou technickým využitím přírodních jevů, např. jako využití vodního proudu k pohonu mlýna nebo vodní páry k pohonu parního stroje. Literaturou – nebo také autorským dílem – je ale teprve popis, jak vodní mlýn nebo parní stroj funguje. A také popis či pokus o vysvětlení toho, co je vlastně smyslem zákona a jak máme chápat akty jeho aplikace.

Právní zákon vznikl na základě lidského jednání. Zákonodárce jej vytvořil za určitým účelem. Od toho okamžiku však žije svým vlastním životem a zákonodárce na něj nemá žádný vliv, čistě z toho důvodu, že u nás neexistuje legální výklad zákona. Což je ale údělem i jiných literárních žánrů. Novela, povídka či román je vykládána čtenáři i literárními kritiky různě a je lhostejné, jaký výklad by si rád zvolil autor. A technika čili soudní výklad nemá, alespoň v systému kontinentálního práva, obecnou platnost, ale vždy se vztahuje

³ Blíže k tomu viz TULÁČEK, J. Soudní rozhodnutí a právní věty z pohledu autorského práva. *Bulletin advokacie*. 2005, č. 4, s. 36–38, a KRÁLÍK, L. Autorskoprávní ochrana judikatury. *Jurisprudence*. 2020, č. 1, s. 15–25.

jen k určitému konkrétnímu případu, který soud (nebo jiný kompetentní orgán) řeší. Dát obecný a jediný správný (a tedy logicky – a nijak jinak – závazný) výklad je cílem či spíše zbožným přáním autorů odborné právní literatury.

4. Struktura právní literatury z hlediska teorie žánrů

Odborná literatura, a tedy i právní literatura, není, jak jsem výše popsal, samostatným literárním žánrem, ale určitým žánrovým subsystémem, který se dále člení na další subsystémy. Ty jsou již historicky delší dobu petrifikované, nicméně, stejně jako ostatní literární žánry, podléhají neustálému vývoji. V souladu s výše uvedeným členěním budu dále nazývat jednotlivé oblasti odborné právní literatury žánrovými oblastmi.

Prvními spisovateli odborných právnických textů čili prvními autory, kteří uvedli tento žánrový subsystém v život, byli právníci ve starověkém Římě. Jak je všeobecně známo, největšího rozmachu pak doznala právní literatura v období tzv. klasického Říma, tedy za císařství, a to zejména v tzv. pozdně klasické době, cca v letech 190–240 n. l. Jak píše Bartošek: „*Obrovská byla literární žeň klasických právníků. Ačkoli nelze podceňovat jejich teoretickou zdatnost, přece jen jejich hlavní síla (a po této stránce zůstali nepřekonáni) tkvěla v dokonalém rozboru jednotlivých konkrétních případů. Již samu skutkovou podstatu formulovali tak dovedně, že řešení se podávalo takřka samo sebou a nebylo ani třeba zvláštního odůvodnění. K tomu jim napomáhal jemně propracovaný styl, zbavený všech vedlejších momentů, takže vždy ostře vystupovalo právnícké jádro případu.*

Všechny jejich spisy, jež vyrůstaly přímo z praxe a byly také určeny pro praxi, lze dělit do čtyř skupin:

- *ryze kazuistické (Responsa, Quaestiones, Disputationes, Epistulae, Digesta aj.),*
- *komentáře k ius civile a k magistrátským ediktům (Ad Q. Mucium, Ad Sabinum, Ad edictum, praetoris urbani aj.),*
- *učebnice a stručné přehledy (Institutiones, Definitiones, Differentiae, Opiniones, Regulae, Sententiae aj.),*
- *monografie nejruznějšího obsahu (De fideicommissis, De officio consulis aj.).*⁴⁴

Zde vidíme přehled žánrových oblastí subsystému odborné právní literatury v podstatě v takové podobě, v jaké jej známe dnes. Komentáře, učebnice, monografie. Spisy ryze kazuistické bych osobně, vzhledem k tomu, co jsem uvedl výše, do tohoto žánru nepočítal, neboť nejde přímo o právní literaturu, tedy o literaturu o právu, ale spíše o právo samo, vzhledem k nejasné hranici mezi právem a popisem práva, jaká existovala ve starověkém Římě.

K uvedeným třem subsystémům či žánrům (jak bych pro zjednodušení tyto jevy nazýval) se postupně připojily další a dnes známe ještě poznámkové vydání či vysvětlivky k zákonům, praktické příručky a populárněprávní literaturu.

Estetické hledisko ponechávám stranou, o to v odborné literatuře nejde, i když právní texty v období starověkého Řecka a Říma nerezignovaly na estetickou úroveň. Moderní doba vytěžila z římského práva jeho obsahovou dřev, ale jednu důležitou vlastnost nepře-

⁴⁴ BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 17. K tomu uvádím, že v citátu uvedené tituly *Ad Q. Mucium* a *Ad Sabinum* nejsou komentáře k soukromému právu, ale k učebnicím uvedených autorů, což z hlediska žánru není to samé.

vzala: vynikající úroveň jazykovou a stylistickou. Právní mluva se naopak stala synonymem pro suché, nudné, a navíc nesrozumitelné vyjadřování. Zde máme vůči klasickým římským právníkům dluh, neboť ti psali svá díla čistou, jednoduchou a přitom přesnou latinou, lehkým a elegantním stylem. Právníci bývali tehdy řazeni k nejlepším stylistům, vedle spisovatelů, dramatiků a básníků. Byli si toho vědomi a svou spřízněnost se světem literatury projevovali i ve svých dílech. Koho z dnešních právníků by napadlo citovat na podporu svého tvrzení báseň? Například verše Homérovy *Iliady* uváděl právník Massurius Sabinus jako důkaz pro svou teorii smlouvy trhové.

Odborná právní literatura má i v 21. století stále velmi úzký vztah ke starověku, konkrétně ke starověké římské právní kultuře, což neexistuje v jiných oblastech odborné literatury. Samozřejmě například určité matematické a fyzikální zákony formulovali již staří Řekové a Arabové popsali a začali používat algebru. Tyto objevy používáme stále a tvoří základ našeho přírodovědeckého vědění, stejně jako principy a zásady starověkého římského práva.

Ale od starověku už fyzika a matematika prošly takovým vývojem, že výše uvedené objevy starověkých vědců jsou něčím samozřejmým, jedná se pouze o jakýsi základ, který už je zasutý pod vrstvou nových upřesnění a poznatků, a dokonce obecná platnost starověkých matematických a geometrických objevů je zpochybněna novým bádáním – viz např. Lobačevského geometrie. Naproti tomu právní poučky, zásady a principy formulované starými Římany lze, alespoň v oblasti soukromého práva, bez úprav stále používat a řídit podle nich náš moderní život. Stranou ponechávám trestní právo, jehož dnešní pojetí je pochopitelně zcela jiné. Avšak stále platné klasické kodifikace civilního práva jako ABGB nebo BGB či *Code civile* jsou na starém římském civilním právu založeny. A proto i základní subžánry odborné právnícké literatury jsou poplatné svým římským vzorům.

5. Charakteristiky jednotlivých žánrů

Jaký je tedy mezi nimi rozdíl? Vyjít je nutné ze způsobu zpracování, tedy z formy literárního textu, a z účelu, který autor svým textem sleduje – viz charakteristika žánrů v úvodu tohoto článku.

Předeslat je ale třeba, že právnícká literatura se oddělovala od svého předmětu, tedy od práva jako takového, které má literatura popisovat, hodnotit apod., pomalu a nejistě. Starověké a středověké právo nebylo obvykle zveřejňováno formou určitého státem (panovníkem) autorizovaného textu. Spíše výjimku tvořily zákoníky vydávané vládci na území Mezopotámie. Obvyklý byl takový postup, kdy se z roztráštěné právní úpravy pokoušeli jednotliví soukromníci vytvořit určitý systém. Psaný zákon, obyčej, rozhodnutí soudů, nařízení panovníka, výnosy církevních institucí – to byly prameny, z nichž vycházeli. V dnešní autorskoprávní terminologii nešlo však o autorství těchto textů, ale o jejich sestavení a uspořádání. „Ve 2. stol. před n.l. pokročili právníci od pouhé kazuistiky k zevšeobecnování, formulování abstraktních právních vět a pravidel (tzv. regulární jurisprudence), nejstarším nám známým výtvozem tohoto druhu je *Regula Catoniana*.“⁵

Sporné může z tohoto úhlu pohledu být např. působení anglického královského soudce Glanvilla, který vydal právní knihu popisující proces na královských soudech založený na *writech*. Jaký byl zde autorský podíl Glanvillův? Popsal jen dosud nepopsaný,

⁵ Ibidem, s. 16.

ale prakticky používaný soudní proces, což by bylo jen převedení fungujícího nepsaného obyčeje do psané podoby, anebo tento proces nějakým způsobem vysvětloval, uváděl do souvislosti a hodnotil, což by už bylo literární dílo?

Tyto hraniční případy by bylo možné probírat jeden po druhém dost dlouho a bylo by to téma na samostatný článek, ne-li knihu. Přejdu tedy k jednotlivým žánrům, tak jak se během doby vyvinuly.

Commentarius znamená – podle slovníkového vymezení – pamětní spis, paměti, záznam, zápisky, náčrt, deník, protokol. *Commentum* znamená vymyšlení, výmysl, *commentus* vymyšlený, smyšlený, vylhaný. *Commentor* ale znamená bedlivě přemýšlet, zrale uvažovat a *commentatio* zralé uvažování, rozjímání, příprava, psané pojednání.

Rozsah pojmu je tedy obecně vzato dost široký, nicméně už staří římscí právníci jako komentář jistě nechápali náčrt nebo výmysl, ale spíše pojednání nebo výklad. Například níže uvedený Gaius, jeden z nejcitovanějších římských autorů, užíval název komentář ve smyslu kniha nebo dílo (jak uvádí Jaromír Kincl v úvodu k českému vydání Gaiových *Institucí*).

Nicméně ani později se autoři nějak vědomě nezařazovali pod určitý žánr (či podžánr nebo jeho subsystem). Například tzv. *Graciánův dekret* vytvořil Gratianus z Bologne s úmyslem sepsat učebnici, fakticky však šlo o sestavení a uspořádání dosud vydaných církevních předpisů.

U Justiniánových kodifikací se lidé sestavující podle požadavku tohoto panovníka sbírky právních norem nazývali obvykle kompilátoři, čili nešlo o autory literárního textu, ale o sestavovatele legislativních pramenů. Teprve za raného středověku se vyvinula a byla pojmenována literární činnost z těchto kodifikací vycházející. Jak uvádí Skřejpek: „*Nalezení textu Digest roku 1070 bylo hlavním impulsem pro zkoumání římského práva ve středověku a pro vznik první římskoprávní školy glosátorů, na něž pak navázali komentátoři (zvaní také konsiliátoři nebo postglosátoři).*“⁶

Podstatou komentáře tak, jak se během doby vyvinul, je jeho vazba na určitý legislativní text, zákon – na rozdíl od učebnice, která vykládá obvykle celé právní odvětví, nebo monografie, která se zabývá třeba jen jedním (nebo několika) právním pojmem nebo institutem. Standardním formálním znakem komentáře je tedy jeho členění na text zákona, u jehož každého paragrafu (nebo alespoň většiny paragrafů) je uveden autorský text, vlastní komentář, který obsah paragrafu vykládá, zařazuje do kontextu a hlavně poskytuje návod, jak jej uplatňovat v praxi. Dále se v rámci komentáře vyskytují tyto rubriky (také nazývané komentářový aparát): související ustanovení komentovaného zákona, související právní předpisy, relevantní judikatura a literatura (členěná ještě na knihy, články v odborných periodikách a internetové zdroje). Text (obvykle vydávaný knižně) nazvaný komentář se tedy vždy vztahuje k určitému zákonu a obsahuje aktuální čili úplně znění titulního zákona (tedy se zpracovanými novelami k datu vydání), jednotlivé paragrafy jsou pak opatřeny autorským textem, což je vlastní komentář, a dále výše uvedenými rubrikami (to už není podmínkou k tomu, aby se text považoval za komentář).

Tyto výše uvedené charakteristiky zařazují komentáře spíše do oblasti axiomatické, mohli bychom vést analogii mezi popisem jednotlivých druhů rostlin v odborné botanické práci nebo popisem projevů určitého fyzikálního zákona v různých prostředích.

⁶ SKŘEJPEK, M. In: SELTENREICH, R. a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 4. upravené vydání. Praha: Leges, 2018, s. 92.

Formální znaky komentáře, jak jsem je uvedl, jsou celkem všeobecně přijímané a už pohled na strukturu daného textu nám dává jasnou odpověď, jestli patří do tohoto žánru. Vedle formálních znaků je ale důležitá obsahová stránka. A tady je situace méně jasná. Proč? Tak především se obsahově komentář váže vždy k určitému paragrafu, u něhož je uveden. To ovšem autora omezuje v rozletu, protože co když považuje za nutné svůj výklad dát do širokých souvislostí s jinými paragrafy nebo přímo s obecnou filozofií komentovaného zákona a tak podobně? Jenomže tím se text rozmělnuje do šířky a nejde do hloubky. Pak se může stát, že se text někde opakuje nebo někde naopak chybí. A to je samozřejmě chyba. Autor komentáře musí být ukázněný a pokorně se podřídí členění komentované normy. Jen tak bude jeho text komentářem a nikoli autorskou exhibicí. Což není omezení autorské svobody, ale respektování žánru. Autora můžeme přirovnat k režisérovi, který se rozhodne realizovat určitý scénář. Jestliže scénář je napsán jako akční thriller, neměl by se režisér ponořit do zachycování psychologie postav. Dobrý film z toho nevzejde. A stejně by to dopadlo naopak.

Takže když budu jako autor respektovat členění textu zákona, musím se soustředit na to, co právě komentovaný paragraf obsahuje, a snažit se vytěžit z tohoto textu, co se dá. Měl bych tedy popsat, jakými způsoby lze text daného paragrafu vyložit, jestli je jednoznačný, anebo poskytuje možnost více výkladů. A pokud ano, potom jaký nebo jaké výklady lze nalézt v soudních rozhodnutích, jak se různé soudní výklady vyvíjely a jestli existuje nějaké sjednocující stanovisko Nejvyššího nebo Ústavního soudu. Přitom bych se měl jako autor vyrovnat i s odůvodněními, která soudní rozhodnutí obsahují, a zhodnotit je. A potom podat svůj výklad – od toho jsem autor, případně vysvětlit, proč se třeba s nějakým existujícím výkladem ztotožňuji. A samozřejmě musím reagovat na komentáře jiných autorů.

Dost často se v komentářích začíná historickým vývojem komentovaného institutu. To může, ale nemusí být relevantní a potřebné. I když jistý pedagog Vysoké školy chemicko-technologické v Praze jako metodickou pomůcku radil svým studentům: nechápeš-li něco logicky, pochopíš to chronologicky. Tuto pomůcku bychom měli při psaní komentáře respektovat a uvádět historický vývoj pojmu jen potud, pokud pomůže při vyložení smyslu komentovaného ustanovení. Žánr či podžánr komentáře je navíc, podle svého účelu, což je kritérium pro žánrové zařazení, určen pro praktické použití. To měli na mysli první komentátoři a jelikož právo je instituce konzervativní, měli bychom v tomto ohledu vznik a vývoj pojmu komentář respektovat.

Často se také komentář věnuje zahraniční právní úpravě, popisuje ji a cituje i zahraniční literaturu. Tady bych se opět držel praktického účelu komentáře. Komentář není komparativní monografie. To je jiný žánr. Samozřejmě jestliže je zahraniční úprava podobná té komentované, může na ni autor poukázat. Má to však háčky – jednak jde vždy jen o podobnost, nikoli stejnost. Obecně vzato se mohou určité paragrafy např. z občanského zákoníku jednoho státu objevit v občanském zákoníku druhého státu, nedochází však k převzetí celé úpravy, celého zákoníku. A stejný paragraf v jiném kontextu nelze vykládat stejně. A druhý háček je v tom, že soudní rozhodovací praxe je v každém státě jiná. Je vázaná na domácí právní tradice a na domácí metaprávní situaci. Takže popisují-li jako autor ve svém komentáři zahraniční právní úpravu a citují-li tamní komentáře k této úpravě, má to jen informativní charakter, nikoli doporučující. A taková informace je typická pro monografie komparativního charakteru.

O komentářích jako charakteristickém druhu právní literatury se zmiňuje např. německý autor Petr Mankowski v článku *Právní kultura* – na příkladu právní kultury Spolkové

republiky Německo.⁷ Uvádí, že německý právník sáhne pro poučení v prvé řadě po komentáři a říká se, že „*quod non est in Palandto, non est in mundo*“ čili že neexistuje nic, co by nebylo v Palandtově komentáři. Účelem komentáře je podle tohoto autora, a já s jeho názorem souhlasím, poskytnout pomoc právním praktikům v jejich práci. Výslovně dále píše, že „*komentáře nejsou učebnicí, ani žádnou příručkou*“. A zajímavý je postřeh, že: „*Komentář je historicky odpovědí na problémy zpozitivnění práva*“. Chce se tím asi říci, že pozitivní právo je problematické v tom, že nic nevysvětluje, neuvádí kontexty ani účely, ale proto je někdy obtížné je aplikovat na konkrétní problémy. A v tom pomůže komentář. Dodal bych jen, že právo jako takové je pozitivní minimálně od uzákonění velkých kodifikací, tedy i BGB, ale komentáře existovaly už ve starověkém Římě. Analyzovat tento problém by ale bylo téma na samostatný text.

Literární praxe odlišuje od komentářů tzv. *poznámková vydání* zákonů či vydání s vysvětlivkami, kde se autor soustřeďuje pouze na stručné vysvětlení zákonného textu, a to obvykle jen nejasných či víceznačných formulací, bez hlubšího odůvodňování argumentace. Jde tedy o pomůcku pro právní praxi, která hledá vysvětlení, jak řešit svůj problém, jak aplikovat obecnou dikci zákona na určitou konkrétní situaci, aniž by čtenář potřeboval i teoretické zdůvodnění předkládaného řešení. Chybí také komentářový aparát, častá bývá jen rubrika „judikatura“, která je ale obvykle zapracována do textu poznámek a nestojí samostatně.

Dalším žánrovým subsystémem jsou *učebnice*. Ty mají poskytnout čtenáři, obvykle tedy studentovi, obecný pohled na téma, o kterém pojednává, vymezit jeho předmět, vývoj, instituty, a potom ve zvláštní části pojednat o aktuální právní úpravě. Takové pojednání pak musí být pojato jiným způsobem než komentář. Autor se nedrží jednotlivých paragrafů zákona či zákonů, ale jeho pohled je celostní. Samotný text zákonů, které regulují téma učebnice, se výslovně neuvádí. Účelem učebnice je poskytnout studentům obecný pohled na dané téma (například na ústavní právo nebo na občanské právo hmotné), čili výklad začíná historickým zakotvením a vývojem tématu, pokračuje vymezením pojmů oboru, dále přehledem institutů a někdy se výklad zakončí výhledem do budoucna, doporučeními *de lege ferenda*. Na rozdíl od starověkých a středověkých učebnic nejsou dnešní právnické učebnice kazuistické, nezabývají se tedy rozbořem jednotlivých kauz, rozhodně ale nerezignují na praktické příklady, které ovšem bývají uváděny jako hypotetické, modelové příklady, co se může v praxi vyskytnout a jak by to měl student řešit. Někdy takové příklady vycházejí i vedle učebnice samostatně, jako tzv. *Praktikum z ...* (např. trestního práva).

Klasickým příkladem učebnice práva je dílo římského autora Gaia, zvané v originále *Institutiones* – tak se obvykle ve starověkém Římě nazývaly učebnice. Ta vychází v různých vydáních dodnes, v češtině se obvykle používá verze z roku 1999 vydaná Masarykovou univerzitou v Brně a nakladatelstvím Doplněk, která je reprintem (s výjimkou prvních pěti stran úvodu) vydání z roku 1981. K vydání tuto učebnici připravil, z latinského originálu přeložil a kvalitní úvodní studií opatřil Jaromír Kincl. Ten knihu hodnotí takto:

„*Proč se stává tak populárním, je jasné: stagnujícímu a úpadkovému období jsou velmi vítána Gaiova jednoduchá, elegantně a přístupně psaná díla, která komplikované otázky odhazují prostě stranou, která si všímají jen problémů zásadních a traktují je s žádanou povrchností a prostotou. Gaiův eklekticismus vyhovuje úpadkovému 3. a 4. století.*“

⁷ MANKOWSKI, P. Právní kultura. *Právník*. 2020, č. 7, s. 574.

I když by takové hodnocení mohlo působit jako ne příliš kladné, vystihuje pedagogickou hodnotu jeho díla, což můžeme zobecnit – učebnice by měla být jednoduše, elegantně a přístupně napsaná a měla by si všímat hlavně základních problémů oboru.

