

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Latinské právníké výrazy

(„*regulae iuris*“, *maximy*) a aplikace práva

Příspěvek z Fóra Centra právní komparatistiky PF UK

Úvod

Používání latinských *termini technici*, frází, právních pravidel, aforismů je dodnes součástí ochotně pěstovaného folklóru právního světa – nepochybně i ve vaší zemi se starou evropskou právní kulturou. Již v prvních semestrech se naši studenti setkávají s výrazy jako zneplatnění smlouvy *ex tunc* (nebo *ex nunc*), termíny *de lege lata* (nebo *de lege ferenda*), *e contrario* (nebo *silentio*). Správné používání těchto latinských výrazů v průběhu socializace cechovního právníka nabývá na významu, až se nakonec stalo samozřejmostí. Argumentování za pomoci tradičních latinských výrazů má u právníků, obdobně jako v lékařské praxi, silnou rétorickou funkci a je součástí projevu autority odborníka vůči laikovi.

Dovolávání se latinských právních pravidel („*regulae iuris*“, aforismů, *maxim*) však přesahuje rámec používání jednotlivých latinských výrazů.¹ Mají totiž argumentační funkci, a ta je předmětem tohoto příspěvku. Dovoláváme se především těch pravidel, která jsou obvykle formulována obzvláště pregnančně (např. „*falsa demonstratio non nocet*“, „nesprávné označení neškodí“) a jež jsou uváděna ve smyslu normativního argumentu.

1. Základní předběžné poznámky

Dříve než se budeme zabývat otázkou, jak lze používání tohoto fenoménu právně odůvodnit (ad 1.3), je zapotřebí nejprve následující vysvětlení.

1.1 Právněhistorické pozadí našeho tématu

Snad nemusím vysvětlovat, že právně historickým pozadím používání latinských aforismů je tradice *Ius Commune* („obecného práva“), jejímž základem je vedle římského práva i právo kanonické a která je společná našemu kontinentálně evropskému právnímu systému občanského práva. Latina byla „*lingua franca*“ právnických fakult a právníků, kteří se na nich v době *Ius Commune* vzdělávali (přibližně do konce 18. století, kdy vznikly první národní kodifikace). Mimochodem, tak tomu bylo nejen v kontinentální Evropě, ale do značné míry i v Anglii, ačkoli se zde již od raného středověku vyvíjelo velmi nezávislé „*common law*“.

Celosvětový význam anglického práva, tedy obecně *common law*, a zejména amerického práva pro obchodní právo (právo obchodních společností, právo kapitálového trhu,

¹ LIEBS, D. *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. 7. vydání. München: C. H. Beck, 2007.

právo hospodářské soutěže), způsobil – a to nepochybně poněkud omezuje význam mého dnešního tématu – že se v těchto právních oblastech (viz výrazy *due diligence*, *closing*, *asset deal*, *representations and warranties*) právníká angličtina stále více stává mezinárodním jazykem (*lingua franca právníků*). Latinská terminologie a pravidla římskoprávního původu již z velké části bez praktického významu.

1.2 „Dogmatické“ a „metodologické“ aforismy

Avšak zpět k latinským právním pravidlům. Pokud se zamyslíme nad jejich obsahem, nabízí se následující rozlišení: Některá z těchto pravidel se vztahují k podstatným problémům hmotného práva, například: „*Venire contra factum proprium non valet*“ (Nelze připustit jednání strany, které je v rozporu s jejím jednáním, které předcházelo.) nebo ve smluvním právu: „*Qui tacet, consentire videtur ubi loqui potuit et debuit*“ (O tom, kdo mlčí, se předpokládá, že souhlasí, a to vždy, jde-li o jeho prospěch.) nebo v právu promlčení: „*Agere non valenti non currit praescriptio*“ (Nezpůsobilému jednat neběží promlčecí lhůta). Nazývám tyto výrazy „dogmatickými“. Jiné – a pouze ty budou předmětem mého příspěvku – se netýkají otázek hmotného práva, ale metody nalézání práva, jako například „*singularia non sunt extendenda*“ (výjimky nelze vykládat rozšiřujícím způsobem) nebo „*lex specialis derogat legi generali*“. Tyto zvlášť pozoruhodné výrazy, jež jsou středem mého zájmu, nazývám „metodologickými“ aforismy.

1.3 Jak lze dnes legitimizovat používání latinských aforismů?

Nyní ještě k již avizované zásadní otázce, jak lze normativně odůvodnit odvolávání se na latinské „metodologické“ výrazy z hlediska závaznosti platného práva pro jeho aplikátora. Za problém nelze považovat, jestliže obsah latinských aforismů převezme národní (i mezinárodní a evropský) zákonodárce a zapracuje je do své legislativy. Lze pak hovořit o „kodifikovaných“ výrazech. Jako příklad bych uvedl pravidlo převzaté švýcarským zákonodárstvím: „*falsa demonstratio non nocet*“. Je kodifikováno – nikoli zcela doslovně, ale v jeho smyslu – v čl. 18 odst. 1 OR (*Obligationenrecht* – zákon o závazkovém právu): „Při posuzování smlouvy“ podle jejího obsahu „se přihlíží ke shodné skutečné vůli, nikoli k jejímu nesprávnému označení nebo jejímu projevu“.

Méně zřejmý je význam metodologických výrazů, které nebyly převzaty do právních předpisů. Mám na mysli například: „*singularia non sunt extendenda*“ (výjimky nelze vykládat rozšiřujícím způsobem), „*lex specialis derogat legi generali*“ nebo „*cessante legis ratione cessat lex ipsa*“ [Odpadnutím smyslu zákona přestává platit (existovat) sám zákon.] Může se soudce na tyto maximy jednoduše odvolávat, jako by šlo o platné právo? To bezpochyby není možné bez dalšího. Také metodická pravidla musejí najít své opodstatnění v dnes platném právu (v konečném důsledku také v ústavním právu). Při veškerém zdůrazňování ústavních předpokladů metodologie nalézání práva je však třeba poznamenat, že úplné pozitivněprávní stanovení metody nalézání práva není reálné, ba je právní logikou přímo vyloučeno. Teorie a praxe i hermeneutické tradice a paradigmata, jež je utvářejí a které lze velmi často vystopovat až k římskému právu a *Ius Commune* a částečně také k antické rétorice, vždy hrály roli, kterou bychom neměli podceňovat. To však neznamená, že „metodologické“ aforismy vycházející z tohoto „*coutume savante*“ (vědomého zvyku) by měly být jednoduše nekriticky přijímány. Nemluvil bych zde ani o zvykovém právu.

Pokud však aforismy projdou zkouškou kritického zkoumání na základě problematiky dnes platného práva, domnívám se, že jim lze nakonec přiznat více než status nezávazné argumentace ve smyslu teorie právních pramenů; nakonec lze dojít k závěru, že mají význam obecných právních principů („*principi generali del diritto*“) sloužících k vyplňování mezer v zákoně ve smyslu italského práva² nebo dokonce „přírozenoprávními zásadami“ ve smyslu § 7 rakouského ABGB (občanského zákoníku). Totiž – konkrétně v soukromém právu³ – „*general principles of law recognized by civilised nations*“, jak jsou zakotveny v čl. 38 odst. 1 Statutu mezinárodního soudního dvora ohledně mezinárodního práva veřejného.

Význam těchto nepsaných právních zásad mistrovsky představil Josef Esser v díle *Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfindung*.⁴ Pokud se týkají metodologických otázek, lze v nich snad dokonce spatřovat jádro nebo alespoň stavební kámen budoucí nadnárodní obecné evropské právní metodologie.

V následujícím textu prověřím na příkladu několika metodologických právnických výrazů vycházejících z tradice *common law*, zda a do jaké míry jsou stále relevantní a věrohodné s ohledem na problémy současného platného práva a zejména s ohledem na současný stav právní metodologie. V souladu s širokým kelsenovským pojetím norem, ze kterého budu v tomto příspěvku vycházet, se jedná jak o pravidla aplikace práva, která se týkají metody výkladu obecně závazných právních norem, tak o maximy výkladu individuálních norem, obsažených v právním jednání, zejména ve smlouvách. Tímto problémem se budu zabývat v další části svého příspěvku.

2. Metodologické aforismy s významem pro výklad smluv

2.1 „In conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectanda sunt“ (Ve smlouvách je třeba spíše hodnotit vůli stran než její slovní vyjádření) versus „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio“ (Není-li projev vůle dvojsmyslný, není třeba řešit otázku vůle) (= „in claris non fit interpretatio“, jasné věci netřeba vykládat)

Staré Papinianovo pravidlo,⁵ podle něhož výklad smlouvy závisí především na vůli stran a ne tolik na znění smlouvy, odpovídá základnímu obsahu zásady autonomie vůle: dokud nejsou dotčeny zájmy třetích osob, je ohledně předmětu ujednání rozhodující pouze společný úmysl smluvních stran. Subjektivní, na vůli zaměřená metoda výkladu má přednost před objektivním posouzením obsahu smlouvy založeným pouze na jejím znění. „*Voluntas*“ má přednost před „*verba*“! V souladu s Papianovým pravidlem se v čl. 1188 odst. 1 *Code civil* (francouzský občanský zákoník) rovněž uvádí: „*Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes*“. (Smlouvu je třeba vykládat podle společného úmyslu stran spíše než vycházet z doslov-

² Viz čl. 12 občanského zákoníku – *Codice civile* „*Disposizioni generali sulla legge in generale*“.