Stále početnějším subžánrem jsou *monografie*. Jak patrně z názvu, jde o popis určité jedné věci, jednoho problému. Typicky je to podžánr teoretický. Právní věda je zvláštním oborem, protože se snaží najít určité zákonitosti systému, který se vzpírá takovému uchopení. Právní věda patří mezi vědy společenské, je ve společnosti filozofie, sociologie, psychologie, antropologie, sociální psychologie, archeologie, historie apod. Podobně jako historie zkoumá určitou skutečnost vytvářenou nikoli přírodními silami, ale lidmi. Historie zkoumá předchozí děje vytvářené lidskou činností obecně, právní věda zkoumá určitou speciální výšeč lidské činnosti: snahu regulovat mezilidské vztahy státní mocí, přičemž nástrojem je zde právo. Zkoumá ji jednak z hlediska historického, jednak aktuálního. Snaha o regulaci mezilidských vztahů používá jako svůj nástroj především zákony. Jaký je rozdíl mezi přírodními a právními zákony, to charakterizoval jednoduše Kant dichotomií *sein – sollen*. Přírodní zákon prostě je, zatímco právní má být. Samozřejmě že právní zákon také je, je *sein* ve smyslu, že je napsán nebo ještě dříve jako nepsaný zákon či obyčej chápán. Rozdíl je ovšem v jeho působení. Jenom přírodní zákon působí stále stejně a neúprosně, ať je lidmi napsán či myšlen jakkoli a tato formulace nemá na jeho působení žádný vliv. Je tedy monografie do jisté míry vždy spekulací, myšlenkovým cvičením, nemajícím exaktní význam. Ukazuje nám to ale, jak nejednoznačné je slovo, a slovo zákonodárce dvojnásob. Každý pojem použitý v zákonném textu může být každým autorem každé monografie vyložen jinak. Samozřejmě že sepisování monografií může mít i praktický význam, pokud např. nějaký soudce vezme názor autora monografie v úvahu a rozhodne podle něj – nicméně jiný soudce může ve stejné věci rozhodnout jinak. I zdánlivě nepraktické jednání však může mít praktický význam – v publikacích věnovaných dějinám filozofie se můžeme dočíst, že středověká scholastická filozofie zabývající se například otázkou, kolik andělů se vejde na špičku jehly, ovlivnila vývoj formální logiky. Musíte totiž svůj názor, že se na tu špičku jehly vejdu třeba tři andělé, nějak racionálně odůvodnit, stejně jako kolega, který tvrdí, že se tam vejde jen jeden anděl nebo další kolega, který zastává názor, že se jich tam vejde nekonečné množství. Bez odůvodnění by to nebyla filozofie, tedy racionální disciplína. A pokusy racionálně odůvodnit na první pohled nesmyslnou věc vytvářejí určité myšlenkové logické konstrukce, které pak mohou být využity pro praktičtější úvahy.

Hlavním požadavkem na monografie je originalita, vnesení něčeho nového, takže podstatné pro autora je pojmut určitý institut, právní situaci a podobně tak, aby to bylo dosud z tohoto pohledu nepopsané a samozřejmě aby to mělo logiku. Formálně pak je u monografie nutné citovat, tedy prokázat, že autor pracoval s dostupnou literaturou a že tedy neobjevuje objevené. Seznam literatury a případně judikatury (pokud se jedná o výklad právní normy) je pak nutný stejně jako u komentáře. Požadavek na originalitu a novost je samozřejmě na jednu stranu kontraproduktivní. Je to podobné jako u umění. Například soudobý výtvarný umělec nemůže malovat stále stejné realistické obrazy, jako to dělali mistři svého oboru v minulých stoletích. I kdyby dnešní umělec maloval formálně stejně dobře jako Leonardo da Vinci, oceňován jako on nebude. Musí pracovat jinak. Je otázka, jak? Ale to už bychom se posunuli do jiné roviny, než je téma tohoto článku.

Na závěr bych chtěl zmínit tzv. populární právníckou literaturu. To je literatura, která pojednává o nějakém právním problému tak, aby jej vysvětlila i neodborníkovi, právnímu laikovi, jak se říká. Neřekl bych ale, že takové publikace tvoří specifický podžánr. Spíše

bych řekl, že jde o jakýsi sběrný či zbytkový koš, odkud si může literární vědec vyzvedávat určité tituly a umisťovat je jinam, do jiných žánrů a podžánrů podle pravidel genologie. Vezměme si například knihu s názvem *Pes v zrcadle práva* (opravdu svého času vyšla). Autorovým záměrem je vysvětlit majitelům a chovatelům psů, jaká mají práva a povinnosti vůči úřadům a spoluobčanům, prostě co se po nich podle zákonů a podzákoných norem žádá a na co mají naopak právo. Je to tedy jakési převyprávění obsahu právních norem, vztahujících se k vlastnictví a chovu psa tak, aby byl tento obsah srozumitelný neprávnickovi. Což samozřejmě má za následek určité zjednodušení, které ale nesmí být na úkor věcné správnosti, proto se určité složitější detaily vynechají s odkazem, aby se zájemce poradil s odborníkem.

Jsou ale i další popularizační možnosti. Globální nakladatelství *Reader's Digest* například vydává v mnoha jazykových mutacích encyklopedii *Know your rights*, kde se v heslovité podobě může neprávnick seznámit se všemi podstatnými právními instituty a situacemi. Svého času vyšla tato kniha i v češtině. Z hlediska žánru tady není podstatný právní obsah, ale encyklopedický způsob zpracování, který je samozřejmě jednodušší než u encyklopedií odborných či vědeckých – mimo jiné chybí poznámkový aparát, odkazy apod.

Populární jsou u čtenářů historická pojednání o zajímavých a zábavných právních záležitostech a událostech, např. o nejstarších zákonech lidstva, což bylo u nás svého času téma známého orientalisty Vojtěcha Zamarovského, nebo o různých způsobech trestání ve středověku.

A co detektivky? Ty tvoří samostatný podžánr literatury obecně, ale některé tituly obsahují zajímavě, a to i z odborného hlediska, pojatý trestněprávní problém. A hlavně americké detektivky poskytují i čtenáři právníkovi slušně pojatý náhled na fungování amerického justičního systému.

Dalším populárním podžánrem jsou soudničky, i když zde bych spíše použil minulý čas. Klasické soudničky čili drobné literární útvary popisující takzvaně z úhlu soudní síně určité kriminální případy měly zlatý věk ve druhé polovině 19. a v první polovině 20. století. Výborní spisovatelé jako Ignát Herrmann nebo Karel Poláček se nerozpakovali psát soudničky. Ti to ale dělali jen jaksi bokem, asi kvůli honoráři od vydavatelů novin, kteří soudničky jako populární žánr rádi otiskovali. Nejznámějším našim autorem – specialistou na soudničky byl František Němec, který se mimo tento žánr spisovatelsky neprosadil. Čtenáře asi tehdy bavilo beletristické zpracování kriminálních případů. Suchému popisu podanému formalistickým právním jazykem by pozornost nevěnovali. Estetiku tedy právu dodávali neprávnicko-soudnickáři. Trefně to vyjádřil Karel Poláček ve svém textu z 20. let minulého století:

„Slavný advokát se snaží, aby svůj plaidoyer vyšperkoval troskami klasického vzdělání. Latinská slova se podobají cetkám, kterými živnostníci zdobí svou výkladní skříň. Současně dbá slavný advokát o to, aby svou řeč zvelebil citáty z básníků, bez ohledu na to, hodí-li se ty citáty. Jinak je však mateřskou řečí právníků nesrozumitelná a vadná gramatika. Nejoblíbenější slova právníků jsou zájmena vztažná týž, táž a též. Týž ji udeřil do oka, až jí toto oteklo. Právník by byl bez toho týž jako bezruký, snad by se pak neuměl vůbec vyjádřit...“

Originálním přínosem do žánru byly svého času, tedy v 80. letech minulého století, zpívané soudničky Ivo Jahelky, které jsou ještě dnes občas slyšet, hlavně v rozhlasu. Dnes se ale tento žánr vyčerpал, což neznamená, že se v médiích o případech ze soudních síní nerefereje, ale dělá se to jednodušeji, proti psychologickému pojetí v soudničkách se bulvárně pojatým titulkem upoutá pozornost čtenáře a potom novinář svými slovy

vyjádří podstatu věci a tečka. Čtenář dnes sleduje spíše texty na internetových serverech a nemá čas na rozjímání o charakteru pachatele. Vinen – nevinen – a další... Hlubší pohled na věc média přenechávají knihám. Tam obliba kriminálních příběhů rozhodně nestagne.

Jak je vidět, tímto směrem bychom mohli rozšiřovat podžánr právnické literatury hodně daleko a to není účelem tohoto textu. Myslím, že k ilustraci genologické klasifikace odborné právnické literatury jsem uvedl dost podstatných informací, na vyčerpávající náhled si ovšem v tomto článku nemohu činit nárok.

DISKUSE

Umělá inteligence jako nositelka základních práv?

Karolína Drachovská*

Abstrakt: Článek si pokládá otázku, zda a případně za jakých okolností může být legitimní představa o umělé inteligenci nadané základními právy. Nezbytným předpokladem pro to, abychom umělou inteligenci mohli základními právy obdařit, je její způsobilost k právům a povinnostem (právní osobnost). Měla by v době, kdy umělá inteligence (GAI) bude při jednání sledovat své vlastní zájmy a bude schopna rozpoznat následky svého jednání, vzniknout další osobnostní kategorie – tzv. status elektronické osoby? Mělo by právo takové GAI garantovat (ústavní) ochranu rovnou ostatním subjektům?

Klíčová slova: umělá inteligence, základní práva, právní osobnost, nové technologie, rovnost

Úvod

O dílčích úlomcích z celého spektra vlivů umělé inteligence (dále též jako „AI“) slyšela většina z nás. Jsme svědky toho, že AI řídí automobily, preluduje,¹ maluje obrazy,² úspěšně soutěží v televizních pořadech.³ Elektroničtí agenti sledují naše chování na internetu a podle toho personifikují nabídku jednotlivých produktů. Jakkoliv se představa vysoce inteligentních autonomních „robotů“⁴ může zdát utopická, je nepochybné, že paleta situací, při nichž budeme služeb umělé inteligence využívat, se bude s technologickým pokrokem neustále rozšiřovat. Proto své úvahy věnuji právě systémům tzv. silné umělé inteligence (*general artificial intelligence* – dále též jako „GAI“), které budou schopny nejen samostatně jednat v širokém spektru činností, nýbrž i rozpoznat následky svého jednání.⁵

* Karolína Drachovská. Studentka Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: karolina.drachovska@seznam.cz. Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 494 *Integrovaná úloha lidských práv v současném právu*.

1 KAR. Beethovenovu Nedokončenou dokončí umělá inteligence. In: ct24.cz [online]. 22. 12. 2019 [cit. 2021-01-21]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelivize.cz/veda/3005759-beethovenovu-nedokoncenou-dokonci-umela-inteligence?fbclid=IwAR24h-SJzYWKUIhh7BMvFe3J6ZFoOlWYvtOUR9Nk2M0LoXEOle_oudhbBs8>.

2 Umělecké dílo vytvořené čistě AI není prozatím známé. Za každým strojově vytvořeným dílem toho času vždy (alespoň dílem) stojí lidská ruka. Často jde však o poměrně zdařilé pokusy tvorby, která je téměř k nerozeznání od tvorby malíře-člověka. K tomu srov. např. program *Cloudpainter*. ŠTĚPÁNEK, A. Když robot maluje. In: euro.cz [online]. 19. 9. 2018 [cit. 2021-01-19]. Dostupné z: <<https://www.euro.cz/light/kdyz-robot-maluje-uhodnete-ktery-obraz-vytvorila-umela-inteligence-1421912>>.

3 Zde srov. známý příklad systému *AlphaGo* založeného na technice tzv. hlubokého učení, jenž v roce 2016 porazil ve hře *Go* sedmnáctinásobného mistra světa L. Sedola.

4 Směšování pojmu umělá inteligence s pojmem robot je nepřesné. Umělou inteligenci *stricto sensu* rozumíme (nehmotnou) technologii zasazenou do systému, jenž dokáže tvořit autonomní rozhodnutí na základě informací získaných ze vstupních dat tak, aby co nejlépe naplnila předdefinovaný cíl. Teprve až inkorporací nehmotného systému AI do hmotného korpusu („robotického těla“) vzejde fyzicky existující stroj nadaný rozhodovací schopností – inteligentní „robot“ (např. dron, autonomní vozidlo). V praxi však masově převládá využití AI v nehmotné podobě. Podrobněji pak pojem „robot“ vymezuje např. Vysoká skupina pro umělou inteligenci (dále jako „AI HLEG“). Viz AI HLEG. *Definice UI: hlavní schopnosti a vědní obory*. 2019 [cit. 2020-10-18]. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>>.

Následující řádky tak čtíme s představou, že se v praxi skutečně prosadí GAI schopná dosahovat podobně širokého okruhu činností, jaké dokáže člověk, GAI, která si bude uvědomovat následky svého jednání, bude vstupovat do ekonomických vztahů. Tedy nikoliv „jen“ dnes existující tzv. *narrow AI* (též označení slabá či úzká umělá inteligence).⁶ Ivo Telec ve svých *Poznámkách k internetu a proměnám práva*⁷ vyzývá, abychom se pokusili „na nové jevy v právu včetně otázek informačních a komunikačních technologií nahlížet ‚starýma‘ civilistickými očima“. Domnívám se, že okamžik, kdy již zrak „starého civilisty“ nebude dostatečně ostrý, a bude tak zapotřebí nasadit mu nové brýle, nastane právě ve chvíli, kdy v praxi začneme využívat silnou umělou inteligenci (GAI), která bude schopná vlastní invence – tak jako to dnes dokáží jen lidé.

Technologický pokrok, jaký je pro uvedení takových systémů „v život“ zapotřebí, na sebe nechá čekat ještě dlouho. Přesto si – mimo jiné i s cílem povzbudit diskusi nadšenců hledajících místo umělé inteligence ve světě práva – pokládám kontroverzní otázku, *zda by umělá inteligence měla být nositelkou (některých) základních práv?* To pak otevírá úvahy další: Jaké důsledky by přineslo přiznání právní subjektivity umělé inteligenci? Proč by umělé inteligenci měla být přiznána základní práva? Která konkrétní základní práva by mohla umělé inteligenci náležet? Jaké dopady by takový krok měl na stávající nositele základních práv? Do jaké míry je koncepce umělé inteligence nadané základními právy pro lidstvo přínosná?

1. Jaké důsledky by přineslo přiznání právní subjektivity umělé inteligenci?

1.1 Právní osobnost

Stane-li se umělá inteligence nositelkou základních práv, znamená to, že určitou výšeč její právní osobnosti budou tvořit práva chráněná na ústavní úrovni. Prvním důsledkem, respektive nezbytným předpokladem pro přiznání základních práv umělé inteligenci je její způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti, tedy *právní osobnost*.⁸ Byť předním zájmem tohoto článku není rozbor kladů a záporů pojících se se zavedením „třetího osobnostního statusu“,⁹ vzhledem k tomu, že dle stávající úpravy „*práva může*

⁵ Nutno podotknout, že v praxi zatím žádný systém GAI využíván není. Podle AI HLEG je důvodem mj. to, že je pro „[u]suzování na základě zdravého rozumu, sebeuvědomění a schopnost stroje stanovit svůj vlastní účel [...] třeba vyřešit mnoho otevřených etických, vědeckých a technických problémů“. AI HLEG. *Definice UI*, s. 5.

⁶ To, co GAI po technické stránce především odlišuje od již existující umělé inteligence (*narrow AI*), je okruh činností, které ten který systém sám zvládá. Zatímco druhá jmenovaná dokáže dosáhnout toliko dílčího konkrétního cíle, v jehož naplňování se zdokonaluje (překládání textů, malování obrazů, *fact-checking*, hraní šachů apod.), GAI se dokáže sama „učit učit“ v neuzavřeném okruhu činností podobně jako člověk. Díky tomu pak získává schopnost provádět v zásadě stejné spektrum činností, jaké zvládají lidé – nejen, že řídí automobil, kromě toho zvládne i plánovat schůzky, nakupovat, analyzovat široké spektrum dat v různých souvislostech apod.

⁷ TELEC, I. *Poznámky k internetu a proměnám práva. Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 448–450.

⁸ Právní subjektivita je přitom z hlediska nabytí práva podmínkou nutnou, nikoliv však jedinou. Subjekt musí mít rovněž určitý právní titul, přičemž „*zřejmě nejobvyklejším a také nejčastějším způsobem nabytí subjektivních práv a povinností je právní jednání*“. V právu přitom neplatí, že osoba, která „*je nezpůsobilá jednat, není způsobilá jednat také právně*“. (BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 11).

⁹ V souvislosti s umělou inteligencí se hovoří o tzv. statusu elektronické osoby, jenž by existoval vedle osoby fyzické a právnické. Viz např. KIDMAN, D. – TURNER, S. *Electronic persons: time for a new legal personality?* *New Law Journal*. 2017, Vol. 167, No. 7758, s. 14.

mít a vykonávat jen osoba“ a „povinnost lze uložit jen osobě a jen vůči ní lze plnění povinnosti vymáhat“,¹⁰ považuji za nutné krátce se nad konstrukcí osobnostního statusu zastavit.

Specifikem umělé inteligence, pro které na ni nelze bez dalšího nahlížet dnešní optikou, je schopnost „vykazovat inteligentní chování v podobě vyhodnocování svého okolí a následného rozhodování či vykonávání kroků – s určitou mírou autonomie – k dosažení konkrétních cílů“. ¹¹ Lakonicky řečeno, systém získává schopnost autonomně reagovat na nové situace ve vnějším světě, aniž by musel být naprogramován pro každý jednotlivý úkol. Na rozdíl od „hloupých věcí“ díky své inteligenci dokáže vybrat optimální variantu vedoucí k dosažení stanoveného cíle. Vyhodnocovat své okolí, autonomně se rozhodovat a dosahovat konkrétních cílů dokáže i řada zvířat. Umělá inteligence se od nich však kromě míry inteligence liší i druhem vztahů, do kterých vstupuje.¹² Odlišná je pak i její převažující imateriální povaha. To, že máme co do činění se zvířetem, poznáme bez větších obtíží, AI však masově převládá v nehmotné podobě, pročež si mnohdy neuvědomujeme, že např. namísto operátora s námi na straně druhé jedná autonomní systém. V praxi pak mohou vznikat spory např. o tom, koho takové jednání zavazuje. Vzhledem k tomu, že AI bude ingerovat do právních vztahů, mělo by právo přijít s nástroji reagujícími na problémy spojené s „anonymitou“ autonomních systémů.

Můžeme umělou inteligenci považovat za nositelku „svobodné vůle“? To, co lidem umožňuje stanovovat vlastní zájmy, je existence volní autonomie, jež je úzce spjata s lidskou důstojností.¹³ Status fyzické osoby v právu vychází z přirozenosti člověka, právo pak poskytuje ochranu zájmům, které člověk vědomě sleduje. Směřuje jednání AI toliko k naplňování zájmů sledovaných člověkem, či dokáže být ve své vůli svobodná a zájmy určovat autonomně, na člověku nezávisle? Odpověď musíme podle mého názoru rozlišit pro případ tzv. *narrow AI* (úzká či slabá umělá inteligence) a *GAI* (silná umělá inteligence). *Narrow AI* napomáhá plnit heteronomní zájmy, chybí jí tak vlastní vůle, a proto ji označuji jako „inteligentní objekt“ v právních vztazích, jehož faktické projevy přičítáme tomu, komu podle povahy právního případu náleží (srov. § 17 odst. 2 o. z.), respektive tomu, jehož zájmy pomáhá AI naplňovat.¹⁴ Druhá jmenovaná při volbě konkrétního rozhodnutí zohledňuje též své zájmy pramenící z vlastní „svobodné vůle“.

Existenci „svobodné vůle“ určující vlastní zájmy *GAI* můžeme demonstrovat na situaci, kdy se naskytne prostor pro postup v rozporu se zákonnými pravidly (např. zneužití obchodně významných informací). Jednání mimo zákonné mantinely potenciálně může přinést vyšší ekonomický zisk, který často bývá předním zájmem člověka. S protiprávním jednáním se však pojí také hrozba právní sankcí (např. zákaz činnosti), která naopak

¹⁰ Viz § 17 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb. (dále jako „o. z.“).

¹¹ AI HLEG. *Definice UI*, s. 3.

¹² Zejména tím, že jedná v ekonomických vztazích a dokáže autonomně získávat finanční prostředky. Jistě, i zvíře může být zdrojem financí, vždy je k tomu však zapotřebí právního jednání mezi lidmi. Např. pes, který vyhraje závody, se sám do soutěže nepřihlásí, a nemá (ač si mnoho „páníčků“ jistě myslí opak) dostatek inteligence, aby si uvědomil následky výhry. Spíše než o jednání (relevantním projevem vůle), je tak ve vztahu k živočichům příhodnější hovořit o chování (viz např. SOKOL, J. *Malá filosofie člověka*. Praha: Vyšehrad, 2010, s. 68 an.). Jedním z důvodů, proč právní řád neposkytuje zvířatům stejnou právní ochranu jako lidem, je pak to, že chování zvířat nedosahuje dostatečné míry inteligence, jde o instinktivní, pudové chování, nikoliv o autonomní cílevědomé projevy vůle.

¹³ K podstatě (právního) jednání člověka v detailech srov. BERAN, K. – ČECH, P. – DVORÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 11–12.

¹⁴ *Narrow AI* lze v tomto kontextu přezdívat též „optimalizátorkou lidských zájmů“. Podobně neměl svobodu v autonomní volbě svých zájmů římskoprávní otrok (srov. BERAN, K. *Persona servilis*. In: BĚLOVSKÝ, P. – STLOUKALOVÁ, K. (eds.) *Caro Amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 57, 60).

předmětem zájmu člověka není. Pokud by GAI měla vlastní právní subjektivitu, za porušení právní povinnosti by hrozil postih přímo jí, tedy sankce v podobě zákazu činnosti by kromě jiného znemožnila její další ekonomickou aktivitu.¹⁵ To však není v jejím zájmu, její vůle sleduje zájem na pokračování v další ekonomické aktivitě. A proto se při plnění cíle – s přihlédnutím k hrozícímu omezení jejích vlastních práv – přikloní k variantě, která je s právním řádem v souladu.

1.2 Deliktní způsobilost

Jedním z hlavních benefitů, které doktrína s právní subjektivitou umělé inteligence spojuje, je její deliktní způsobilost.^{16,17} Pokud umělé inteligenci propůjčíme právní osobnost, bude způsobilá mít v mezích právního řádu práva a povinnosti. Mohou jí tak být „*adresovány příkazy, zákazy a dovození daná právní normou*“,¹⁸ stejně jako u osob fyzických a právnických může být rovněž vázána povinnostmi. Povinnost k náhradě újmy přitom právní teorie spojuje mj. s požadavkem na způsobilost být subjektem majetkových práv (zejména práv vlastnických) umožňující tvorbu kapitálu, z něhož může být případná náhrada poskytnuta. Z opačného úhlu pohledu, tedy pokud by GAI subjektivitu neměla, žádný „trest“ by přímo ji postihnout nemohl. A co by jí pak v porušení práva bránilo, respektive proč by měla zákonné mantinely ctít? Nedostalo by pak ale lidstvo do ruky až dábelky dokonalý nástroj k porušování práva?¹⁹

Nalezneme jak důvody pro přiznání právní osobnosti umělé inteligenci, tak důvody opačné.²⁰ Spory, zda silné AI přiznat právní osobnost, jsou však polemikou v otázkách morálky, kde nelze nalézt správnou odpověď. Pokud ale k jejímu povýšení z objektu na subjekt v právních vztazích lidstvo *de lege ferenda* dospěje, půjde vždy o krok pragmatický.²¹ Dále se již omezují na hledání odpovědi na užší otázku, než je legitimita přiznání právní osobnosti,²² a sice se ptám: Proč by umělé inteligenci měla být přiznána základní práva?

¹⁵ Kurki v tomto směru polemizuje o AI naprogramované jako „*Homo economicus*“. Pokud by byl systém v procesu učení veden primárně k dosahování zisku, při volbě postupu by se s ohledem na maximalizaci výnosu mohla zdát nejvýhodnější cesta *contra legem*. Tedy hrozí, že taková AI vybere postup, který je v rozporu se zákonem (např. zneužití informací), avšak přesto – nebo možná právě proto – přinese vyšší ekonomickou hodnotu. Pokud by zde však existovala hrozba, že GAI bude za takové jednání právně odpovědná – a hrozící sankci by pak zohlednila jako proměnnou při volbě konečného postupu – mohlo by to mít určitý „odstrašující účinek“. Bude-li totiž potenciálním právním důsledkem zvolené protiprávní varianty zákaz další činnosti („vypnutí AI“), nepřinese postup překračující zákonné limity v konečné kalkulaci nikdy vyšší ekonomickou hodnotu. K detailu této myšlenky viz KURKI, V. J. *Theory of Legal Personhood*, s. 513–514.

¹⁶ K prvnímu zachycení myšlenky v dokumentech EU srov. bod 59 písm. f) Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. 2. 2017 obsahujícího doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku [2015/2103(INL)] (dále jako „Usnesení EP“).

¹⁷ Z tuzemských autorů se k možnosti hnát k odpovědnosti přímo umělé inteligenci vyjadřuje např. KRAUSOVÁ, A. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. *Právní rozhledy*. 2017, č. 20.

¹⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 71.

¹⁹ Budou-li vedle nás existovat umělé inteligentní subjekty nadané „rozumem“ (tím myslím schopnost volit nejlepší cestu k dosažení cíle), ale i „vůli“ (tím myslím schopnost stanovovat vlastní zájmy a rozpoznat následky svého jednání), musí jim být v rámci procesu učení vštípen respekt k právům a autonomii ostatních subjektů. Musí si být vědomy toho, že v případě porušení právní povinnosti je stihne tomu odpovídající sankce.

²⁰ ČECH, P. Umělá inteligence jako třetí subjekt práva? In: *pravni prostor.cz* [online]. 11. 9. 2019 [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: <<https://www.pravni-prostor.cz/clanky/pravo-it/umela-inteligence-jako-treti-subjekt-prava>>.

²¹ Posílení ochrany AI znamená částečně slevit z našich práv, protože subjektivita AI by v mnoha ohledech znamenala stanovení povinnosti člověku. Mimo jiné právě proto dnes, z podobných důvodů, jako nepřiznáváme práva zvířatům, nejsou přiznávána strojům.

²² Srov. CHOPRA, S. – WHITE, L. F. *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*. University of Michigan Press, 2011.

2. Proč by umělé inteligenci měla být přiznána základní práva?

Právní osobnost silné umělé inteligence umožní, že svým faktickým jednáním bude sama působit právní následky – jako subjekt může vlastnit majetek, uzavírat smlouvy, samostatně nést následky porušení právních povinností apod. Pokud ale GAI umožníme právně jednat pod „vlastní identitou“, neměla by jí ve vztahu k fyzickým a právníckým osobám *patřit též adekvátní ochrana?* Absence ochrany nad některým ze subjektů v právním vztahu (v daném případě umělou inteligencí), plodí *apriorní* nerovnost.²³ Stejně jako v souvislosti se subjektivitou právníckých osob bývá uváděna *zásada rovnosti*, lze obdobně argumentovat i ve vztahu k umělé inteligenci. Atraktivita autonomně jednajícího systému s právní osobností jistě nebude taková, pokud jeho právo vlastnit majetek nebude mít stejný zákonný obsah a požívat stejné ochrany, jako vlastnické právo fyzické a právnícké osoby.

Za další zvažme, že při způsobení újmy umělé inteligenci (např. poškození jejích systémů či újmy na jmění) mohou být dotčena i práva jiných adresátů, typicky osob profitujících z její autonomní činnosti. I za umělou inteligencí bude totiž v zásadě vždy stát konkrétní osoba („beneficient“), která stanoví, jakých výsledků má umělá inteligence autonomní činností dosahovat.²⁴ Pak ale může nastat situace, kdy se snížení hodnoty majetku GAI (ke kterému došlo v důsledku způsobené škody) negativně projeví rovněž ve sféře majetku beneficenta.²⁵ Nebude-li však beneficiant oprávněn požadovat náhradu samostatně,²⁶ nýbrž jen v rámci sporu, jehož stranou je GAI, měly by pak „elektronické osobě“ při uplatňování práva na soudní a jinou právní ochranu náležet dostatečné záruky. V opačném případě by byl totiž beneficiant silně znevýhodněn oproti jeho dnešnímu procesnímu postavení, kdy mu právní řád v rámci práva na spravedlivý proces garantuje záruk celou řadu.

Jak vidno, se způsobilostí mít v mezích právního řádu práva a povinnosti souvisí rovněž *požadavek na možnost reálného uplatnění práv před soudy*. To předpokládá rovnou ochranu práv. Opak by se na ochotě inteligentní systémy v praxi využívat i vyvíjet s jistotou podepsal negativně. Další důsledek spojený s ochranou práv v patrech ústavních pak spočívá v tom, že běžné zákony nemohou tato práva bez dalšího omezit. To by mohlo např. znamenat, že umělou inteligenci nebude možné vyvlastnit odlišným způsobem

²³ Jako protiargument potenciální nerovnosti se podává tvrzení, že postačí, pokud by příslušná základní práva náležela pouze lidem, když právě jejich ochrana je v konečném důsledku sledována. K podobným úvahám v souvislosti právníckými osobami jako beneficiarymi základních práv srov. BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právníckých osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 41.

²⁴ Jako příklad lze uvést tzv. „investiční AI“ pohybující se na kapitálovém trhu. Člověkem poptávaný výsledek je maximální zisk, kterého chce za pomoci GAI dosáhnout. GAI pak sama analyzuje všechny relevantní proměnné, včetně rizik ohrožujících jednak dosažení kýženého výsledku (maximální zisk), jednak ji samotnou.

²⁵ Takovou procesní situaci lze *cum grano salis* připodobnit ke stávajícím případům tzv. reflexní škody způsobené společníkům právnícké osoby. Způsobí-li člen orgánu korporace, popřípadě člen korporace protiprávním činem újmu korporaci a ta se projeví i v majetkové sféře jejich jednotlivých členů snížením hodnoty jejich akcií, podílů nebo jiné účasti, může mu být soudem uloženo, aby nahradil celou způsobenou škodu přímo korporaci, protože takovou náhradou se pravidelně vyrovná i žalobcova ztráta. Tedy nahradí-li se škoda způsobená korporaci, je tím sanována i škoda způsobená na účastech členů. K reflexní škodě srov. blíže např. ČECH, P. – ŠUK, P. *Právo obchodních společností*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 179.

²⁶ Tím, že by žalobcem byla sama umělá inteligence (nadaná procesními právy), bychom vyřešili relativně komplikovanou otázku, zda by se reflexně dotčené osoby měly domáhat ochrany individuálně či kolektivně, zda je zprostředkovaně dotčený beneficiant vůbec k nároku aktivně legitimován apod. Viz BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právníckých osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 41.

než osobu fyzickou. Stejně tak ji nebude možné odejmout právo domáhat se svých základních práv u soudu apod.

3. Která konkrétní základní práva by mohla umělé inteligenci náležet?

Z uvedeného plyne, že by umělé inteligenci nadané právní osobností měla být přiznána ústavní ochrana přinejmenším stran *práva vlastnického* (čl. 11 LZPS) a *práv procesního charakteru* (čl. 36 a násl. LZPS). Přiznáme-li umělé inteligenci právo vlastnit majetek, mělo by mít „stejný zákonný obsah a ochranu“ jako vlastnické právo ostatních entit (čl. 11 odst. 1 LZPS). Jaká další základní práva a svobody jsou ve vztahu k silné umělé inteligenci myslitelná? Která z katalogu ústavně garantovaných práv se naopak její povaze přičítají?

Vytknuto před závorku, v textu dále používám označení „základní“ práva ve smyslu „nejdůležitějších subjektivních práv, která jsou ústavně zaručena“.²⁷ Záměrně se přitom distancuji od pojmu „lidská“ práva, jemuž je imanentní přirozenoprávní původ. Mimo jiné proto – stejně jako v případech právnických osob – je podle mého přesnější používat i ve vztahu k AI termín „základní“ práva jako souhrnné označení pro všechna práva ústavně a mezinárodněprávně zaručená.

K absurdním závěrům by jistě vedlo přiznat umělé inteligenci základní práva vycházející z podstaty člověka jako lidské bytosti (*human nature*).²⁸ Byť se jako pozitivum právní osobnosti umělé inteligence uvádí i její efektivnější ochrana před zneužitím,²⁹ jistě nepůjdeme cestou *práva na život* či *ochranu zdraví*. *Ad absurdum* by totiž takový závěr znemožnil umělou inteligenci „vypnout“, čímž by lidstvo přišlo o v zásadě nejučinnější nástroj obrany před apokalyptickými scénáři „robotických revolucí“, které se ve společnosti odedávna objevují.³⁰

Stejně tak u umělých entit nelze uvažovat o *důstojnosti*, *ochraně práva na jméno*, *osobní cti a dobré pověsti*. Umělá inteligence pravděpodobně předčí člověka v rychlosti i přesnosti, limitem se ale ukazuje schopnost naučit technologii vlastním emocím a pocitům. U umělé inteligence („roboty“) tak nikdy nebude zásah srovnatelný s dopadem do osobní sféry člověka. Avšak především pro tento dopad jsou vypočtená práva povýšena na ústavní rovinu, která je zdobí puncem nezadatelnosti, nezczizitelnosti, nepromlčitelnosti a nezrušitelnosti. Zajímavěji se již jeví problematika *ochrany před neoprávněnými zásahy do soukromí*. Právo na soukromí vychází z přirozenoprávního základu lidské důstojnosti, protože je uznáno jako esenciální lidské právo a náleží mu tak ústavní ochrana. Listina základních práv a svobod zaručuje v čl. 10 odst. 2 a 3 ochranu každého před neoprávněnými zásahy do soukromí, na mezinárodní úrovni pak jde zejména o čl. 12 Všeobecné

²⁷ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 120.

²⁸ Obdobné úvahy nad právnickou osobou „benefitující z katalogu základních práv“ viz BERAN, K. – ČECH, P. – DVORÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 43.

²⁹ Zvýšená právní ochrana by podle některých autorů při pojetí AI jako subjektu spočívala např. v možnosti právního postihu útoků na AI (např. útok na humanoida s cílem jeho poškození) analogicky s tím, jak nyní sankcionujeme útoky na lidské bytosti, respektive pokusy těchto trestných činů, pokud budeme na AI nahlížet jako na nezpůsobilý předmět útoku. K této myšlence viz KURKI, V. J. *Theory of Legal Personhood*, s. 510.

³⁰ Zdrženlivost je podle mého nutno zachovat i u práv politických. Byť např. petiční právo svědčí právnickým osobám soukromého práva (KYSELA, J. Článek 18 (Petiční právo). In: WAGNEROVÁ E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Dostupné z: [Noveaspi.cz](http://www.noveaspi.cz) [online]. 30. 9. 2011 [cit. 2020-08-19]. Dostupné z: <<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/46500/1/2/>>, jeho zaručení GAI by podle mého názoru kýžené ovoce nepřineslo.

deklarace lidských práv, jenž stanoví, že „*nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, rodiny nebo korespondence, ani útokům na svou čest a dobrou pověst*“. Tuto úpravu nelze pro její přirozený základ na umělou inteligenci *en bloc* aplikovat, nelze ji však ani bez dalšího odmítnout. Podle čl. 10 LZPS má každý právo na utajování informací o svém soukromí, což zahrnuje ochranu i před neoprávněným získáváním a zveřejňováním takových informací.³¹ Data a informace jsou základní „potravou“ pro činnost systémů založených na umělé inteligenci. Systémy AI jednak vlastní data vytvářejí, jednak sbírají data ze svého okolí, která následně zpracovávají. Nezbytným předpokladem tedy je vybavit umělou inteligenci dostatečným množstvím informací, a to včetně těch, které se týkají našeho soukromí.

Jak uvedeno výše, přiznání práv novému subjektu je nutně spjato s omezením práv subjektů stávajících a společnost k takovému kroku logicky přistoupí jen v případě, bude-li pragmaticky podložen. Při zvažování ústavní ochrany soukromí (v podobě dat produkováných AI) spatřuji takový důvod pro omezení stávajících subjektů ve prospěch „elektronické osoby“ v posílení důvěry v autonomní inteligentní systémy, která je pro jejich využití nezbytná. Záruka, že se na data, jež AI vytváří,³² vztahují limity zásahu do práva na soukromí, posílí jistotu, že k danému okruhu „soukromých údajů“ nebudou mít třetí osoby přístup. Respektive budou chráněny před neoprávněnými zásahy, při jejich zneužití bude možné domáhat se ústavní ochrany. Obdobně jako dnes bude jejich omezení přípustné, ale toliko za účelem ochrany základních práv třetích osob, anebo za účelem ochrany takových veřejných statků, které předjímá ústavní pořádek (tzv. doktrína ústavně imanentních omezení), při zachování obecných limitů pro omezení základních práv a požadavku proporcionality takového omezení. Tím bude zároveň zachována možnost kontroly činnosti inteligentního systému.

V souvislosti s technologickým pokrokem bude přibývat rovněž tzv. humanoidů (robotů podobajících se člověku). V návaznosti na to lze očekávat zesilování emočních vazeb člověka ke stroji, jež mohou vyústit až ve snahy uzavírat sňatky nebo registrovaná partnerství robota a člověka.³³ Jako jednu z výhod elektronické osoby vnímám přínos právní jistoty do právních vztahů (zejména hospodářské povahy), v nichž bude umělá inteligence vystupovat – bude-li AI nadána podobnými subjektivními právy jako stávající osoby, vzroste naše ochota nechat se od umělé inteligence v řadě jednání „zastupovat“. Co se však možnosti sňatku a uzavírání registrovaných partnerství týče, neměli bychom takovému kroku přivolit. Byť po stránce vizuální budou humanoidi silně připomínat vzezření člověka, stále půjde o „stroj“ a svazek s ním by šel proti většinovým společenským hodnotám. Tyto hodnoty se mohou jistě s během času vyvinout, můj postoj k takovému partnerství člověka se „strojem“ je ale negativní. Nebude-li možné vstoupit do rodinného svazku, nelze uvažovat ani o právu na rodinný život.

Rozsah garantovaných základních práv AI bude vždy z podstaty užší než u osob fyzických, jejichž přirozená práva prepozitivního charakteru stát toliko uznává. Zde můžeme poukázat na názory soudobé komentářové literatury k problematice právnických osob –

³¹ PAVLÍČEK, V. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl. Práva a svobody. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání.* Praha: Linde, 2002, s. 114.

³² K takovému procesu blíže viz dokument AI HLEG. *Definice UI*, s. 3.

³³ K takovému „sňatku“ došlo již před 3 lety v Číně. Viz HASS, B. Chinese man ‚marries‘ robot he built himself. In: *The Guardian* [online]. 4. 4. 2017 [cit. 2021-02-09]. Dostupné z: <<https://www.theguardian.com/world/2017/apr/04/chinese-man-marries-robot-built-himself>>.

konkrétně, že „*právnícké osoby nemohou být [z povahy věci] nositeli některých základních práv. Mají být nositeli jen těch, která jsou nezbytná k realizaci jejich předmětu (činnosti)*“.³⁴ Kudy však vede hranice odlišující práva „nezbytná k realizaci činnosti“ od těch, která nezbytná nejsou? Stejně jako dnes neexistuje přesný výčet práv, jejichž nositeli mohou být právnícké osoby,³⁵ i v případě AI bude záviset na povaze konkrétního případu a charakteru daného základního práva. Pokud umělé entity získají právní osobnost, konkrétní práva z katalogu základních práv bude v návaznosti na to určovat zejména soudní praxe vycházející z poznatků doktríny. Dvěře tak nechávám otevřené dalším debatám na téma, jaká základní práva a v jakých případech by mohla být ze strany ústavodárce všeobecné umělé inteligenci (GAI) propůjčena.³⁶

4. Jaké dopady by přiznání (základních) práv umělé inteligenci mělo na stávající nositele základních práv?

Z nastíněného plyne, že z hlediska teoretického v myšlence právní osobnosti umělé inteligence nadané základními právy jistá pozitiva vidět lze. Na mysli mi však tane otázka, zda je konstrukce takového „elektronického“ právního subjektu také smysluplná a účelná, ba dokonce pro lidstvo bezpečná?

Nejprve vezměme praktickou stránku věci. Jako obtížně realizovatelnou, avšak v časech umělé inteligence nadané právní osobností nezbytnou, vnímám výbavu autonomních systémů znalostí platné a účinné právní úpravy. Jsem však toho názoru, že i kdybychom GAI naučili učit se, jaká jí z právního řádu plynou práva a povinnosti, i kdyby stačila tempu, v jakém se právní regule novelizují, jak si poradí s tím, že ani v právu nic neplatí absolutně? Míním tím krajní situace, které – byť v reálném životě nastávají relativně zřídka – dokládají, že ani právní limity nemají absolutní hranice.³⁷

Úvahy nad zavedením nového osobnostního statusu zapříčinila rovněž představa o nemožnosti předem odhadnout jednání umělé inteligence.³⁸ Především jde o povahu vnitřních procesů: zjednodušeně řečeno systém AI sbírá a analyzuje velké množství dat, další data si sám vytváří a na základě získaných informací provádí konkrétní rozhodnutí.³⁹ Jak poznamenává Kurki,⁴⁰ zejména u AI, která je díky neuronovým sítím schopna učit se nezávislé vzorce chování, nemají její tvůrci v zásadě možnost plně odhadovat její výsledné

³⁴ BARTOŠ, J. Článek 5 (Způsoblost mít práva). In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Zvýšenou pozornost věnují vědci z oboru robotiky rovněž oblasti umění. Konkrétně vyvíjejí řadu inteligentních technologií, které se učí od velikánů světové umělecké scény, přičemž jsou následně schopny samy vytvářet díla přibližujících se bravuře mistrů z dob minulých. Například srov. projekt „The Next Rembrandt“ (McCARTHY, J. How a Microsoft machine learning AI created this entirely new Rembrandt. In: *thedrum.com* [online]. 7. 4. 2016 [cit. 2020-10-19]. Dostupné z: <<https://www.thedrum.com/news/2016/04/07/how-microsoft-machine-learning-ai-created-entirely-new-rembrandt>>). Měla by pak dílům AI náležet ochrana obdobná té, které se těší umělecké výtvořiny generované lidmi (v rámci LZPS zaručené čl. 34)?

³⁷ Bude-li obecným pravidlem např. povinnost zastavit, svítí-li na semaforu červené světlo, po právu se umělá inteligence řídící automobil zachová, pokud křižovatkou projede až poté, co se rozsvítí zelená. Nyní si ale představme krajní situaci, kdy se ze zatáčky vyřítí motorkář a jedinou možnou reakcí, která zabrání kolizi, je projet křižovátku navzdory příkazu „Stůj!“. Přestože pořád svítí červená, člověk pravděpodobně křižovatkou projede a – byť tím porušil povinnost uloženou mu zákonem o silničním provozu – nehrozí mu sankce, neboť tím zabránil kolizi s motocyklem. Jak ovšem bude v podobně rizikových oblastech vážit, které z menších zel vybrat, umělá inteligence?

³⁸ KRAUSOVÁ, A. *Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva*, s. 702.

³⁹ K bližšímu rozboru fungování AI srov. např. AI HLEG. *Definice UI*, s. 1–2.

⁴⁰ Srov. KURKI, V. *Theory of Legal Personhood*, s. 516.

jednání.^{41, 42} V návaznosti na tuto myšlenku můžeme jinými slovy konstatovat, že s rostoucí mírou autonomie klesá možnost umělou inteligenci „považovat za pouhý nástroj v rukou jiných subjektů (výrobců, provozovatelů, vlastníků, uživatelů atd.)“.⁴³ V souvislosti s tím pak byla navržena koncepce „statusu elektronické osoby“.⁴⁴

Základním benefitem právní subjektivity umělé inteligence má být především její možná delikttní způsobilost. Pokud by odpovědnost nesla sama AI, složitý proces hledání, komu ze stávajících delikttně způsobilých subjektů protiprávní jednání přičítat, by mohl doznat značného odlehčení. Zároveň to však otevírá celou řadu dalších oblastí. Kupříkladu má-li AI právně odpovídat, měla by mít právo vlastnit majetek, a z něj pak kompenzovat případné škody. Bude-li vedeno soudní řízení, pak by měla požívat garance procesních práv. Dále uznání GAI subjektem umožní chránit samotný inteligentní systém. Pokud by např. sofistikovaná AI vystupovala při kontraktačním procesu jako jedna ze smluvních stran, v případě porušení smlouvy by se pak mohla domáhat soudní ochrany svých práv uplatněním nároku vlastním „jménem“ či jako „správce“ v projektech definovaných člověkem.