³ Pozoruhodný demonstrativní výčet základních principů soukromého práva je obsažen v § 3 odst. 2 českého občanského zákoníku. V nauce je důležité dílo BYDLINSKI, F. *Fundamentale Rechtsgrundsätze*. Wien, 1988.

⁴ ESSER, J. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfindung*. Tübingen, 1956.

⁵ Dig. 50, 16, 219, s. 1.

ného znění jejich ustanovení). V důsledku toho také § 914 rakouského ABGB, § 133 BGB (německého občanského zákoníku); podobně čl. 8 odst. 1 CISG (Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží) a v návaznosti na to český o. z. (§ 556).

Pokud strany omylem vyjádřily svou shodnou smluvní vůli, svůj „přirozený (skutečný) konsens“, objektivně nesprávným způsobem, platí již zmíněná maxima „*falsa demonstratio non nocet*“.

Tento přístup, který důsledně vychází z priority shodné vůle, je zásadně zpochybněn jiným římskoprávním pravidlem („pravidlem jednoznačnosti“): „*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*“ (Jsou-li výrazy ve smlouvě jasné a není-li třeba pochybovat o úmyslu smluvních stran, je nutno vycházet z doslovného znění takových ustanovení).⁶ Podle Detlefa Liebse⁷ tato věta zakládá „*primitivní překážku výkladu*“, kterou „v Římě prosazovala prokuliánská škola“. Těžko však můžeme mluvit o „primitivnosti“, když si uvědomíme, že pravidlo jednoznačnosti má i dnes překvapivou přesvědčivost. Odkazují na „pravidlo obecného významu“ anglického práva nebo na čl. 1282 odst. 1 španělského *Código Civil* (občanského zákoníku): „*Si los terminos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contractantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas*“. (Jsou-li výrazy smlouvy jasné a nelze-li pochybovat o úmyslu smluvních stran, je rozhodující doslovný význam jejich ustanovení.) V revidovaném *Code civil* z roku 2016 (čl. 1192) se v rozporu s čl. 1188 uvádí: „*On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation*“. (Jasná a přesná smluvní ustanovení nelze vykládat k tíži smyslu smlouvy.)

Doktrína jasného a jednoznačného významu znění smlouvy by měla být konečně odsunuta na hřbitov právních dějin, neboť je v zásadním rozporu se zásadou autonomie vůle. Pokud lze na základě jakýchkoli doprovodných okolností prokázat, že smluvní strany shodně zamýšlely něco jiného, než co odpovídá jasnému doslovnému významu smlouvy (obvykle písemného smluvního dokumentu), a pokud se nejedná o ochranu třetí osoby, která se na znění spoléhá, musí mít prokazatelně shodná vůle přednost. Platí ovšem, že ta smluvní strana, která se – v rozporu s názorem druhé strany – dovolává společné vůle smlouvy, jež se odchyluje od jejího jasného znění, to musí prokázat. Předpokládá se, že jasný doslovný smysl odpovídá vůli stran; tato domněnka je však vyvratitelná.

Mimochodem, to, co bylo právě řečeno, platí i pro právní jednání, jež mají předepsanou formu. I ta je třeba nejprve vykládat důsledně subjektivně, bez ohledu na doslovný význam; teprve při bližším zkoumání je třeba si položit otázku, zda takto zjištěná vůle smluvních stran odpovídá požadavku zákonné formy. Obdobně to platí i pro výklad závětí.

2.2 „Lex posterior derogat legi priori“

Toto pravidlo o tzv. „materiální derogaci“, podle něhož pozdější zákon, který je v rozporu se starším zákonem (stejně nebo nižší právní síly), jej implicitně ruší, i když nevyjadřuje tzv. „formální derogaci“, lze v souladu s tím aplikovat i na právní jednání, zejména smlouvy, tj. na právní akty, které lze v rámci stupňovité struktury právního řádu ve smyslu

⁶ Dig. 32, 25, § 1.

⁷ LIEBS, D. *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, s. 258.

Kelsenovy „ryzí právní teorie“ kvalifikovat jako „individuální normy“. Příklad: Pokud zůstavitel XY v závěti z roku 2011 jmenuje jako jediného dědice A, ale poté v závěti z března 2020 jmenuje B, má přednost pozdější závěť, i když dřívější závěť nebyla výslovně zrušena. Současná vůle stran, která je zřejmá okamžitě, má přednost před dřívější vůlí. V tomto smyslu platí i pro právní úkony: „*Lex posterior derogat legi priori*“.