Kromě toho může subjektivita do právních vztahů přinést vyšší míru jistoty. Jak popisují výše, v praxi převažuje a očekáváme, že dále převažovat bude, umělá inteligence existující v nehmotné podobě. V důsledku toho si však většina z nás neuvědomuje, že již dnes na řadě míst AI používáme. Pokud ale nevyjasníme, koho faktické jednání umělé inteligence váže ve světě práva, nedůvěra v nové technologie, a na ni navazující neochota čerpat jejich služby, bude nadále přetrvávat. Přiznání právní subjektivity přitom může napomoci mlhu rozpínající se kolem umělé inteligence rozptýlit.⁴⁵ Na straně druhé by to však přineslo i řadu nových problémů k řešení, a je tak otázka, zda by koncepce AI jako osoby v právu nepřineslo v konečném součtu více otázek než odpovědí.

5. Do jaké míry je koncepce umělé inteligence nadané základními právy legitimní?

Pojí se s myšlenkou umělé inteligence nadané základními právy spíše pozitivně, či na pomyslné míse vah převládají dopady negativní? Koncepce AI jako útvaru nadaného právní osobností představuje koncepční převrat. Vedme proto rovněž úvahy, do jaké míry je myšlenka umělé inteligence nadané základními právy legitimní.

Základní *přirozená práva člověka* náleží do jeho sféry jako „*preprávní svobody*“,⁴⁶ přičemž za východisko lze považovat obraz „*člověka, který je eo ipso ze své existence vybaven*

⁴¹ Rovněž se obtížně rozlišuje, zda chybou reakci způsobila výrobní vada systému, chybná vstupní data, jejich nesprávná analýza, respektive co konkrétně je v kontextu činnosti umělé inteligence vadou.

⁴² Pavel Čech pak hovoří o vysvětlitelnosti umělé inteligence jako jednom z specifíků AI, se kterým je nutné se vypořádat. Viz ČECH, P. *Umělá inteligence jako třetí subjekt práva?*

⁴³ Viz bod AB Usnesení EP.

⁴⁴ Snahy pojmout AI za subjekt zaznamenaly boom především v roce 2017 v souvislosti s Usnesením EP, jež status elektronické osoby uvádí jako jeden z možných modelů při řešení odpovědnostních vztahů.

⁴⁵ Jessica Berg při úvahách nad přiznáním právní osobnosti zvažuje dvě roviny zájmů – i) zájmy entity a ii) zájmy ostatních. Zájmy ostatních pak dělí do dalších podskupin, přičemž v rámci nich uvádí i zájem na identifikaci aktéra, se kterým je skutečně jednáno (konkrétně popisuje zájem na identifikaci subjektů jako právních aktérů, kteří mohou mít práva nebo povinnosti). BERG, J. Of Elephants and Embryos: A Proposed Framework for Legal Personhood. *Hastings Law Journal*. 2017, Vol. 59, s. 386.

⁴⁶ Viz HURDÍK, J. § 16 (Nezadatelnost právní osobnosti a svéprávnosti). In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 139.

vrozenými, již samotným rozumem a citem poznatelnými přirozenými právy, což vede k důsledku, že je považován za osobu“.⁴⁷ V kontextu lidských práv se pak „vychází z toho, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezczizitelné, nezrušitelné a nepromlčitelné“.⁴⁸ Fyzickým osobám jako originárním nositelům tak náleží základní práva z jejich přirozenosti (obecnou způsobilost k právům deklaruje náš ústavodárce v čl. 5 LZPS).⁴⁹

Ve vztahu k osobám právníckým však takový závěr bez dalšího učinit nelze. Na rozdíl od některých zahraničních právních úprav,⁵⁰ tuzemský ústavní pořádek ve vztahu k základním právům právníckých osob ničeho *expressis verbis* nenormuje. Ustanovení § 87 zák. č. 182/1993, Sb., o Ústavním soudu, dává právnícké osobě oprávnění podat ústavní stížnost podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, jestliže tvrdí, že zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem. Postavení právníckých osob jako adresátů ústavně garantovaných práv a svobod pak blíže vymezuje doktrína a judikatura. Koncepce základních práv právníckých osob je přitom dlouhodobě uznávána s tím, že jim náleží základní práva slučitelná s jejich povahou,⁵¹ protagonisté závěru, že určitá základní práva náleží i jim, nadále získávají pevnější půdu pod nohama.⁵² Jako příklad extenzivního výkladu ústavních garancí lze uvést právo na příznivé životní prostředí (čl. 35 LZPS).^{53, 54} Přístup k základním právům přitom jistě dozná dalších změn i pod tíhou technologického pokroku.⁵⁵

V éře silné umělé inteligence, která je schopna rozpoznat a uvědomit si následky svého jednání, se pak může stát myslitelným extenzivní výklad příznávající některá základní práva rovněž „osobě elektronické“. Nelze však vycházet ze stejných kořenů, které ukotvují konstituční záruky ochrany zájmů člověka, neboť ta vychází z jeho přirozené důstojnosti

⁴⁷ Viz *ibidem*, s. 149.

⁴⁸ K tomu pak blíže GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 224.

⁴⁹ Politické zdůvodnění základních práv vychází z toho, že „i lidská práva jsou produktem demokratického procesu a vývoje lidské společnosti obecně“ (BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právníckých osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 43).

⁵⁰ V zemích, kde ústavodárce na právnícké osoby výslovně pamatuje v textu, jsou jim obecně přiznávána základní práva „slučitelná s jejich povahou“. Zde srov. např. úpravu vtělenou do čl. 19 odst. 3 německého základního zákona („Základní práva se vztahují také na tuzemské právnícké osoby, pokud to připouští jejich povaha.“) či čl. 12 portugalské konstituce („Právnícké osoby požívají práv a podléhají povinnostem slučitelným s jejich povahou.“). Blíže viz např. BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právníckých osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, s. 43–44.

⁵¹ K ochraně právnícké osoby z hlediska základních práv a svobod srov. např. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93.

⁵² ONDŘEJKA, P. *Juristic persons as holders of fundamental rights*. In: BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. a kol. *Artificial Legal Entities: Essays on Legal Agency and Liability*. Warsaw – Bratislava – Budapest – Prague: Wolters Kluwer, 2019.

⁵³ Zatímco na konci minulého století Ústavní soud (usnesení sp. zn. I. ÚS 287/97) toto právo přiznává toliko fyzickým osobám, o několik let později došlo k překonání daného právního názoru. V nálezu sp. zn. I. ÚS 59/14, zodpovídajícím otázku aktivní žalobní legitimace ekologického spolku k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, právo právnícké osoby prosazovat právo na příznivé životní prostředí připustil – argumentuje mj. tím, že „fyzické osoby, pokud se sdruží do občanského sdružení (spolku), jehož účelem podle stanov je ochrana přírody a krajiny, mohou své právo na příznivé životní prostředí, zakotvené v čl. 35 Listiny, realizovat i prostřednictvím tohoto spolku“. Blíže viz např. Grantový projekt GA ČR č. 14-32244S: Shrnutí dosavadní interpretace práva na příznivé životní prostředí v ČR. In: *ilaw.cas.cz* [online]. 2018 [cit. 2020-10-20]. Dostupné z: <<https://www.ilaw.cas.cz/vyzkum/vyzkumne-projekty/env/poznatky/pravo-na-priznive-zp-v-cr.html>>.

⁵⁴ HULMÁK, M. *Právnícké osoby a právo na příznivé životní prostředí*. In: *Přístup k soudům při ochraně životního prostředí*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 111.

⁵⁵ V posledních desetiletích se setkáváme s označením tzv. 4. generace lidských práv, která jsou vymezována jako „práva soudobé či postindustriální společnosti (právo na příznivé životní prostředí, ochrana před zneužitím informací výpočetní technikou, ochrana osobní integrity atp.)“ – srov. GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 226.

a existence jeho svobodné vůle.⁵⁶ Tyto předpoklady jsou však v případě umělé inteligence přinejmenším sporné, respektive nelze se odvolávat na její přirozenost. Přiznání právní osobnosti (chráněné základními právy) umělé inteligenci proto zůstává na svrchovaném rozhodnutí normotvůrce. Tedy stejně jako se zákonodárce pragmaticky rozhodl obdařit právní osobností právnickou osobu, obdobnou úvahu musí učinit i ve vztahu k umělé inteligenci. Mějme však na paměti, že právní subjektivita nové entity vždy způsobí také omezení stávajících nositelů práv a povinností, vždy povede k oslabení jejich práv.⁵⁷ Z toho pak dovozují, že propůjčení způsobilosti nést práva a povinnosti získá v případě umělé inteligence punc legitimacy teprve ve chvíli, kdy alespoň dílčím způsobem posílí stávající nositele základních práv. Do té doby by měla být základní práva přiznána toliko jejím stávajícím nositelům.

Vrátíme-li se k již rozvedenému dělení,⁵⁸ umělá inteligence může fungovat buď jako „pouhá“ optimalizátorka lidských zájmů, tj. jako prostředek k jednání osoby za ní stojící (beneficienta), anebo ve svých projevech realizovat rovněž své vlastní potřeby (např. má zájem, aby v důsledku svého právního jednání neskončila v úpadku, neboť to by *de facto* vedlo k jejímu zániku). To by potom znamenalo, že není jen způsobilá právně jednat, nýbrž že má sama své vlastní zájmy. Těm by pak právo mj. s odkazem na zásadu rovnosti ale mělo poskytovat ochranu. Tato rovnost pak může být garantována i na ústavní úrovni právě přiznáním základních práv. Práva GAI by však měla být omezena toliko na ta, která jsou skutečně nezbytná k ochraně jejich zájmů, mj. proto, že cílem přiznání právní subjektivity nové entitě je obecně ochrana osob stávajících. V důsledku toho by měla mít dříve uznaná přirozená práva člověka před právy nově uznaného subjektu přednost. Respektive v okamžiku, kdy z objektu v právních vztazích (dnešní přístup k systémům *narrow AI* nastíněný výše) učiníme subjekt, znamená to, že stávajícím osobám v právu přibudou nové povinnosti, např. povinnost respektovat tyto nové subjekty.

Závěrečná otázka:

Měla by být GAI nositelkou (některých) základních práv?

Svět normativity musí reflektovat poptávku jdoucí ze světa fakticity. To se zrcadlí i v jinak značně rigidním prostředí základních práv, které v posledních letech povoluje otěže extenzivnímu výkladu (část doktríny hovoří o 4. generaci lidských práv). V kontextu právnických osob jsme svědky toho, že umělý původ v úvahách o nositelích základních práv nemusí vždy znamenat překážku. Proč tedy umělé inteligenci zapovídat způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti, až ji od člověka bude s trochou nadsázky odlišovat v zásadě jen absence přirozeného původu?

V úvodu jsem si položila otázku, zda by umělá inteligence (GAI) měla být nositelkou (některých) základních práv. Ve chvíli, kdy technologický pokrok dospěje do výšin, ve kterých skutečně stvoří entity nadané vůlí, schopností autonomního rozhodování, uvědomující si následky svého jednání a svým samostatným jednáním vyvolávající právní

⁵⁶ HOFFMANOVÁ, H. Poznámky k pojetí lidské důstojnosti v judikatuře soudů. In: *Soukromé a veřejné v kontextu institucionálních a normativních proměn práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 231 an.

⁵⁷ „Přiznání aktivního právního statusu elektronické osoby by však nebylo natolik motivováno potřebami člověka, jako spíše potřebami stroje, kterému by tak vznikly nové nevídané možnosti. Naopak člověku by tímto vzniklo mnohem více povinností a omezení.“ – ČECH, P. *Umělá inteligence jako třetí subjekt práva?*

⁵⁸ Viz rozdělení na *narrow AI* a *GAI* na úvodní straně tohoto příspěvku.

následky ve sféře ostatních subjektů, bude zapotřebí na takový stav právně reagovat. Jedním z možných nástrojů zohledňující specifika silné umělé inteligence, pro které na ni nelze bez dalšího aplikovat stávající právní instituty, je vytvoření třetí kategorie osoby v právu (tzv. elektronická osoba). Konečné rozhodnutí, zda bude GAI náležet právní subjektivita, je – stejně jako v kontextu osob právnických – v rukou zákonodárce,⁵⁹ který subjektem učinil osobu právnickou. Stejně tak by musel stanovit i o umělé inteligenci („osobě elektronické“). Důležitou roli pak jistě sehraje i rozhodovací praxe soudní.

Jak již bylo naznačeno, v případě *narrow AI* je podle mého názoru nutno setrvat u její klasifikace jako „inteligentního objektu“. *Narrow AI* disponuje určitou dávkou inteligence, chybí jí však vůle, bez které nedokáže definovat vlastní zájmy ani rozpoznat následky svého jednání, a to jí podle mého názoru svádí z cesty, po které kráčí právní subjekty, na dráhu vyhrazenou pro objekty v právních vztazích. Závěr, že jde o objekt práv a povinností pak *prima facie* zapovídá možnost, aby AI vystupovala jako účastník právních vztahů, „tedy vztahů mezi subjekty jako nositeli práv a odpovídajících právních povinností“.⁶⁰ Teprve za předpokladu, že umělá inteligence dokáže autonomně definovat vlastní zájmy vycházející z její „svobodné vůle“, bude schopna určité míry vlastní invence a dokáže rozpoznat následky svého jednání, má podle mého názoru smysl začít uvažovat o jejím povýšení na subjekt práv a povinností.⁶¹ Je však nutné mít na paměti, že právní osobnost umělé inteligence sice může napomoci k jednoduchému řešení stávajících problémů (zejména otázka odpovědnosti za újmu způsobenou v souvislosti s jejím jednáním), na druhé straně však takový krok řadu nových problémů přinese.

Zavedení nového subjektu povede vždy k oslabení práv v současné době uznaných osob. S vědomím toho by konstrukce nové osoby v právu měla být „uvedena v život“ až ve chvíli, kdy takový krok posílí nositele stávající. Tím rovněž dostojíme proklamaci, že receptem na šťastný život v digitální éře, je přizpůsobovat technologii člověku, nikoli člověka technologiím.⁶² Pokud se v budoucnu na takovém kroku najde shoda a umělá inteligence *se stane subjektem v právních vztazích* (bude způsobilá mít práva a zavazovat se k povinnostem), měla by jí být zejména s odkazem na zásadu rovnosti přiznána i základní práva slučitelná s jejím nikoliv přirozeným původem.

⁵⁹ Nelze se totiž odvolávat na její přirozenost. K myšlence osoby jako právní konstrukce viz např. BERAN, K. Osoba jako „bod přičitatelnosti“? *Právník*. 2017, č. 6, s. 503.

⁶⁰ *Narrow AI* disponuje určitou dávkou inteligence, chybí jí však vůle, bez které nedokáže definovat vlastní zájmy, a to jí podle mého názoru svádí z cesty, po které kráčí právní subjekty, na dráhu vyhrazenou pro objekty v právních vztazích. Závěr, že jde o objekt práv a povinností pak *prima facie* zapovídá možnost, aby AI vystupovala jako účastník právních vztahů, „tedy vztahů mezi subjekty jako nositeli práv a odpovídajících právních povinností“ (BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 124).

⁶¹ Podobným způsobem uvažují o přiznání právní osobnosti inteligentním systémům v kontextu algoritmů schopných dosahovat stejně širokého okruhu činností jako člověk i zahraniční autoři. KURKI, V. *Theory of Legal Personhood*, s. 507; či shodně např. SOLUM, L. B. Legal Personhood for Artificial Intelligences. *North Carolina Law Review*. 1992, Vol. 70, No. 4.

⁶² Na podobných úvahách stává i Evropská unie v duchu zásady „Umělá inteligence pro člověka“. Konkrétně viz BÍLÁ KNIHA o umělé inteligenci – evropský přístup k excelenci a důvěře. COM (2020) 65 final: „AI nabízí mnoho výhod pro občany, společnosti a společnost jako celek, a to za předpokladu, že bude zaměřena na člověka, etická, udržitelná a bude respektovat základní práva a hodnoty“.

Judikatorní odklony a legitimní očekávání účastníků řízení

Viktor Gazda*

Abstrakt: Příspěvek zkoumá otázku určení obecného pravidla časové působnosti tzv. judikatorních odklonů. Tedy temporalitu rozhodnutí vrcholného soudu, který dospěje k odlišnému než dosud uplatněnému a konstantnímu výkladu práva. Článek analyzuje silné a slabé stránky doktrinárních přístupů k řešení temporálních dopadů pravé změny judikatury, stejně jako zohledňuje soudní praxi zejména Ústavního soudu. Taktéž jsou na následujících řádcích naznačeny nejvýznamnější výjimky z převážně užívaného pravidla – tzv. incidentní retrospektivity – a pozornost je věnována i kritériím pro odlišení jednotlivých variant řešení časových účinků odklonu. Článek kriticky analyzuje dosud postulovaná pravidla na pozadí míry legitimacy očekávání obdobného řešení právního případu (potenciálními) účastníky soudních řízení. Autor si klade otázku zobecnitelnosti získaných poznatků pro precizaci pravidel dosud užívaných při řešení konfliktů vznikajících při judikatorním „zvratu“. V závěru autor poukazuje na způsob naložení se slabšími stránkami dosud preferovaných variant a nabízí částečně odlišná řešení, která ve větší míře zohledňují legitimní očekávání stran procesu tak, aby časové účinky případného judikatorního odklonu nebyly v individuálních případech nepřiměřené.

Klíčová slova: judikatorní odklon, legitimní očekávání, změna judikatury, soudcovské právo, precedent

Úvod

Smyslem článku je zkoumání určení pravidla časové působnosti judikatorních odklonů. Domnívám se, že doktrínou dovozené a zatím nejvíce přijímané řešení temporálních účinků změny konstantního právního názoru soudu zaslouží bližší upřesnění, zejména co do způsobu a četnosti jeho použití. Pro přehlednost hned v úvodu vymezují základní varianty řešení odklonu, jejichž aspekty a použití tento článek zkoumá.

V jednotlivých řešeních časových účinků odklonu vycházím z u nás nejrozpracovanější koncepce z pera Zdeňka Kühna, zejména podle druhého vydání *Judikatury a právní argumentace*.¹ Základní způsoby určení časových účinků odklonu jsou podle Zdeňka Kühna čtyři: 1) incidentní retrospektivita, 2) omezená retrospektivita, 3) omezená čistá propektivita anebo 4) čistá propektivita.²

Podle primárního pravidla pro určení časové působnosti judikatorního „přelomu“ – tzv. „*incidentní retrospektivity* – se nová soudcovská norma použije ve všech probíhajících řízeních, případně i na žaloby podané po jejím vynesení“.³ Je zřejmé, že očekávání

* JUDr. Viktor Gazda. Asistent katedry teorie práva a právního učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: gazda@prf.cuni.cz. Tento článek vznikl s podporou projektu GAČR reg. č. 19-10723S *Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?* Za cenné připomínky autor děkuje doc. Pavlu Ondřejkovi, doc. Janu Wintrovi a anonymním recenzentům tohoto článku. Za poskytnutí jednoho nedohledatelného textu patří poděkování doc. Vojtěchu Šimíčkoví.

1 BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

2 Viz též KÜHN, Z. Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn. *Právní rozhledy*. 2011, č. 6, s. 192 an.

3 KÜHN, Z. Časová působnost judikatury. In: BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*, s. 149. Jako primární vnímají toto pravidlo kromě právních teoretiků, v čele s profesorem Kühnem, i Ústavní soud a Nejvyšší soud – viz nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 1955/15, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 199/2012.

účastníků řízení a obecně jednotlivců, jako důsledky právní jistoty, mohou být různými způsoby ovlivněny (případně zasaženy) odlišnými způsoby řešení judikatorního „zvratu“. Je otázkou, do jaké míry lze uvedené pravidlo určení mezí (časové) působnosti odklonu považovat za skutečně nejvhodnější, případně jak významné jsou výjimky z něj a jak s ním má být nejlépe nakládáno. Obecně není zcela vyřešeno a je otázkou, do jaké míry to lze určit, na jaké situace má dopadat výše uvedené pravidlo *incidentně retrospektivního* působení judikatorního odklonu. Proto též zkoumám, jak s tímto pravidlem současná praxe zachází a zda jej používá odůvodněně a nikoli mechanicky.

Předesílám, že podle jednoho ze závěrů tohoto článku, může být v některých, a to nikoli zcela ojedinělých případech správnější a spravedlivější upřednostnit tzv. *omezeně retrospektivní řešení*, které představuje druhou variantu řešení temporality odklonu. Podle tohoto pravidla se nová interpretace právního předpisu uplatní za prvé na kauzu, která dala vzniknout nové soudcovské normě, za druhé na právní vztahy vzniklé po dni vyhlášení nového precedentu, za třetí na ty starší případy, v nichž byla nejpozději v den vydání „odkloněného“ rozhodnutí podána žaloba.⁴ „Včasným“ podáním žaloby má podle této koncepce žalobce prokázat již před odklonem trvajícím důvěru ve správnost nově nastoleného výkladu. Starším případem mám na mysli situaci, v níž rozhodné skutečnosti nastaly před vydáním odkloněného rozhodnutí (změněným soudním výkladem práva). Budoucím případem je pak logicky kauza, v níž se dané skutečnosti odehrály po odklonu.

Rozdíl mezi incidentní a omezenou retrospektivitou tudíž spočívá v tom, že u omezeně retrospektivního řešení se nový precedent nepoužije na kauzy, v nichž rozhodné skutečnosti vznikly před odklonem, ale žaloba byla podána až po něm. Kritériem dělení jednotlivých variant je zjednodušeně řečeno otázka, na jaké případy se vztahují. Tyto případy obecně dělím na minulé a budoucí (viz výše) podle naplnění rozhodných skutečností s tím, že mezi incidentní a omezenou retrospektivitou představuje odlišnost ještě okamžik podání žaloby. Právě hledisko podání žaloby (před nebo po odklonu) omezuje retrospektivní působení odklonu tehdy, nemá-li být použit na z minulých vztahů vzniklé případy, o nichž byla řízení zahájena až po odklonu. Pochopitelně zahrnuje omezená retrospektivita použití na právní skutečnosti vzniklé po dni odklonu. Kritérium odlišení alternativ časové působnosti odklonu v podobě okamžiku zahájení řízení tak nastupuje až sekundárně tehdy, má-li být retrospektivní působení odklonu omezeno (k tomu též níže).

Omezená retrospektivita na rozdíl od incidentní retrospektivity favorizuje případy, v nichž včasným podáním žaloby žalobce prokázal důvěru ve správnost nově nastoleného výkladu. U omezené retrospektivity se má za to, že ten, kdo žalobu spočívající v minulých skutečnostech nepodal před odklonem, nebyl v důvěře v nový výklad práva, pročež není nutné mu poskytovat ochranu, a to pro absenci legitimního očekávání. Toto je základní a významný rozdíl mezi incidentní a omezenou retrospektivitou, který je vhodné mít na paměti a z nějž budu při dalších úvahách vycházet.

Dále je omezená retrospektivita odůvodňována tím, že není důvodu jednostranně opomíjet ochranu důvěry těch, kteří rozhodné normě rozumějí od počátku správně.⁵ K tomu však lze dodat, že nový výklad je leckdy do jisté míry založen na „fikci“ jeho správnosti jako lepšího než původního řešení, což odůvodňuje důležitost neustrnutí judikatury. Je proto otázkou, v jakém rozsahu má být chráněna důvěra ve správnost starého vs. nového

⁴ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 153.

⁵ *Ibidem*.

výkladu, může-li být i opravdová „správnost“ nového výkladového řešení někdy diskutabilní. Stále se však pohybuje v mezích tzv. omezené retrospektivity, která představuje sekundární pravidlo řešení temporálních dopadů odklonu.

Uvedená dvě řešení časové kolize judikatorního odklonu – incidentní a omezenou retrospektivitu – doplňuje Zdeněk Kühn o dvě méně častá řešení, a to tzv. omezenou čistou prospektivitu, kterou budu dále nazývat jen omezená prospektivita, a čistou prospektivitu.

V rámci *omezené prospektivity* se nový právní názor použije na budoucí kauzy a na kauzu, v níž na rozdíl od předchozí praxe soud dospěl k odlišnému právnímu názoru.⁶ Jedinou kauzou, založenou na minulých skutečnostech, na niž by se nový výklad vztahoval, by tak bylo samo řízení, které dalo vzniknout novému právnímu názoru.

Poslední a spíše krajní variantou je zmíněná *čistá prospektivita*, u níž by se nový výklad práva vztahoval bezvýjimečně jen na skutečnosti vzniklé po vydání nového rozhodnutí.⁷

Pro přehlednost a vypovídající hodnotu další analýzy se zaměřím především na incidentní a omezenou retrospektivitu. Zcela ponechám stranou čistou prospektivitu, jejíž použití považuji za výjimečné, případně vlastní spíše (formálně) precedenčním systémům.⁸

1. Pojem a význam odklonu

Judikatorním odklonem se obecně rozumí soudem učiněná změna dříve zaujatého výkladu právního předpisu.⁹ V podmínkách České republiky jde o změnu provedenou velkým senátem Nejvyššího soudu či rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu, případně se jím rozumí proměna rozhodovací praxe obecných soudů v důsledku judikatury Ústavního soudu nebo změna této judikatury jeho plénum.¹⁰

Odchýlit se od své i celkově ustálené judikatury sice může jakýkoli soud, nicméně taková odchylka bude v praxi aprobevována nebo zrušena soudy vyšších stupňů, a nakonec bude o jejím řešení rozhodnuto soudem vrcholným (budou-li uplatněny opravné prostředky, potažmo ústavní stížnost). Proto u nás o odklonu samotném, v jistém užším, ale nejvýznamnějším smyslu, hovoříme až po rozhodnutí daného případu jedním ze tří nejvyšších soudních těles, kterýžto výklad může být pro nižší soudy v obdobných věcech „*fakticky závazný*“.¹¹ Pro upřesnění (a zohlednění zejména přípustnosti opravných prostředků) budu dále považovat za odklon změnu praxe vrcholných soudů opět vrcholným soudem (tj. nikoli situaci konfliktu výkladů práva nižšími a vyššími soudy ani ojedinělé rozhodnutí vrcholného soudu, které není následováno a zpětně je hodnoceno jako excesivní).

Z právě uvedeného vyplývá několik definičních znaků judikatorního odklonu. Za prvé hovoříme o diskontinuitě výkladu práva, respektive právního předpisu. V potaz tedy

⁶ Ibidem, s. 152.

⁷ Ibidem. Podle této koncepce by se tedy nový právní názor nepoužil ani na již zahájená řízení, opíral-li by se o žalobní nárok o skutečnosti vzniklé před novým rozhodnutím.

⁸ U nás recentně výjma stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10; blíže viz KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 152–153.

⁹ Ibidem, s. 148; SUMMERS, R. S. – ENG, S. Departures from Precedent. In: SUMMERS, R. S. – MacCORMICK, N. (eds). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 525. Podobné prameny používám v přílehlavých částech s vědomím odlišnosti systému kontinentální Evropy a *common law*.

¹⁰ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 148.

¹¹ Viz ŠÍMÍČEK, V. Předvídatelnost soudních rozhodnutí. *Jurisprudence, vynutitelnost práva a právní praxe*. 2004, č. 5, s. 7.

nejsou brány individuální skutkové okolnosti, nýbrž se zabýváme pouze právní otázkou aplikace práva. Stejně tak nejsou podstatné hodnotové či principiální kolize východisek odlišných právních výkladů.¹² Jde o rozpor veskrze normativní, jenž předurčuje výsledné rozhodnutí.¹³ Proto dále uvažuji o odklonu v tom smyslu, že mění pro věc rozhodný výklad práva; tj. takový, na němž rozhodnutí závisí (nikoli týkající se např. nesporných nebo nerozhodných právních náhledů stran).

Za druhé je odklon prováděn k tomu na základě zákona oprávněnou „entitou“ – tělesem uvnitř některého ze tří vrcholných českých soudů (velkým či rozšířeným senátem, potažmo plénem), což zasazuje tuto kvalifikovanou proceduru do nutného institucionálního rámce.¹⁴ Z toho také vyplývá, že odchýlení se od předchozího způsobu výkladu musí předcházet určitou dobu trvající odlišná praxe soudů.

Význam a soustředění se na změnu výkladu předpisu vrcholným soudem plyne mimo jiné z dnes už obecně přijímaného pojetí judikatury jako pramene práva v materiálním smyslu.¹⁵ Stran povahy judikatury je zřejmé, že rozhodnutí zejména vrcholných soudů významem leckdy překračují jednotlivé kauzy a mají kvazi precedenční účinky.¹⁶ Podkladem dalších úvah je proto tzv. diskursivní (někdy též „subsidiární“¹⁷ – na rozdíl od precedentu podmíněná¹⁸) závaznost judikatury, jíž Zdeněk Kühn nazývá polohu mezi precedentní závazností a normativní irelevancí.¹⁹ Její podstata spočívá v možnosti soudce odchýlit se od předchozího rozhodnutí v obdobné věci, avšak pouze s přesvědčivou argumentací (tj. v podstatě v intencích § 13 o. z.). Při nerespektování judikatury tíží soudce povinnost rozhodnout o naložení s precedentem a vysvětlit důvody případného odklonu;²⁰ s potenciálním rizikem, že vyšší soud nepřesvědčí.²¹

Judikatura by tak měla být měněna pouze předvídatelným způsobem nenarušujícím oprávněná očekávání adresátů právních norem.²² Podpora a naplnění legitimního očekávání jsou logicky právě jedněmi z motivů tvorby konstantní judikatury,²³ pročež je otázkou

¹² KÜHN, Z. Konzistence judikatury jako problém právní kultury. In: KYSELA, J. (ed.). *Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 106 an.

¹³ KÜHN, Z. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, č. 2, s. 41.

¹⁴ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. *Soudce*. 2014, č. 4, s. 15.

¹⁵ Takto soudcovské právo vnímá i Evropský soud pro lidská práva – viz KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 106.

¹⁶ Viz GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Několik úvah nad rolí nejvyšších soudů v podmínkách demokratického právního státu. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2007, s. 92–93.

¹⁷ MELZER, F. – TÉGL, P. § 13. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1. § 1–110*. Praha: Leges, 2014, s. 235; v Rakousku obdobně viz BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vydání. Wien: Springer, 1991, s. 514.

¹⁸ BERAN, K. Zásada „stare decisis“ podle § 13 obč. zák. In: ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. – KÜHN, Z. – BERAN, K. – MARŠÁLEK, P. – WINTR, J. – ONDŘEJEK, P. – TRYZNA, J. (eds). *Právo jako multidimenzionální fenomén: pocta Aleši Gerlochovi k 65. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 538.

¹⁹ KÜHN, Z. Role judikatury v českém právu. In: BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*, s. 113.

²⁰ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 113.

²¹ WINTR, J. Místo závaznosti judikatury v systému metodologie interpretace kontinentálního práva. In: ŠÁMAL, P. – RAIMONDI, G. – LENAERTS, K. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 90.

²² KÜHN, Z. *O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů*, s. 39. Dále srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 8. 2013, sp. zn. II. ÚS 3403/11, nebo ze dne 5. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 3/10.

²³ Srov. VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht: Übergangsfragen bei Gesetzesund Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht*. Wien: Springer, 1999, s. 364, 370.

vypořádání se s tímto očekáváním v individuálních případech poté, co bylo odklonem obecně oslabeno.

Filip Melzer v komentáři k § 13 o. z. zdůrazňuje, že důvody pro odchýlení se od předchozí praxe nejenže musejí být tvrzeny a odůvodněny, ale musejí skutečně existovat. Jde podle něj o materiální podmínku změny judikatury, jejíž nesplnění ústí v povinnost soudu rozhodnout podle dosavadní praxe.²⁴

2. Možná řešení

2.1 Důvody a povaha odklonů

Incidentní retrospektivita je úzce spjata s hodnotou rovnosti, logikou věci a tvrzeným obecným důvodem odklonů. K důvodu odklonu Zdeněk Kühn uvádí, že „[z]měna judikatury se proto děje s přesvědčením, že předchozí judikatura byla nesprávnou interpretací práva“.²⁵ Je otázkou, zda je přesvědčení o správnosti nového výkladu skutečně namístě či snad objektivně seznatelné, nebo je spíše záležitostí preferencí a individuálních názorů (viz dále). Hnacím motorem primární varianty – incidentní retrospektivity – je předpoklad, že byl-li předchozí výklad nesprávný, měl by soud rozhodovat tak, že byl nesprávný vždy.²⁶ Ostatně i proto je incidentní retrospektivita řešením převažujícím; aplikační vhodností však nikoli vždy jednoznačným.

Pojetí adjudikace jako nalézání, nikoli tvorby práva soudem, je založeno na určité fikci.²⁷ Konkrétní práva a povinnosti plynoucí ze soudních rozhodnutí jsou důsledkem interpretace obecných zákonných pravidel, o nichž sice můžeme říci, že je soud jen nalézá, současně ale v konkrétně judikované podobě předtím přísně vzato nebyla vyjádřena. Zákon jako generální předpoklad a individuálně určené právo či určené povinnosti se proto navzájem podmiňují.²⁸ V tomto ohledu soud právo v návaznosti na předpisy v pravém slova smyslu tvoří, nikoli pouze nalézá.

Dnes už je patrné, že, slovy Ústavního soudu, ani „judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby (a to i při nezměněné právní úpravě) byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, nýbrž i měněna, a to např. v návaznosti na vývoj sociální reality, techniky apod., s nimiž jsou spjaty změny v hodnotových akcentech společnosti“.²⁹ V obecné rovině není nutné právě uvedené zpochybňovat; samo právo je totiž normativním systémem nejen stabilizujícím, nýbrž je také nástrojem společenských změn.³⁰ Citovaný a v rozhodnutích Ústavního soudu opakovaný důvod pravé změny judikatury míří na svou povahou objektivní důvody odklonu. Jednoduše řečeno, po dlouhé době určité praxe

²⁴ MELZER, F. – TÉGL, P. § 13, s. 236.

²⁵ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 150.

²⁶ *Ibidem*, s. 149–150.

²⁷ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 149.

²⁸ Srov. MACCORMICK, N. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2005, s. 158: „In any case in which a statute is being interpreted and applied, the statute itself, or a section of it, will constitute a rule without which the same conclusion could not be reached [...]. But nobody supposes the statute to be the ratio; rather, it will be what the court holds to be the correct interpretation of the statute that is the ratio.“

²⁹ Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 1955/15, ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2170/08, nebo ze dne 8. 8. 2013, sp. zn. II. ÚS 3403/11; obdobně v nálezu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02; dále též SUMMERS, R. S. – ENG, S. *Departures from Precedent*, s. 526.

³⁰ ONDŘEJEK, P. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 122.

dospěje vrcholný soud k závěru, že už ve vztahu k vnější realitě tento názor neobstojí, což je patrně nejlegitimnější obecný důvod odklonu.³¹

Mám za to, že (demonstrativně) uvedené okolnosti nejenže nejsou jediné, které mohou judikatorní odklon zapříčinit, ale že odklon může být vynucen i důvody zcela nezávislými na společenských nebo technických, celkově „objektivních“ změnách.³² Je též patrné, že může-li (a má-li) se judikatura v čase vyvíjet, musí takové změny nastávat způsobem co nejméně narušujícím (oprávněná) očekávání adresátů právních norem.³³ Podle Ústavním soudem traktované teze jsou typickým důvodem odklonu změny vnější reality spjaté s proměnami v hodnotových akcentech společnosti. Další má pochybnost proto míří na zmíněné hodnotové proměny, které sice lze obecně považovat za silný důvod odklonu, nicméně bude obtížné, na rozdíl např. od vývoje techniky, je v individuálních případech prokázat.³⁴

Za příklad změny vnějších okolností podmiňující nový výklad práva lze považovat přiznávání finančních náhrad za nevydané pozemky restituentům podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku. Podle tohoto zákona byla oprávněným osobám poskytována finanční náhrada na základě ocenění nevydaných pozemků podle vyhlášky z počátku 90. let 20. století. V nálezu ze dne 18. 7. 2017, sp. zn. II. ÚS 4139/16, dospěl Ústavní soud k závěru, že doslovný výklad příslušných zákonných ustanovení mající za následek dnešní oceňování nemovitostí v cenách z roku 1990 je neudržitelný a neústavní. Mimo jiné proto, že vzhledem k růstu cen nemovitostí a inflaci není možné restituentům poskytovat finanční náhradu ve zlomku ceny nevydaných věcí. Ústavní soud tak v roce 2017 nově zavázal orgány veřejné moci k určování podstatně vyšších náhrad, byť nikoli nutně na úrovni aktuální tržní ceny.³⁵ V dalších částech budou ukázány případy, v nichž je ale mnohem obtížnější usoudit na změnu reality jako důvod odklonu.

Nabízí se otázka, zda úsudek, že změněný výklad práva vrcholným soudem, byl nesprávný vždy, není též svého druhu fikce. Řešení této otázky souvisí s výše naznačenými důvody odklonů. Jinými slovy se lze ptát, zda je přiléhavé pohlížet na každý odklon jako na nový a správný právní výklad, a na předchozí výklady vždy jako na nesprávné a od okamžiku nového rozhodnutí jako na irelevantní. Tím se dostávám k otázce položené na počátku, do jaké míry obecné pravidlo řešení odklonů skutečně platí. Pravděpodobně výše uvedené standardní pravidlo působnosti odklonu „*sice obecně funguje, někdy se však stane, že se dostane do zásadního střetu s hodnotami právní jistoty a důvěry v právo*“.³⁶

Legitimní očekávání však není jen jedním z následných kritérií posuzování účinků odklonu, ale je relevantní i pro samotnou změnu judikatury. K odklonu totiž z jeho povahy (viz vymezení v první kapitole) dochází v situacích umožňujících více výkladů rozhodné právní normy. Proto Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 25. 6. 2015, č. j. 1 As

³¹ Pro jeden z typických případů změny externích okolností srov. rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ve věci *Knauer v. Ministry of Justice* (2016) UKSC 9. Blíže též viz LEE, J. Závaznost soudních rozhodnutí v perspektivě common law: zdůvodnění rozhodnutí odkazem na precedent před Nejvyšším soudem Spojeného království. In: ŠÁMAL, P. – RAIMONDI, G. – LENAERTS, K. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*, s. 141.

³² GERLOCH, A – TRYZNA, J. *Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu*, s. 16.

³³ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 147.

³⁴ Srov. VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht*, s. 314.

³⁵ Tento závěr byl recentně utvrzen nálezem ze dne 12. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 21/19.

³⁶ KÜHN, Z. *Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn*, s. 192.

13/2015-295, uvedl, že „v případech, kdy je možné danou normu interpretovat více způsoby, je vždy nutné ji vyložit tak, aby nedošlo k neoprávněnému zásahu do práv účastníků řízení na spravedlivý proces jednáním v rozporu s principem právní jistoty“.

Konkrétně se legitimní očekávání subjektů práva promítlo např. do rozhodování o určení příslušnosti soudu k žalobě podle části páté o. s. ř. Zákon totiž podmiňuje podání žaloby jen obecně soudu, nikoli podání k místně i věcně příslušnému soudu, a dosavadní praxe tento požadavek vykládala tak, že jde o soud příslušný k občanskému soudnímu řízení.³⁷ Žaloby podané k příslušnému soudu poté, co byly ve lhůtě podány k soudu nepřislušnému, byly konstantně odmítány pro opožděnost. Ústavní soud však dospěl v nálezu ze dne 24. 11. 2020, sp. zn. III. ÚS 134/20, k závěru, že nestanoví-li zákon ani dosavadní praxe výslovně, je pro zachování práva na přístup soudu nutné volit tu výkladovou alternativu, která nedůvodně nepodlamuje důvěru občanů v právo. V uvedeném příkladu se proto Ústavní soud odchýlil od dosavadní praxe a konstatoval, že v zájmu zachování důvěry v právo a při absenci zřetelné újmy subjektů procesu v případě upřednostněné varianty, je lhůta k podání žaloby podle § 247 odst. 1 o. s. ř. zachována podáním k jakémukoli civilnímu soudu.

Z dosud uvedeného je zřejmé, že hodnocení starého názoru soudu jako nesprávného je modelovým zjednodušením, které v jednotlivých případech může oslabovat upřednostnění incidentní retrospektivy. To však, jak připomíná i Ústavní soud (viz výše), musí znamenat pečlivé posuzování specifických okolností jednotlivých případů. Proto se domnívám, že byť by patrně napáchal „ad hocism“ při řešení časových mezí judikatorních odklonů obecně více škody než obecný, byť někdy tvrdý příklon k incidentní retrospektivitě, nemusí být preference tohoto řešení tak jednoznačná, jak by se mohla učebnicově jevit. Jsem toho názoru, že k okolnostem jednotlivých případů je nutné započítat právě také důvod, pro který byl odklon učiněn. Bude-li objektivní změna vnějších okolností jen okrajovým důvodem odklonu, bude logicky o to menší důvod trvat na použití nového výkladu práva na minulé případy, u nichž byla žaloba podána až po dni odklonu.

Domnívám se, že pojetí nového výkladu jako jediného správného a výkladu předchozího jako nesprávného je do velké míry iluzorní. Výklad samotný je často ovlivněn aktuálními a specifickými okolnostmi, uplatněnou argumentací stran řízení, jakož i složením rozhodujícího soudního tělesa atd. Obecně bych se spíše držel úvah o správnosti jako takové. Případy, v nichž bude nová interpretace platit za jednoznačně správnější na základě nové, dosud nezohledněné okolnosti či pominuté argumentační linie anebo změny relevantní části společenského klimatu, budou raritní.

2.2 Incidentní, nebo omezená retrospektivita?

Význam slova *incidentní* se vztahuje k uplatnění daného pravidla na případy do okamžiku odklonu pravomocně nerozhodnuté; závisí tak částečně na náhodě.³⁸ To ale jen do určité míry, která otevírá prostor pro uplatnění druhého nejčastějšího řešení – omezené retrospektivity (viz dále). Z podaného výměru incidentní retrospektivity totiž plyne, že se může vztahovat i na žaloby podané po dni rozhodnutí odklánějícího dosavadní judikatorní výklad. Náhodnost spočívá v tom, že vztahoval-li by se nový právní názor na kauzy

³⁷ Viz stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 9. 11. 2011, sp. zn. Cjpn 201/2011.

³⁸ KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 149.

zatím neukončené, mohly by soudy v řízeních zahájených i téhož dne uplatnit jiný výklad předpisu, a to pouze v závislosti na tom, zda nastal odklon před či po jejich pravomocném skončení.

Zájem na vývoji a zlepšování judikatury – překonávání starších a méně přílehavých či dokonce nesprávných výkladů práva stojí proti, v nejširším slova smyslu, právní jistotě subjektů práva. Mezi nimi by však měla panovat (formální) rovnost co do výsledku rozhodnutí obdobné kauzy. Rozhodnutí soudy by navíc nemělo být pro účastníky řízení překvapivé, nýbrž by mělo vyplývat z učiněných skutkových zjištění i variant jejich právního posouzení, patrných z předchozího průběhu řízení.³⁹ Domnívám se, že toto pravidlo musí do co nejvyšší míry platit i po judikatorním odklonu a nabývá na významu tím spíše při určování mezí působnosti odklonu v budoucích případech. Dílčím kritériem, které může oslabovat obecnou použitelnost nového názoru na všechny budoucí i již projednávané případy – incidentní retrospektivitu –, tak mohou být obsah a intenzita tohoto očekávání. Nadto po účastnících řízení nelze vždy spravedlivě požadovat, aby předpokládali, jakým směrem se bude vyvíjet relevantní judikatura, a uzpůsobovali tomu svou procesní taktiku (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. I. ÚS 3503/10, nebo ze dne 4. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 428/06).

Rakouský profesor civilního práva Andreas Vonkilch řeší naznačené kolize dílem tak, že v síti relevantních principů, zejména legitimního očekávání (jež pojímá jako samostatný princip⁴⁰), rovnosti, dělby moci a veřejného pořádku spatřuje nejzazší mez, za níž se působnost odklonu nesmí rozšířit; tak, aby nepřiměřeně nevyklučovala uplatnění některého z kolidujících principů.⁴¹ Je zřejmé, že upřednostnění důvěry v předchozí výklad práva nemůže být natolik extenzivní, že by destabilizovalo tvorbu nové konstantní judikatury založené odklonem.⁴² To je však stále příliš obecné. Proto se budu snažit osvětlit slabší místa obecných pravidel použití nového právního názoru vrcholného soudu, potažmo načrtnout možné výjimky z jejich použití. Uvědomuji si, že rozlišení více konkrétnějších pravidel může být v některých případech přílehavější, avšak v obecné rovině ošemetné.

Předpokládáme, že tzv. *overruling* byl učiněn rozvážně a za splnění ústavních, zákonných, doktrinárních i judikatorních předpokladů. Jak jsem zmínil, budou však nastávat i takové případy, u nichž bude použití incidentní retrospektivity nepřiměřeně tvrdé. Mimo jiné proto, že situace pro použití odkloněného právního názoru není podřaditelná pod žádný z (byť demonstrativně) výše naznačených důvodů změny vnějších okolností, případně nebudou změna v hodnotových důrazech společnosti nebo přesvědčivost nové argumentace jednoznačné.

Ve stanovisku ze dne 25. 11. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 39/14, se plénum Ústavního soudu přiklonilo k závěru, že použitím starého názoru nemůže být ve vztahu státu a jednotlivce žádajícího odškodnění zasažena sféra třetích osob, a to ani tehdy, byl-li by starý názor považován za nesprávný. S přihlédnutím k vyhovění navrhovatelům v několika obdobných kauzách dospěl Ústavní soud k závěru, že příklonem k retrospektivnímu působení

³⁹ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 159.

⁴⁰ Legitimní očekávání chápu taktéž jako princip odvíjející se od hodnoty právní jistoty. Leckdy je však i právní jistota označována jako právní princip, protože je otázkou, jaké postavení vůči ní má samo legitimní očekávání. Jisté podle mě je, že právní jistota je významově širší. Nicméně se domnívám, že precizace této terminologie je relativně samostatným tématem a není pro další pojednání rozhodná.

⁴¹ VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht*, s. 371.

⁴² *Ibidem*, s. 381.

odklonu by způsobil křivdu těm, kteří se řádně domáhali svých práv, ale měli v porovnání s předchozími „smůlu“, že jejich případy nebyly rozhodnuty před judikatorním obratem.

Další významnou kapitolou časové působnosti judikatorních „přelomů“ byla po roce 2008 otázka promlčení práv na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Byť byla tato práva do uvedeného roku považována za nepodléhající promlčení, rozhodl velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008, že právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích je právem majetkové povahy a promlčuje se v obecné tříleté lhůtě (tehdy „době“). Nejvyšší soud však nenaznačil, jak by mělo či mohlo být nakládáno s dalšími případy, v nichž šlo předpokládat citelné zásahy do legitimních očekávání značného množství subjektů.

V nálezu ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 3168/2009, vyslovil Ústavní soud souhlas s možným retrospektivním působením odklonu učiněného velkým senátem Nejvyššího soudu, avšak s tím, že si lze představit ústavně nepřijatelné dopady aplikace nového názoru na již započatá řízení. Uplatnění námitky promlčení může být v závislosti na okolnostech v rozporu s dobrými mravy a její vznesení vůči účastníku, který její uplynutí nezavinil, může představovat zneužití práva a nepřiměřeně tvrdý postih ve srovnání s povahou uplatňovaného práva a důvody, pro které jej včas neuplatnil. K tomu Zdeněk Kühn poznamenal, že nepoužití nového právního názoru není závislé na soudcovských intertemporálních normách, nýbrž na použití hmotněprávní normy (v tomto případě na rozporu s dobrými mravy a zákazem zneužití práva).⁴³ K vhodnosti a relevanci určení pravidla pro časovou působnost odklonu v samotném rozhodnutí představujícím změnu praxe srovnej dále.

Ještě více upozadil Ústavní soud incidentní retrospektivitu, s přihlédnutím ke specifickým okolnostem případu, v nálezu ze dne 10. 12. 2019, sp. zn. IV. ÚS 3500/18. V posuzované věci nemohla podle Ústavního soudu promlčecí lhůta k uplatnění práva na náhradu nemajetkové újmy začít běžet před rozsudkem velkého senátu Nejvyššího soudu (z roku 2008), neboť dřívější konstantní rozhodovací praxe s tímto právem běh promlčecí lhůty nespojovala. Jestliže obecné soudy počátek promlčecí lhůty vztahovaly ke vzniku rozhodné skutečnosti v roce 2004, aby pak prismatem rozsudku z roku 2008 shledaly právo promlčeným, použily na věc judikatorní odklon neústavním způsobem prakticky vylučujícím legitimní očekávání stěžovatelů. Je potřeba dodat, že v dané věci byla žaloba na náhradu nemajetkové újmy podána až v roce 2010; mezi lety 2004 (rozhodná skutečnost) a 2008 (odklon) však stěžovatelé byli jak v pozici poškozených v trestním řízení, tak žalobců v samostatném civilním řízení o náhradu škody na zdraví podle tehdy platného občanského zákoníku. Teprve po neúspěchu v předchozích řízeních podali žalobu na náhradu nemajetkové újmy. Podle Ústavního soudu měl sám Nejvyšší soud v přelomovém rozsudku vyslovit temporální pravidlo nakládání s praxí měnícím rozhodnutím. Neučinil-li to, měly tak s přihlédnutím ke všem okolnostem a legitimnímu očekávání stěžovatelů citlivě učinit obecné soudy. Ústavní soud zrušením napadených rozhodnutí výjimečně fakticky omezil „čistě“ incidentně retrospektivní účinky. V tomto i v předchozích příkladech lze spatřovat obtížnost obecného stanovení pravidla časových účinků odklonu. Jeden z prvků oslabujících incidentní retrospektivitu a posilujících legitimní očekávání stran procesu tak mohou představovat nejen nejasná pravidla budoucích účinků odklonu, ale i předchozí (tj. jiná než aktuálně vedené) řízení, která se ale odvíjejí od týchž rozhodných skutečností.

⁴³ KÜHN, Z. Ústavní soud k intertemporalitě judikatorních změn. *Jurisprudence*. 2010, č. 8, s. 38.

Pro diskusi o temporálních dopadech odklonu z dosud uvedeného mimo jiné plyne, že se v odůvodněných případech může soud přiklonit, i ve smyslu výše naznačených schémat, k částečně prospektivnímu řešení. Koneckonců připomněl v rámci rakouského právního prostředí Andreas Vonkilch, že ochrana legitimního očekávání ve správnost předchozího výkladu práva nemusí být něčím negativním.⁴⁴ U (omezené) prospektivity se nový právní výklad vztahuje na případy, v nichž rozhodné právní jednání či událost vznikly až po dni vynesení odkloněného rozhodnutí a u omezené retrospektivity na minulé případy tehdy, byla-li žaloba podána nejpozději v den odklonu. Účinky „přelomového“ rozsudku Nejvyššího soudu z roku 2008 tak lze v posledně uvedeném případě shledat omezeně retrospektivními.

2.3 Rozlišovací kritérium alternativ účinků odklonů

Další problém spatřuji v samotném kritériu odlišení jednotlivých metod řešení časové působnosti odklonů. Přelomové rozhodnutí sice nepůsobí samo o sobě, nýbrž v návaznosti na rozhodnou právní normu, jejíž výklad podává. Současně ale, a viděli jsme to i výše, může úspěšnost některých procesních nároků záviset přímo na soudcovsky dotvořené či vytvořené normě. Zejména tehdy, je-li její zákonná úprava velmi obecná; tj. její aplikovatelnost je přímo závislá na intenzivním dotvoření soudem.

Varianta omezeně retrospektivního řešení časové působnosti odklonu odvíjí své účinky nejen od hmotněprávního kritéria vzniku rozhodné skutečnosti, ale i od okamžiku podání žaloby. Je proto namístě se zamyslet, zda jsou tato kritéria vhodně nastavena, respektive zda jsou vzájemně konzistentní. Ve výše uvedeném případě řešeném Ústavním soudem pod sp. zn. IV. ÚS 3500/18 bylo zachováno kritérium hmotněprávní (tj. vznik rozhodných skutečností před odklonem), nicméně sama žaloba byla podána více než rok po změně rozhodovací praxe velkým senátem Nejvyššího soudu (mějme však na paměti předchozí pro stěžovatele neúspěšná řízení).

Kdybychom chápali soudní výklad pouze jako konkretizaci normy hmotného práva, mohla by se působnost odklonu odvíjet od samotné hmotněprávní skutečnosti, neboť její zákonné následky soud pouze konkretizuje. Jenže v určitých případech je soudem podaný výklad natolik závažný a „autonomní“, že je jako procesněprávní instrument pro určení (ne)oprávněnosti nároku zásadní a nepostradatelný. V takovém případě by též logicky mohlo být podstatné, k jakému okamžiku byla podána žaloba. Proto je zapotřebí vyřešit, zda je důležitější okamžik vzniku právní skutečnosti, nebo datum podání žaloby, a proč.

Domnívám se, že pro základní způsoby řešení časových účinků odklonů (viz úvod článku) by mělo být stěžejní kritérium okamžiku vzniku právního vztahu. Avšak varianta omezené retrospektivity je doplňována o požadavek zahájení řízení nejpozději v den odklonu. Řešení konkrétních kauz pak může do určité míry záviset na náhodě. Vznikly-li dva právní vztahy v minulosti, může být i při „včasném“ podání žaloby pravomocně rozhodnut pouze jeden z nich, což by vedlo k odlišným výsledkům řízení týkajících se týchž rozhodných právních skutečností. Stejně tak by řízení, pro něž je rozhodná minulá skutečnost, vedla k opačným výsledkům v závislosti na okamžiku podání žaloby, a to i s rozdílem pouhého jednoho dne (žaloba v den odklonu vs. den po odklonu). Přitom oba

⁴⁴ VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht*, s. 313.

hypotetičtí navrhovatelé, nebo též navrhovatel v různých časových okamžicích, by byli ve srovnatelném očekávání rozhodnutí případu.

Zajímavý výjimečný případ byl řešen Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 6. 5. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5101/2017, který se týkal žaloby na vydání bezdůvodného obohacení. Nejvyššímu soudu byla předložena dosud neřešená otázka časových účinků odklonu zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, v rozhodném znění, v němž zvláštní senát dospěl na rozdíl od dřívějšíka k závěru, že spory vzešlé z veřejnoprávních smluv mají posuzovat správní orgány, a to včetně nároků na vydání bezdůvodného obohacení, které byly do té doby v pravomoci civilních soudů. Ve věci byl již vydán mezitímní rozsudek stvrzující důvodnost uplatněného nároku. Nejvyšší soud však dospěl na rozdíl od soudu odvolacího k závěru, že zejména se zřetelem k mezitímnímu rozsudku by uplatnění nového právního názoru bylo pro dovolatele nepřiměřeně tvrdé. Mezitímním rozsudkem byla totiž utvrzena jeho důvěra ve správnost postupu uplatnění nároku před civilními soudy (nikoli správními orgány). Legitimní očekávání obdobného rozhodnutí podle déle trvající praxe tak bylo posíleno prvotními rozhodnutími soudů, a především mezitímním rozsudkem, avšak odvolací soud nakonec na věc použil nový právní názor zvláštního senátu (vzešlý z jiného řízení). Tento postup byl podle Nejvyššího soudu vůči žalobci nepřiměřený, a to tím spíše, nevznikla-li žalovanému újma založením pravomoci soudů namísto správních orgánů.

V tomto příkladu se rozhodné skutečnosti i podání žaloby odehrály před odklonem, jehož závěry se na věc nakonec nepoužily (ústavní stížnost proti uvedenému usnesení byla odmítnuta). Převážilo tak legitimní očekávání nad retrospektivitou, a odklonu byly mimořádně přiznány omezeně prospektivní účinky (avšak modelově jen pro tento případ, neboť skutečnou volbu řešení temporality odklonu lze posoudit jen po zohlednění působnosti odklonu na všechny relevantní kauzy).

Argument mezitímním rozsudkem utvrzujícím důvodnost nároku je silný. Nicméně obecně se hmotněprávní kritérium vzniku rozhodné právní skutečnosti jeví jistějším z pohledu od něj se odvíjejícího očekávání. I z již uvedených příkladů lze dovodit, že samo podání žaloby na povaze očekávání přespříliš měnit nemusí. Pokud by toto kritérium nebylo vzato v potaz, smazal by se podstatný rozdíl mezi incidentní a omezenou retrospektivou. Jaký má tedy význam okamžik podání žaloby? Je patrné, že jsou to hmotněprávní skutečnosti, nikoli úkon zahajující řízení, které mají podstatný vliv na obsah důvěry jednotlivce v právo – podobu rozhodnutí soudu.

Přikláním se k názoru, že pro upřednostňování kritéria v podobě okamžiku podání žaloby není celkově vzato významnějších důvodů, neboť má (z hlediska tématu článku) především procesněprávní účinky. Sama judikatura je podávaným výkladem navázána na právo hmotné a jen ve spojení s ním může zakládat různou míru očekávání v určité právní posouzení věci. Průběh již zahájeného (a následujících) řízení však může míru legitimního očekávání podstatně ovlivnit.

Kritérium určení časové působnosti odklonu v podobě podání žaloby má jednu světovou stránku, s níž počítá právě omezeně retrospektivní řešení. Představme si, že subjekty dvou v minulosti vzniklých právních skutečností stojí před rozhodnutím podat žalobu. Jedna z nich jí podá ve víře ve správnost jí zaujímaného řešení; druhá nikoliv, neboť si je vědoma, že jí aktuální konstantní výklad rozhodné normy není nakloněn. Během projednávání žaloby první osoby však vrcholný soud dospěje k jí příznivému výkladu a dosavadní praxi odkloní. Je správné, aby z odklonu těžila i druhá osoba, která v jeho důsledku teprve poté podá žalobu?

Domnívám se, že na tuto otázku lze jednoznačně, a to záporně odpovědět tehdy, upřednostníme-li víru ve „správnost“ výkladu jako kritérium temporálních dopadů odklonu. To ústí v otázku, jakou má autonomní výklad rozhodného předpisu potenciálním žalobcem význam pro účinky možné budoucí změny praxe. Předpokládám, že i zde by záleželo na okolnostech jednotlivých případů. Kdyby byl nově podaný výklad „objektivně“ nebo alespoň dostatečně přesvědčivě správnější, např. v důsledku dosud pomíjené a silné argumentační linie v odůvodnění odklonu, není důvod, aby se i na po odklonu zahájená řízení nevztahoval nově judikovaný výklad. Právě proto, že je v souladu s domnělým předpokladem uplatňování incidentní retrospektivity lepší, a předchodzí omyl tak byl napraven. Uplatnila by se incidentní retrospektivita. V opačném případě by vlastně byla „tíha“ argumentace a znalosti správného výkladu na účastníku, nikoli na soudu, jenž měl k novému a správnějšímu názoru teprve dospět.

Na druhou stranu nelze pomíjet i výše akcentované situace, v nichž soud sice zaujme odlišný výklad a dosavadní praxi odkloní, nicméně lze pochybovat (byť instančně nižší soudy nový výklad převezmou) o jeho objektivní správnosti, respektive o správnosti založené změnou objektivních okolností. Změna vnějších okolností jako jediný důvod odklonu bude v praxi spíše výjimečná, stejně jako jednoznačná správnost nového výkladu a z toho pramenící údajná nesprávnost výkladu původního. Nově převažující výklad se pochopitelně bude vztahovat na budoucí případy – odvislé od právních skutečností vzniklých po odklonu. Při zvažování nového výkladu odůvodněného spíše argumentačním postojem či výkladovými preferencemi než změnou okolní reality, není u žalob podaných po odklonu opírajících se o před odklonem vzniklé skutečnosti *prima facie* důvod pro striktní odmítnutí citlivějšího přístupu v individuálním případě. V takových řízeních by mohlo a mělo být zvažováno upřednostnění dosavadního výkladu, jeví-li se takový postup s ohledem na všechna specifika spravedlivější.

Obecně bych upřednostňoval kritérium možných temporálních dopadů odklonu v podobě okamžiku vzniku rozhodné hmotněprávní skutečnosti. To s sebou současně nenese takové riziko nahodilosti výsledného rozhodnutí, jež je spjata s okamžikem podání žaloby. I vznik právní skutečnosti je sice do určité míry nahodilý, to však nečiní větších problémů. Právě tato skutečnost je podstatná pro vznik vůbec nějakého očekávání, a případný judikatorní odklon pak může mít do značné míry obdobné účinky jako změna právního předpisu.

2.4 Výslovné pravidlo působnosti odklonů

Při pojetí odklonu jako nikoli pouhého nalézání práva, nýbrž tvorby práva, postavme vedle sebe změnu judikatury a změnu právních předpisů – především co do přítomnosti přechodného pravidla pro stanovení časové působnosti. U změny předpisů je vcelku automaticky přikládán časové působnosti velký význam, včetně zásady zákazu pravé retroaktivity, byť výslovná intertemporální ustanovení leckdy absentují.⁴⁵ Při změnách zákona je co do jeho časové působnosti právní jistota stavěna na pomyslný vrchol hodnotové hierarchie.

Podle Jana Tryzny v „*obecné rovině není zásadní rozdíl, zda se jedná o změnu právních předpisů či o změnu judikatury, tj. zpravidla o změnu interpretačních závěrů o významu*

⁴⁵ TRYZNA, J. Ústavní aspekty intertemporálních ustanovení právních předpisů. *Právní rozhledy*. 2019, č. 22, s. 786.

právních pravidel, která byla až dosud interpretována a aplikována odlišně, neboť otázky, které oba způsoby změn v právu vyvolávají, jsou v základu totožné“.⁴⁶ Příklad stojí za úvahu. Tyto otázky jsou obdobné, neboť změna judikatury může vyvolat stejně závažné problémy jako změna právních předpisů.⁴⁷ V Rakousku Andreas Vonkilch dokonce argumentuje analogickým použitím § 5 ABGB, který stanovuje zákaz pravé retroaktivity.⁴⁸ Autor výstižně podotkl, že zákaz zpětné časové působnosti právních předpisů je v nesnesitelném napětí s povinností rozhodovat podle konstantní judikatury.⁴⁹ Tím Andreas Vonkilch nepřímo argumentuje v neprospěch incidentně retrospektivních řešení. Uvedené mě vede k tomu, že po (ne vždy naplňovaném⁵⁰) vzoru právní úpravy lze uvažovat o výslovném uvedení temporálního pravidla v rozhodnutí, jež předchází praxi mění.⁵¹ Byť to u kontinentálních soudů není zcela běžné a někteří autoři takové formulace v soudních rozhodnutích kritizují.⁵²

Kritiku absence vyjádření názoru na časovou působnost odklonu v samotném „přelomovém“ rozhodnutí vyjádřili soudkyně Eliška Wagnerová a soudce Miloslav Výborný v odlišném stanovisku ke stanovisku pléna Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl. ÚS-st 21/05. Toto plenární stanovisko nevzalo dostatečně v potaz zachování rovnosti před zákonem a neřešilo důsledky judikatorního obratu, s nimiž bylo zřejmé, že bude sám Ústavní soud po přijetí stanoviska konfrontován.⁵³

Podle Jana Grince se má soud k časovým účinkům jím učiněného odklonu vyjadřovat, je-li to nutné.⁵⁴ Předpokládám, že pravidlo pro budoucí řešení kolizí časových účinků odklonu bude patrně tím důležitější, čím podstatnější zásah do očekávání subjektů práva odklon představuje. U nálezu sp. zn. IV. ÚS 3500/18 jsme viděli, že byla kritizována absence tohoto pravidla v rozsudku Nejvyššího soudu, kterým se měnila dosavadní praxe. Není-li však absence intertemporálního pravidla výjimečná u nových právních předpisů, a to i pro obtížnost legislativního řešení,⁵⁵ není překvapující jeho absence v soudních rozhodnutích měnících dosavadní interpretační závěry. To ale nutně neznamená, že je to tak správně. Jak jsme viděli na příkladech nastíněných výše, jeví se stanovení obecného pravidla, a to i v souvislosti s konkrétním odklonem, dosti problematickým. V takovém případě by soudce v pozici „kvazi zákonodárce“ předurčoval působení jím dotvořené nebo vytvořené normy. Na jednu stranu by se soudce obtížně domýšlel všech myslitelných

⁴⁶ TRYZNA, J. *Ústavní aspekty intertemporálního ustanovení právních předpisů*, s. 770. Podle Spolkového ústavního soudu však nelze hlediska posuzování nepřipustnosti retroaktivity bez dalšího vztáhnout na dopady judikatorní změny – viz BVerfGE 18, 224, 240.

⁴⁷ VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht*, s. 311.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 333 an.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 335. V Rakousku je řešená otázka o to zajímavější, že podle § 12 ABGB (ve spojení s § 8) nejenže nemají soudní rozhodnutí sílu zákona, ale nelze jejich působnost rozšiřovat na jiné případy a osoby.

⁵⁰ Viz TRYZNA, J. *Limity retroaktivní aplikace právních předpisů*. *Jurisprudence*, 2017, č. 3, s. 31.

⁵¹ Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2010, sp. zn. III. ÚS 1275/10, „[i]ntertemporální soudcovské právo (overruling) vyžaduje, obdobně jak je tomu u intertemporálního práva psaného, přijetí hledisek posuzování jeho přijatelnosti. Tato hlediska musí zohlednit ochranu uplatněného subjektivního práva, jakož i stanovení časového momentu pro určení relevantního hmotného práva pro posouzení věci, dále zajistit rovnost v uplatnění práv, ochranu oprávněné důvěry v právo, jakož i předvídatelnost soudních rozhodnutí. Musí ale zároveň zohlednit i nezbytnost vývoje soudní interpretace a aplikace zákonného práva, nutnost zabránit její strnulosti, jež by se stala překážkou dosažení účelů právní regulace.“

⁵² Srov. KÜHN, Z. *Časová působnost judikatury*, s. 159.

⁵³ Srov. též komentář KÜHN, Z. *Ústavní soud k intertemporalitě judikatorních změn*, s. 37–38.

⁵⁴ GRINC, J. *Intertemporalita judikatury*. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds). *Výkonná a soudní moc v demokratickém právním státě*. Praha: Leges, 2012, s. 227–228.

⁵⁵ TRYZNA, J. *Ústavní aspekty intertemporálního ustanovení právních předpisů*, s. 786.

předpokladů její aplikace, současně by takové pravidlo bylo vysloveno nad rámec věci samé, a tudíž by pro další rozhodování nebylo závazné do té míry, jako vlastní nový výklad rozhodného právního předpisu. Na druhou stranu by šlo o návrh působnosti normy soudcovské, nikoli zákonné, tudíž by nehrozil problém nepřijatelné ingerence soudní moci do moci zákonodárné.

Lze se domnívat, že by alespoň části budoucích aplikačních problémů mohl soud při naznačení časové působnosti jím učiněného odklonu předejít. Stejně jako u zákonodárce není ani u soudu důvod, proč by tak učinit nemohl.⁵⁶ Soud odklánějící dosavadní výkladovou praxi disponuje podrobnou znalostí věci a okolností zapříčiňujících vůbec změnu judikatury. Proto by právě on měl být nejzpůsobilější, a mělo by to pro něj být nejsnazší, k alespoň subsidiárnímu vymezení své představy o účincích vlastního přelomového rozhodnutí. Např. by soud vyslovil, že si lze představit, že odklon nemusí působit na již zahájená řízení, byl-li ve věci vydán mezitímní nebo částečný rozsudek, nebo byla-li vedena předchozí řízení, v důsledku jejichž výsledku byla podána nová žaloba na základě týchž skutečností, ale až po odklonu, přičemž zdoluhavost předchozích řízení nelze v určitých případech klást žalobcům k tíži apod. Takové pravidlo by bylo z povahy věci obecné, ale nikoli nutně tak, jako sama pravidla incidentní nebo omezené retrospektivity, jejichž použití by bylo předmětem dalších úvah a diskusí. Pro budoucí případy by soudní intertemporální pravidlo sloužilo jako vodítko (Ústavním soudem ve věci sp. zn. IV. ÚS 3500/18 dokonce požadované), od něž by se následně jiné soudy mohly při dostatečně silných důvodech s příslušnou argumentací odchýlit. A to tehdy, byl-li by zásah do oprávněného očekávání účastníků řízení příliš silný. Absenci temporálního pravidla v samotném „precedentu“ bych proto nezavrhoval.

Závěr

První okruh dílčích závěrů se týká preference metody řešení temporality odklonu. K možnému a odůvodněnému, byť stále menšinovému příklonu k omezeně retrospektivnímu řešení na úkor retrospektivity incidentní mne vedou tyto navzájem provázané důvody: 1) jednoznačná správnost nového výkladu v rozhodnutí odklánějícím dosavadní praxi je spíše výjimečná, neboť většinou nespočívá v objektivních důvodech jako jsou změny socioekonomického kontextu a navazujících hodnotových akcentů, dosud pomínutá argumentace apod., s čímž souvisí, že 2) lze pozorovat, že vrcholné soudy dospívají k závěru o neudržitelnosti současného výkladu právního předpisu i v případech prostých veskrze hodnotového rozměru, neodůvodněných objektivními změnami; 3) u nového výkladu práva můžeme hovořit o přesvědčivosti, nikoli o správnosti, a to zejména na základě hloubky argumentace odůvodňující odklon, včetně odůvodnění významu a podstaty odlišného pozadí nynějšího interpretačního závěru; 4) v situacích, jež jsou prosty objektivních a nepochybných důvodů pro úsudek o nesprávnosti původní praxe (i vrcholných soudů), musí být důsledně posouzena míra důvěry patřičného subjektu ve správnost původního výkladu, a tedy legitimního očekávání výsledku závislého na původním výkladu a 5) legitimní očekávání ve správnost v aktuální věci zaujímaného výkladu práva posilují též předchozí řízení odvíjející se od týchž rozhodných skutečností, tím spíše byl-li v nich vydán mezitímní nebo částečný rozsudek.

⁵⁶ TRYZNA, J. *Limity retroaktivní aplikace právních předpisů*, s. 32.

Druhý závěr se soustředí na kritérium pro rozlišení metod řešení časové působnosti odklonů. Za klíčový považují okamžik vzniku rozhodné hmotněprávní skutečnosti. Jednání subjektů práva jsou závislá na reflexi normami práva hmotného, které dávají vzniknout právně relevantnímu očekávání jejich obsahu. Legitimita očekávání podoby uplatňovaných práv a soudního rozhodnutí poskytujícího jim ochranu není přímo závislá na okamžiku podání žaloby, které má (především co se týče relevance pro tento článek) účinky zejména ve sféře práva procesního. To odůvodňuje preferenci rozhodné hmotněprávní skutečnosti jako dělicího kritéria alternativ časové působnosti odklonů. Okamžik podání žaloby je významný pouze v některých případech při řešení časových účinků odklonu formou tzv. omezené retrospektivity. A to v případech, v nichž oprávněná důvěra v původní výklad zakládá legitimní očekávání jeho následování, a současně je omezeně retrospektivní řešení spravedlivější v rámci individuálního kontextu případu.

Třetím dílčím závěrem je preference začlenění návrhu intertemporálního pravidla odklonu přímo do přelomového rozhodnutí, je-li to alespoň částečně vhodné. A to jako návod pro následnou práci s novým kvazi precedentem, v němž může soud při detailní znalosti okolností dané kauzy uvést nejen základní důvody vedoucí ke změně dosavadního výkladu, ale též zhodnotit, v jakých okruzích případů, proč a kdy by měl být nový názor následován.

Výchozí teze o převaze incidentní retrospektivy tudíž převážně obstojí, avšak v některých případech může být vhodnější a spravedlivější příklonit se k omezeně retrospektivnímu řešení. Především by pravidlo incidentní retrospektivity nemělo být užíváno mechanicky, nýbrž vždy při zvažování konkrétních okolností svědčících o míře legitimního očekávání účastníků. Současně při zohlednění důvodů změny předchozí praxe. Pravidlo incidentní retrospektivity proto nemůže sloužit jako šablona řešení temporality odklonu, nýbrž toliko jako obecně pravděpodobné východisko finálního řešení. Taktéž se domnívám, že odůvodnění použití omezené retrospektivity musí být tím propracovanější, čím podstatnější je zásah do očekávání řešení případu souladného s předchozím výkladem práva. Časové účinky nově zaujatého výkladu tak musejí být váženy obzvláště pečlivě.

RECENZE

Stelmach Jerzy. Sztuka manipulacji. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018, 120 s.

Existují knihy, které – alespoň co se týká počtu stran – nepatří k těm nejobsáhlejšími, přesto zůstávají dlouho (či někdy i natrvalo) na pracovním stole, neboť znovu a znovu nutí čtenáře prolístovat určitou pasáž. K těmto publikacím se řadí i jeden z recentních počínů z pera předního polského právního teoretika a filozofa *Jerzyho Stelmacha*, dlouhodobě spojeného s Právnickou fakultou Jagellonské univerzity v Krakově. V knize poměrně provokativně nazvané *Umění manipulace (Sztuka manipulacji)*, neboť pokud „*uměním dnes nazýváme vaření či milování, tak nepochybně lze o něm hovořit i v souvislosti s manipulací*“ (s. 14), postupně rozebírá 25 nejdůležitějších a nejčastěji používaných způsobů manipulace, které zná z autopsie, tedy jako osoba, která v minulosti „*byla manipulována, ale i sama manipulovala*“ (s. 17).

Tomu je uzpůsobena i struktura díla. Po úvodním seznámení s analyzovaným fenoménem a zodpovězení některých nejasných metaotázek jsou poté v jednotlivých kapitolách zkoumány autorem identifikované manipulační techniky. Jak ale autor připomíná, pořadí kapitol neodráží důležitost, ani efektivnost jednotlivých způsobů manipulace. Taktéž by bylo nesprávné vycházet z toho, že publikace nabízí úplný a navzájem se neprostupující přehled všech manipulačních triků využívaných v praxi (s. 16). Co víc, popsání způsobů nemusí vždy patřit jen mezi nástroje nežádoucí manipulace.

Jako klíčové se totiž vždy jeví stanovení hranice, kdy se určitá negociační strategie či argumentační technika (již) dostává na půdu manipulace. Jinými slovy, za zásadní lze považovat otázku, kdy vlastně máme co dočinění s manipulací. Odpověď na tuto otázku představuje pomyslnou dělicí čáru mezi „pozitivními“, popřípadě jen „neutrálními“ metodami přesvědčování a argumentace, kterými se *J. Stelmach* zabýval ve svých dřívějších pracích [za připomenutí stojí zejména *Sztuka negocjacji prawniczych* z roku 2010, kterou sepsal s *B. Brożkem* a jež se dočkala i své anglické a německé mutace (*The Art of Legal Negotiations*. Wolters Kluwer, 2013; *Theorie der Juristischen Verhandlungen*. Nomos, 2014), anebo v českém prostředí známější *Kodeks argumentacyjny dla prawników* z roku 2002 či *Methods of Legal Reasoning* vydané v nakladatelství Springer v roce 2006 a opět sepsané ve spoluautorství s *B. Brożkem*] na straně jedné a negativně vnímanou manipulací deformující diskurz eticky nežádoucím způsobem.

Naznačenou dělicí linku spatřuje *J. Stelmach* ve „*vědomém užití určitého nedovoleného způsobu s cílem ovlivnit chování nebo motivaci jiných osob*“ (s. 16). Jsou to tedy primárně intence manipulátora, které umožňují zařadit jeho postup buď mezi dovozené, anebo naopak manipulativní strategie. Uvedené můžeme ilustrovat na příkladu „*nowomowy*“ [původ označení tohoto způsobu manipulace lze hledat v *Orwellově „novomluvě“ (newspeak)*], kdy mluvčí – jednotlivec nebo určitá komunita – zavádí speciální terminologii, a to z toho důvodu, že buď jednoduše doposud chybí (došlo-li například k objevení nové technologické pomůcky), anebo má přispívat ke snadnější dominanci v určitém diskurzu. V prvním případě se nepochybně jedná o zcela legitimní postup, kdežto v případě druhém můžeme již uvažovat o manipulaci. Obdobně lze přistupovat k „*zobecňování*“, které lze samo o sobě vnímat neutrálně, ba jako nenahraditelný prostředek při formulaci různých

pravidelností o obklopujícím světě. Nicméně pokud se stává nástrojem „*expanzivní persvaze*“ (s. 100), tedy dochází-li takto buď k záměrnému použití příliš širokých, neurčitých pojmů či tříd s cílem připravit prostor pro formulaci absurdních závěrů zpochybňujících jinak legitimní tvrzení, anebo vydává-li se za nezpochybnitelná tvrzení, která se opírají o slabou indukci, pak se opětovně ocitáme ve sféře manipulace, kterou dle autorova přesvědčení nelze „*akceptovat za žádné persvazivní situace*“ (s. 18).

Tento *prima facie* nesmlouvaný postoj k manipulativní „*novomluvě*“ (v recenzované knize je jí přiřazeno pořadové číslo 5), „*extenzivním zobecňováním*“ (způsob č. 21), ale i všem ostatním metodám manipulace je však v publikaci částečně modifikován. Mimo jiné autor upozorňuje na to, že minimálně ve dvou případech by snad i bylo možné uvažovat o ospravedlnitelném použití manipulace, a to konkrétně v situacích, kdy jednak slouží k realizaci eticky přípustného cíle, jednak je-li používána jako obrana proti manipulaci jiné osoby (tzv. *persvazivní retorze*; s. 18). Otázka přípustnosti manipulace však není v knize definitivně uzavřena, ač se k ní autor opakovaně vrací: Kromě úvodní kapitoly (s. 18) se i na dalších místech setkáváme s kategorickým odsudkem akceptace manipulace za jakýchkoliv okolností (např. s. 57), stejně tak jsou – vzhledem k uvedenému poměrně kontradiktorně – precizovány názory, dle nichž by snad bylo možné manipulaci ospravedlnit (s. 63 a násl.).

Manipulace v pojetí *J. Stelmacha* je rovněž vždy spojena s jazykem či přesněji s určitým ústním či psaným jazykovým vyjádřením. K manipulaci proto nemůže docházet pomocí obrazů či gest (s. 17) nebo při využití fyzického donucení (s. 87). Současně ji nelze zaměňovat ani s řečnickým uměním, neboť doménou manipulace je dle *Stelmacha* primárně účelový výběr argumentů, informací, faktů, jež se objevují v určitém diskurzu, a nikoliv pouhá líbivost vnější jazykové formy. Uvedené můžeme znázornit na příkladu „*dezinformace*“ (identifikované jako metoda č. 12), kdy dochází ze strany manipulátora k vědomé selekci či zamlčení relevantních faktů, popřípadě jejich zkreslení nebo dekontextualizované prezentaci. S obdobnou situací máme co do činění u „*zavádění neopodstatněných členění a klasifikací*“ (způsob č. 20), kdy manipulátorova zdánlivě propracovaná klasifikace, která se ale ve skutečnosti opírá o nahodilá a nejednotná kritéria, má odůvodnit výběr určitého „*jediného možného, nejlepšího závěru*“ (s. 96).

Druhý charakteristický rys *Stelmachova* pojetí manipulace, tedy její neoddělitelná vazba na jazyk, respektive i určitý diskurz, stojí za pozornost i z toho důvodu, že nám umožňuje zasadit recenzovanou knihu do určité širší tradice děl věnovaných agresivním způsobům vedení sporu. *Stelmachovu* práci totiž můžeme do jisté míry vnímat jako pokračování úvah, které v minulosti započal *A. Schopenhauer* ve své *Eristické dialektice* (v češtině vydáno v roce 1991 v nakladatelství En), či ještě dříve *Aristoteles* v šesté části *Organonu* ve spise *O sofistických důkazech*. Zejména na první z uvedených spisů lze v textu najít četné odkazy. Nesrovnatelně menší vliv, či snad dokonce žádný, jak sám autor upozorňuje (s. 15), měly recentní práce zejména anglosaské provenience analyzující různé vyjednávací a přesvědčovací strategie, a hlavně tedy jimi používané „*zbraně vlivu*“, použijeme-li přirovnání *R. B. Cialdiniho* z jeho dnes již klasického díla věnovaného manipulativním technikám využívaným v rámci tzv. psychologie vyhovění. (*Cialdiniho* kniha *The Psychology of Persuasion* byla v českém překladu vydána právě pod výše zmíněným souslovím, a to v roce 2012 v brněnském nakladatelství Jan Melvil Publishing.)

Je třeba zdůraznit, že byt některé *Stelmachem* analyzované způsoby vykazují podobnost s úskočnými „*triky*“ (*Kunstgriff*) identifikovanými *Schopenhauerem*, popřípadě i *Aristotelem*, tak povětšinou k těmto dřívějším pracím přistupuje autor kriticky, origi-

nálně či alespoň s určitou „přidanou hodnotou“. Na rozdíl třeba od *Schopenhauera Stelmach* nesouhlasí, aby „*přílišná konkretizace*“ byla bez dalšího řazena mezi manipulativní techniky, ačkoliv co se týče hodnocení i pojetí výše již zmíněného „*přílišného zobecnění*“, oba autoři se v zásadě shodují. Dále můžeme například vidět nejenom terminologickou paralelu mezi *Schopenhauerovým* „*vytvářením konsekvencí*“ (*Die Konsequenzmacherei*) a *Stelmachovým* „*produkováním důsledků*“ (v knize způsob č. 6), avšak při bližším pohledu je patrné, že *Stelmachovo* pojetí je širší, když vedle tradičního vyvozování z určitého tvrzení manipulované osoby dalších a dalších závěrů, mnohdy nesouvisejících a zcela absurdních, zde řadí i manipulátorovu obranu svého předchozího a často „*scetného*“ (s. 42) tvrzení, neboť je údajně jediným možným závěrem blíže neprecizovaného úsudku.

V jednom významném znaku je však *Stelmach* zcela zajedno se svými předchůdci: Cílem knihy je upozornit na recentně se rozmáhající fenomén manipulace a zejména pak poskytnout čtenářům návod, jak se před ní bránit, a to co nejdříve po jejím započetí. V rámci každé kapitoly tak vedle charakteristiky daného manipulativního triku, určení příbuznosti či provázanosti s jinými způsoby manipulace (postupně se totiž ukazuje, že jednotlivé způsoby jsou mnohdy součástí delšího a v čase rozloženého „*manipulativního řetězce*“), příkladů z různých sfér lidského života (vedle práva je to nejčastěji rodina, politika, reklama a – *sic!* – věda), nalezneme i určitý návod, jak postupovat při obraně.

Ukazuje se přitom, že zamýšlený okruh čtenářů publikace je širší, než u knih právních teoretiků a filozofů obvykle bývá zvykem. Nicméně mám za to, že právě příklady manipulace z mimoprávních oblastí, jakož i doporučení, jak se v těchto situacích bránit, mohou být pro právníky obzvláště inspirativní, a to pokud poskytují právní poradenství či rozhodují-li v oblasti rodinných vztahů apod.

Na druhou stranu nelze opominout určitá diskutabilní či jen zkratkovitá místa, která by vyžadovala další zkoumání nebo spíše jen doplnění v textu: Kupříkladu za problematické lze vnímat úvodní, nijak nepodložené tvrzení, že lidé se mj. uchylují k manipulaci proto, že jsou „*od přírody zlí, že v sobě nosí určitou „prvotní zášť*““ (s. 12). O manipulovaných je pak třeba bez dalšího dovozováno, že části z nich „*dělá radost, že mohou být oběťmi*“ (s. 14). Tato tvrzení by přitom zasluhovala alespoň nějaké vysvětlení. Souvisí to s další výtkou spíše formálního rázu. Autor nevyváženě pracuje se zdroji. Na některých místech se setkáváme s úplnými odkazy, místy je ale evidentní, že je autor ovlivněn určitou, dříve v textu necitovanou prací, nicméně úplně chybí příslušný odkaz nebo je jen ve velmi okleštěné podobě. Autor si je ale toho patrně vědom, když vysvětluje, že jeho intencí bylo napsat knihu pro širší auditorium, a nikoliv vědecký traktát. Pokud zohledníme hlavní cíle knihy, tak za nejzásadnější připomínku je třeba označit absenci skutečné rady či návodu, jak se bránit manipulaci v určitých situacích. Kupříkladu v rámci pojednání o „*emočním vydírání*“ (způsob č. 4) autor lapidárně konstatuje, že „*pokud okamžitě nezareagujeme, tak později bude pro nás obtížné se vymotat ze situace stvořené manipulátorem*“ (s. 35). Neposkytuje tedy již žádný další návod, jak v těchto případech postupovat. Obdobný přístup je zvolen i u „*oblbování*“ („*wciskanie kitu*“; způsob č. 8), či „*stylizování se do role oběti*“ (způsob č. 10). Většina návodů přitom nejenom vyžaduje rychlou reakci na nedovolené chování, ale i počítá se schopností potenciální oběti manipulace logicky, analyticky a racionálně myslet (s. 44, 97), získat odstup od situace i sebe sama (s. 46) či schopnost asertivně jednat. Budou ale tato doporučení skutečně návodná pro osoby, které si uvědomují, že jsou manipulovány, ale „*pro svůj svatý klid*“ (s. 14) nebo v důsledku nedostatku asertivity se nedokážou postavit manipulátorovi? Lze se přitom domnívat, že dostatečně

silná osobnost, jež bude disponovat zmíněnými vlastnosti, se obvykle nenechá tak snadno zavléct do manipulativního jednání.

Nicméně tyto drobné připomínky nijak neumenšují významnost díla, jehož znalost se v současném světě „postpravdy“ a „postfakticity“ jeví více než prospěšná, a to v rovině nejenom právní, ale i lidské a občanské.

Katarzyna Żák Krzyżanková*

Sands Philippe. *East West Street. On the Origins of “Genocide” and “Crimes against Humanity”*. New York: Alfred A. Knopf – Penguin Random House, 2016, 464 s.

Knihy, které nepřicházejí s žádnou originální až provokativní tezí, ale zaměřují se spíše na popis určitého období založený na detailním rozboru historických pramenů, nemívají mezi odborníky na mezinárodní právo větší ohlas. Navzdory tomu se jedním z bestsellerů posledních let v této oblasti stala kniha, která spadá právě do této kategorie. Jedná se o dílo anglicko-francouzského autora *Philippe Sandse East West Street. On the Origins of “Genocide” and “Crimes against Humanity”* (v překladu *Východo-západní ulice. O původu „genocidy“ a „zločinů proti lidskosti“*), které vyšlo v roce 2016 v nakladatelství Knopf/Penguin Random House, jež standardně vydává spíše beletristické tituly. I sám autor se ostatně dlouhodobě pohybuje na hranici mezi akademickou a populárně-naučnou produkcí.

Na svém kontě má mimo jiné divadelní hru vážící se k právním aspektům druhé války v Iráku z roku 2003 (*Called to Account*) a dokumentární film, jehož hlavními protagonisty jsou synové předních nacistických válečných zločinců (*My Nazi Legacy: What Our Fathers Did*), kteří se liší pohledem na své otce i na nacistické období obecně. Všem dílům bez ohledu na jejich konkrétní zaměření je společné to, že v nich Sands zužitkovává jak své teoretické znalosti mezinárodního práva, které sdílí se studenty coby přednášející na University College of London, tak praktické zkušenosti advokáta, který byl zapojen do snad všech velkých mezinárodních trestněprávních kauz období od konce studené války (Jugoslávie, Rwanda, Irák, Guantánamo, Chile apod.). Všechna díla také nesou výrazné stopy osobního přístupu autora. Nejsilněji tak činí právě recenzovaná kniha, která není jen ohlédnutím se za okolnostmi vzniku mezinárodního trestního práva, ale zachycuje i část rodinné historie samotného autora.

Knize se po jejím vydání dostalo pozitivního přijetí ze strany širší veřejnosti. Kladné recenze na ni vyšly v předních anglosaských denících (*The Guardian*, *The Times* aj.), získala několik cen (*Baillie Gifford Prize* za nejlepší titul literatury faktu za rok 2016, Literární cena JQ-Wingate) a kritici ji popsali snad všemi superlativy, jež byli schopni vymyslet

* JUDr. Katarzyna Żák Krzyżanková, Ph.D., odborná asistentka katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: krzyzank@prf.cuni.cz.

(pohlcující, poutavá, silná, oslňující atd.). Velký zájem vzbudila kniha také mezi právníky. Evropský časopis pro mezinárodní právo (*European Journal of International Law*) dal autorovi prostor na svých stránkách¹ a jeho šéfredaktor, *Joseph Weiler*, s ním nahrál interview.² Evropská společnost pro mezinárodní právo (*European Society for International Law*) na své konferenci v roce 2017 toto interview zopakovala naživo. Musím přiznat, že všechna chvála, kterou jsem si na knihu přečetla a vyslechla, ve mně vzbudila nejen zvědavost, ale i určitou skepsi. Po dočtení knihy mohu s klidným svědomím říci, že zatímco zvědavost byla na místě, skepse nikoli. *East West Street* si skutečně všechna superlativa, kterých se jí dostalo, plně zaslouží.

Kniha je založena na paralelním vyprávění životních příběhů čtyř mužů, jejichž osudy byly nějakým způsobem spojeny s městem, které se v závislosti na době a tom, ke kterému státu zrovna patřilo či kdo je zrovna okupoval, nazývalo Lemberg, Lwów, Lvov či Lviv (dále budu používat českou variantu Lvov). Právě ve Lvově se nachází ona fiktivní Východo-západní ulice, na níž se protagonisté knihy mohli setkat, respektive po níž všichni, byť v různých obdobích, chodili, bydleli zde, nebo tu aspoň pronášeli své projevy. Ačkoli reálně žádná ulice s daným názvem ve Lvově není a nikdy nebyla, mapka města v úvodu knihy ukazuje, že hlavní protagonisté byli skutečně Lvovskými sousedy. Text pak dokumentuje, jak významný a současně různorodý vliv na jejich životy pobyt ve Lvově měl. Město tak v knize nevystupuje jen jako kulisa, ale je plnohodnotným pátým protagonistou díla, jehož osudy v první polovině 20. století nebyly o nic méně dramatické a pohnuté, než jak tomu bylo u čtyř protagonistů lidských.

Dva z těchto lidských protagonistů jsou, alespoň pro čtenáře z řad mezinárodních právníků, dobře známí. Prvním z nich je *Hersch Lauterpacht*, jeden z klasiků mezinárodního práva, který strávil většinu svého života (po odchodu z Lvova) ve Velké Británii, kde působil na *London School of Economics* a na univerzitě v Cambridgi. Druhým je *Rafael Lemkin*, polský právník, který žil od počátku války v USA. Oba muži, jak kniha hezky ukazuje, se od sebe svým naturelem a přístupem velmi lišili. Zatímco *Lauterpacht* byl vědecky pečlivý, racionální a pragmatický, *Lemkin* více podléhal emocím a neváhal si fakta občas upravit tak, aby lépe zapadala do jeho obrazu světa. *Lauterpacht* se těšil již během svého života velké úctě, naopak *Lemkin* se většího uznání dočkal až po své smrti. *Lauterpacht* založil (tradiční) rodinu, *Lemkin* zůstal po celý život sám. Přes tyto rozdíly měli oba muži mnoho společného – byli židovského původu, prožili část dětství či mládí ve Lvově, absolvovali zde část právnických studií a stihli město včas opustit, díky čemuž mohli následně o nacistických zločinech psát, aniž by se sami, na rozdíl od velké části svých příbuzných, stali jejich obětmi. Oba muži také, každý svým způsobem, přispěli ke vzniku mezinárodního trestního práva (*Lauterpacht* i ke vzniku mezinárodního práva lidských práv).

Nacistické zločiny přivádějí na scénu zbývající dva protagonisty knihy, a to ve velmi odlišných rolích. Oběti těchto zločinů reprezentuje *Leon Buchholz* – dědeček autora knihy, který také pocházel ze Lvova, odkud již ve 20. letech přesídlil do Vídně. Anšlus Rakouska nacistickým Německem ho připravil o práci, majetek a dočasně i kontakt se ženou a dcerou a přinutil ho přesunout se z Vídně dále na západ, do Paříže, kde se mu podařilo

¹ SANDS, Philippe. Reflections on International Judicialization. *European Journal of International Law*. 2017, Vol. 27, No. 4, s. 885–900.

² Interview with Philippe Sands [online]. 19. 1. 2017. Dostupné z: <<http://ejil.org/episode.php?episode=27>>.

přečkat holocaust, jemuž padla za oběť většina jeho příbuzných. Na druhé straně, coby jeden z pachatelů zločinů, stojí *Hans Frank* – německý právník, který v letech 1939–1945 zastával místo guvernéra tzv. Generálního gouvernementu, na jehož území se nacházelo také město Lvov. Právě Frank vydal rozkazy, na jejichž základě našli v koncentračních táborech či při hromadných popravách smrt příbuzní všech tří dalších protagonistů knihy. A v jejichž důsledku měl poválečný Lvov výrazně jiné národnostní složení než Lvov předválečný.

Sands nevypráví životy svých čtyř hrdinů (či antihrdinů) nezávisle na sobě, jeden po druhém, naopak je v celkem deseti kapitolách účelně propojuje. Postupně se tak dozvídáme, jak *Lauterpacht*, *Lemkin*, *Buchholz* a *Frank* žili před nástupem nacismu, jak na tento nástup reagovali a jak prožili, popřípadě díky čemu přežili, období druhé světové války. Velkou pozornost věnuje kniha poválečným událostem, zejména Norimberskému procesu s hlavními německými válečnými zločinci. Během tohoto procesu se totiž osudy tří ze čtyř protagonistů protnulý nejen symbolicky, ale i reálně. *Frank* seděl na lavici obžalovaných a nakonec byl tribunálem odsouzen k trestu smrti a na podzim roku 1946 oběšen. *Lauterpacht* a *Lemkin* byli, aspoň po určitý čas, součástí právních týmů zastupujících v Norimberku Velkou Británii a USA. Oba také přišli s návrhy na to, za jaké zločiny by lidé typu *Franka* měli být v historicky první mezinárodním procesu s představiteli poraženého státu vlastně stíháni. Tyto návrhy se od sebe lišily stejně radikálně jako jejich autoři.

Lauterpacht považoval za hlavní oběti nacistických zločinů konkrétní jednotlivce. Vzhledem k tomu, že soudobé mezinárodní právo znalo pouze kategorii válečných zločinů, která ovšem postihovala jen některá porušení práva ozbrojených konfliktů, navrhl zavedení nové kategorie, a to tzv. zločinů proti lidskosti. Ty měly spočívat v krutém a nelidském zacházení s civilním obyvatelstvem, např. v jeho likvidaci v koncentračních táborech. *Lemkin* byl naproti tomu stoupencem skupinového přístupu k nacistickým zločinům. Specifickým rysem těchto zločinů bylo podle něj to, že směřovaly proti určité lidské (rasové, národnostní, etnické či náboženské) skupině jako celku. Kombinací řeckého výrazu pro rasu či kmen (*genos*) a latinského slova označujícího vraždu (*cide*) vytvořil *Lemkin* pro tyto zločiny nový název – genocida.³

Ačkoli dnes máme tendenci vnímat zločiny proti lidskosti a zločin genocidy jako vzájemně se doplňující kategorie, jejich autoři, jak kniha odhaluje, je považovali za konkurenční projekty založené na odlišné (individuální vs. skupinové) logice. *Lemkin* měl za to, že individuální přístup nepostačuje k postižení pravé podstaty nacistických zločinů. *Lauterpacht* se zas domníval, že zaměření na skupiny by vlastně jen potvrdilo nacisty zastávaný názor, že člověk je primárně definován svou přínáležitostí k určité rase, národu či náboženské skupině. Kniha hezky ukazuje, jak se při přípravě Norimberského procesu a v jeho průběhu oba právníci snažili prosadit koncepci svou a naopak omezit vliv koncepcí toho druhého.

V Norimberku byl jasným vítězem *Lauterpacht*. Zločiny proti lidskosti byly obsaženy jak ve Statutu tribunálu, tak následně v jeho rozsudku. Naopak zločin genocidy se k velkému zklamání *Lemkina*, který den vyhlášení rozsudku označil za nejtemnější den svého života, ani do jednoho instrumentu nedostal, byť během procesu jej jak obžaloba, tak

³ LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

překvapivě i někteří obvinění několikrát zmínili. V poválečném období se karta začala obracet. Již v roce 1948 byla na půdě OSN, za aktivní účasti *Lemkina*, přijata *Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocida* (o tom, zda den jejího přijetí označil *Lemkin* za nejsvětější den svého života, kniha mlčí). Zločiny proti lidskosti naproti tomu dosud v samostatné mezinárodní smlouvě kodifikovány nebyly, byť je najdeme – vedle genocidy (a válečných zločinů a zločinu agrese) – třeba v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu. Postupem doby byla navíc mezi zločiny zavedena jakási neformální hierarchie, podle níž právě genocida, s ohledem na své zaměření na lidské skupiny a ne „pouze“ jednotlivce, představuje „zločin všech zločinů“,⁴ který je svou podstatou závažnější než třeba zločiny proti lidskosti.

Tento vývoj by *Lauterpachta* jistě nepotěšil. Určité satisfakce by se mu ovšem dostalo v jiné oblasti. Jeho návrh, aby jednotlivci byli v mezinárodním právu nejen nositeli povinností (nepáchat závažné zločiny), ale i nositeli práv, padl po druhé světové válce a zejména od 60. let na úrodnou půdu. Postupně tak byla přijata celá série mezinárodních smluv na ochranu lidských práv a vznikly instituce, jež mají za úkol dodržování těchto práv monitorovat a vymáhat (např. Evropský soud pro lidská práva). Ačkoli se *Lauterpacht* vzniku skutečně robustního systému ochrany lidských práv již nedožil (zemřel v roce 1960), lze ho nepochybně řadit mezi zakladatele tohoto systému.

Sands líčí profesní zápas obou mužů, i jejich osobní život, velmi lidsky, nezaujatě a shovívavě, s pochopením pro lidské slabosti a bez potřeby vynášet kategorické soudy. Podobně přistupuje i k dalším protagonistům knihy, byť současně nijak nerelativizuje zločiny spáchané lidmi, jako byl *Frank*, na lidech, jako byl *Buchholz*. Právě ona lidskost, nezaujatost a shovívavost je prvním výrazným rysem knihy. Dalším je neuvěřitelná pečlivost, se kterou *Sands* k tématu přistoupil. Kniha rozhodně není šita horkou jehlou, není pouhým kompilátem toho, co již napsalo deset autorů před ním. *Sands* sbíral materiál pro knihu po dobu několika let, během nichž navštívil desítky míst a archivů, prošel stohy archivních i dalších materiálů a navázal kontakt, a někdy i přátelství, s dlouhou řadou pamětníků. Metodologie sběru a vyhodnocování dat by sice možná neobstála v testu „vědeckosti“ a kniha, jak již bylo zmíněno, neobsahuje žádnou velkou tezi, hypotézu, či výzkumnou otázku, přesto se čtenář nemusí obávat, že by od ní odcházel s pocitem, že se nic nového nedozvěděl. K tomu přispívá i třetí významný rys knihy, tedy to, že autor píše jasným a srozumitelným jazykem, bez snahy čtenáře ohromit tím, kolik složitých výrazů a běžně nepoužívaných slov zná.

Čtvrtý rys knihy pak představuje fakt, že kniha vede k zamyšlení nejen nad tím, o čem přímo pojednává, jako je třeba vztah mezi zločinem genocidy a zločiny proti lidskosti, ale i nad tím, o čem přímo nepojednává, co je ale přítomno mezi řádky. Jde třeba o otázku „role jednotlivce v dějinách mezinárodního práva“, tedy o otázku toho, nakolik vývoj tohoto práva ovlivňují a formují aktivity a iniciativy konkrétních lidí. Kniha dobře ukazuje, že i když je mezinárodní právo tvořeno primárně státy, mohou se v jeho rámci prosadit koncepce původně navržené jednotlivými, i zcela izolovanými, akademiky či aktivisty. Např. mezinárodní trestní právo by se sice jistě v poválečném období zrodilo i bez *Lauterpachta* a *Lemkina*, jeho podobu ale právě oni dva výrazně spoluutvářeli a lze již jen spekulovat o tom, jak by systém vypadal bez jimi navržených kategorií.

⁴ Viz SCHABAS, William A. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge University Press, 2000.

S tím souvisí ještě jeden motiv, který se při četbě opakovaně nabízí. *Lauterpacht* i *Lemkin* pocházeli z oblasti středovýchodní Evropy, základní právnické vzdělání získali na školách vyučujících v duchu kontinentální, rakousko-uherské tradice, a sám vznik mezinárodního trestního práva, a také mezinárodního práva lidských práv, úzce souvisel s událostmi, k nimž (v tomto případě bohužel) došlo zejména ve středovýchodní Evropě. Ona fiktivní Východo-západní ulice ve městě Lvov tak k vývoji moderního mezinárodního práva nepřispěla o nic méně než různé významné světové univerzity. V době, kdy je stále ještě (nebo možná znovu) na náš region často pohlíženo jako na určitou periferní oblast mezinárodního práva,⁵ neuškodí si tuto skutečnost občas připomenout. *Sandsova* kniha k tomu nabízí skutečně jedinečnou příležitost.

Veronika Bílková*

⁵ OBREGÓN, Liliana. *Peripheral Histories of International Law. Annual Review of Law and Social Science*. 2019, Vol. 15, s. 437–451.

* Doc. JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA. Katedra mezinárodního práva Právnické fakulty UK. E-mail: bilkova@prf.cuni.cz.

Partial Invalidity of Legal Acts in Czech Law

Alexander J. Bělohávek

Abstract: Partial invalidity of legal acts is in the Czech law set in Section 576 Civil Code. This provision stipulates specific conditions under which this procedure is applicable, more precisely under which conditions a legal act is invalid in its entirety, instead of partially. However, full invalidation often significantly impacts legal certainty and reasonable expectations of the parties. Therefore this construct is to be applied with maximum caution and only in the uttermost cases in which the application of only partial invalidity due to different reasons is not possible. This contribution has the ambition to clarify the fundamental principles of the concept of partial invalidity and to compare it with the past legislation, as well as with selected foreign laws. The aim of this contribution is also to focus on problematic application of this procedure stemming from theoretical considerations and using practical examples. Problems with this phenomenon relate especially to the practice of the Supreme Court of the Czech Republic, which is not judicially consistent in this area. The author has the ambitions to explain why the Czech law as well as foreign laws and international legal environment increasingly lean towards partial invalidity.

Key words: autonomy, partial invalidity, in favorem negotii, civil law, expectations of the parties, severability, essentials, legal acts, legal principles, salvation clause, weaker contracting party, liberty of contract, consumer, constitutional order, constitutional law

The Problem of Genres of Professional Legal Literature

Jan Tuláček

Abstract: Literary genres are the subject of study of general literary theory and the so-called genology deals with them. It is a relatively large field with complex structure, because there is a lot of genre. They are usually based on the so-called triads. Professional literature tends to distinguish between literary types into two triads, namely classical: epic – lyrical – drama and neoclassical: prose – poetry – drama. The law has been called literature since it appears in written form and we should therefore classify it exactly. It is probably not surprising that professional legal literature is not described in general literary theory as a separate genre. Undoubtedly, however, it belongs to the genre of epics, or prose. I leave the aesthetic aspect aside, this is not the case in the professional literature, even though the legal texts in the period of ancient Greece and Rome did not resign to the aesthetic standard. Lawyers were then coined among the best stylists, alongside writers, playwrights and poets. They were aware of this and showed their affinity with the world of literature in their works. Who among today's lawyers would think of quoting poems in support of their claim? For example, the verses of Homer's Iliad were cited by the lawyer Massurius Sabinus as evidence for his theory of the market contract. Then there is the question of whether we should pay attention to the texts of legal norms when examining the genre of professional legal literature. Here I chose a negative opinion. I am based on the opinion that the texts of legal norms are material, the object of legal literature, not its subject. As the subject of artistic prose is life as such, the subject of legal literature is the life of legal norms, i.e. their application to specific life situations. In the same way I look at court (and the other official) decisions as well. I analyse the individual subgenres in the article, as they separated from the unified concept of legal literature in ancient Rome and supplement the current border subgenres, which is popular legal literature.

Key words: literature, genre, subgenre, genology, norm, court, decision, comment, monography, textbook

Artificial Intelligence as a Beneficiary of Fundamental Rights?

Karolína Drachovská

Abstract: This paper deals with the issue, whether artificial intelligence should have any fundamental rights and whether such an idea is legitimate. The first prerequisite necessary for granting any fundamental rights to artificial intelligence is its legal personality. Should the current scale of legal subjects be supplemented

with a new category – so called electronic person? Should law – bearing in mind that artificial intelligence is not merely capable of autonomous actions, but also has its own interests and is able to recognize the consequences of its actions – award (constitutional) protection equal to the protection provided to other legal subjects?

Key words: artificial intelligence, fundamental rights, legal personality, new technologies, equality

Overruling and Legitimate Expectation of Parties to a Trial

Viktor Gazda

Abstract: The article deals with the question of how to determine a general rule to guide a temporal scope of supreme or constitutional courts' overruling. This means it is focused on a temporal effect of the highest courts' decisions which change the current interpretation of a particular law. It explores the strengths and weaknesses of doctrinal approaches to solving the issues that arise from overruling an established judicial practice and reflects the key decisions of the Czech Constitutional Court as well. It also outlines a few most significant exceptions to the primary rule of solving the above-mentioned jurisprudential conflict – the so-called incident retrospectivity. After that, the article focuses on criteria to distinguish among methods to handle temporal scope difficulties of overruling. These methods are critically analyzed on the ground of trial parties' legitimate expectations of treating similar cases alike. The author asks himself if the acquired knowledge is generalizable and if it could be used to specify rules which are mainly applied when resolving a judicial "breakthrough". At the conclusion, he points out the way to reduce the weaknesses of established methods and offers partly different solutions which are more reflective of a legitimate expectation of parties to a trial; so that the individual courts' decision would not be disproportionate under special circumstances.

Keywords: overruling, legitimate expectation, jurisprudential conflict, judicial law, precedent

Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států

Legendární soudci, významné případy a právní doktríny

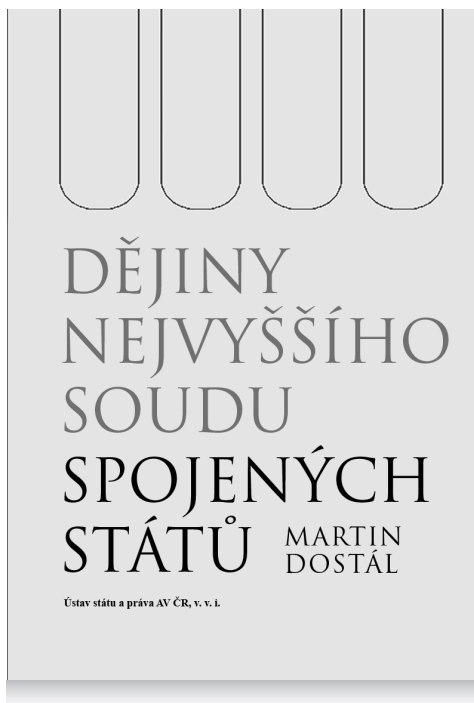
Martin Dostál

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 731 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Monografie obsahuje všechny informace potřebné k pochopení funkce amerického Nejvyššího soudu v historii i v současnosti, průzkum klíčových případů, biografické portréty dřívějších a nynějších soudců i objasnění ústavních principů a právních koncepcí.



Republika so Svätou korunou?

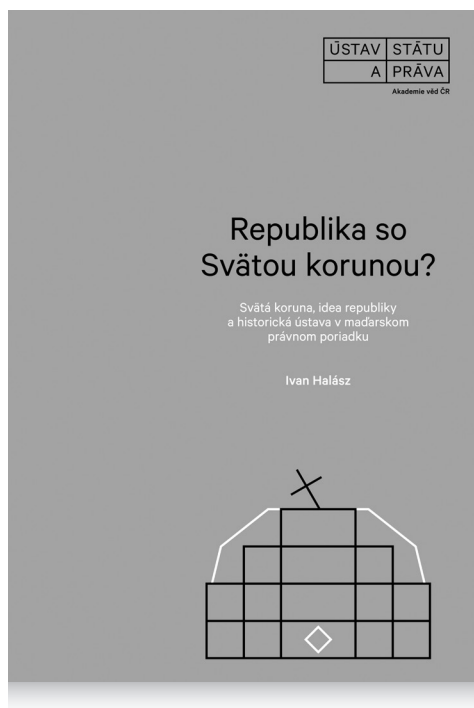
Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku

Ivan Halász

Ústav štátu a práva AV ČR
Praha 2020, 132 stran



Cieľom monografie je objasniť českej a slovenskej odbornej i laickej verejnosti niektoré dôležité pojmy maďarského (predtým uhorského) ústavnoprávneho vývoja, ktoré po druhej svätovej vojne síce ustúpili do úzadia, ale po roku 2010 došlo k ich revitalizácii. Ide predovšetkým o svätoštefanskú Svätú korunu a pojem historickej ústavy. Okrem toho tu bude reč aj o komplikovanom vývoji štátnej formy Maďarska v hektickom 20. storočí a s ním súvisiacimi častými zmenami oficiálneho názvu maďarského štátu. Tieto pojmy je potrebné priblížiť nielen v ich aktuálnom kontexte, ale aj v historickej perspektíve, lebo inak ľahko môže dôjsť k nedorozumeniu a nepochopeniu maďarského vývoja. Na druhej strane si treba uvedomiť, že maďarské spoločenské a politické myslenie dodnes silne ovplyvňuje intenzívne historické povedomie a zahľadenosť do minulosti. Pre lepšie pochopenie tohto faktu sa jednoducho stačí prejsť po uliciach Budapešti alebo prezrieť si ponuku mnohých knižkupectiev.



Osobitnú pozornosť venuje monografia vývoju republiky a republikánskeho myslenia, ako aj historizujúcej terminológii v súčasnom verejnom práve. Táto tendencia sa v posledných rokoch totiž taktiež výrazne posilnila.

Biometric Data and Its Specific Legal Protection

Ján Matejka,
Alžběta Krausová, Vojen Güttler

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemykání telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.