Zcela zvláštní problém derogace dřívější dohody pozdější úmluvou vzniká v případech smluvně sjednaných ustanovení o písemné formě, podle nichž jsou pozdější změny smlouvy platné pouze tehdy, byly-li v písemné formě. Hein Kötz⁸ nedávno osvětlil problematiku těchto doložek v kontextu srovnávacího práva, a to v návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království,⁹ v němž soud zaujal názor, že ustanovení o písemné formě musí být dodrženo i v případě, že strany následně prokazatelně ústní změnu smlouvy uskutečnily. Jak upozorňuje Kötz, tento názor je v rozporu s judikaturou německého Spolkového soudního dvora (BGH), který důsledně zastává názor, že strany implicitně ruší dříve dohodnutý požadavek písemné formy následně dohodnutou ústní změnou smlouvy.¹⁰ Kötz německou judikaturu kritizuje a zasazuje se o její změnu ve smyslu rozhodnutí britského Nejvyššího soudu. Smluvní svoboda sice umožňuje stranám také později zrušit povinnost písemné formy. Co však podle H. Kötze německá nejvyšší soudní instance nebere v úvahu, je skutečnost, že se strany dohodly na písemné formě a smluvně závazným způsobem tím omezily svou smluvní svobodu i do budoucna v tom smyslu, že „pouhá ústní dohoda není způsobilá zrušit ustanovení o písemné formě“.

Podle mého názoru není tato argumentace přesvědčivá. Neplatí totiž, že „budoucí smluvní svoboda“ ve smyslu Kötze *nemůže být* vyloučena jejím předchozím ujednáním stran. To by bylo v rozporu se zásadou autonomie vůle, z níž vyplývá, že v každém případě je rozhodující *aktuálně* uplatňovaná smluvní svoboda. „*Lex posterior*“ – nebo lépe: „*consensus posterior*“ – smluvních stran má přednost před „*consensus prior*“, protože vyjadřuje aktuální vůli smluvních stran. „Konsenzuální priorita“ není nikdy nezměnitelná; vždy může dojít k pozdější změně názoru druhé strany. Situace připomíná často kolující výrok kancléře Adenauera, který na tvrzení, že právě on předtím vyjádřil na určitou otázku opačný názor, odpověděl: „*Co je mi do mých včerejších řečí?*“. Stejně je to se soukromými autonomními rozhodnutími! Smluvně sjednaná vázanost smluvních stran, tj. smluvně sjednané vyloučení možnosti dodatečně prostřednictvím neformálního, ale závazného konsensu změnit jednou učiněné autonomní rozhodnutí, je v příkrém rozporu se zásadou autonomie vůle!

Je samozřejmé a zdůrazňuje to i Spolkový soudní dvůr,¹¹ že s ohledem na doložku písemné formy je třeba na základě chování obou stran přísně zkoumat, zda byl „*consensus posterior*“ skutečně závazně vyjádřen *in concreto* pouhou ústní změnou smlouvy a strany se tak implicitně vzdaly výhrady písemné formy.

Jak stanovuje čl. 2:106 odst.1 PECL „písemné ustanovení o změně“, právě zakládá „*jen domněnku, že dohoda o změně nebo ukončení smlouvy nemá být právně závazná, pokud*

⁸ KÖTZ, H. Schriftformklauseln. *Juristen Zeitung*. 2018, Jrg. 73, Hf. 20, s. 988 an.

⁹ Viz rozhodnutí z 16. 5. 2018 ve věci *Rock Advertising Ltd.*, [2018] UKSC 24.

¹⁰ BGH NJW 1965, s. 293.

¹¹ BGH NJW 1968, s. 32.

není písemná“. Tuto domněnku lze vyvrátit tvrzením a důkazem okolností o tom, že strany *skutečně* považovaly změnu smlouvy, která nesplňuje požadavek formy, za závaznou. Řešení, že nakonec je třeba zohlednit konkrétní konkludentní jednání stran, stanovuje ve výsledku (nikoliv v dogmatické konstrukci založené na principu *estoppel*, respektive myšlence zneužití práva) čl. 29 odst. 2 poslední věta CISG, podle kterého se strana nemůže dovolávat (v zásadě závazně) výhrady formy, pokud se strana mohla na základě chování druhé strany spoléhat na to, že dříve sjednaná výhrada formy nebrání závaznosti neformální dohody o změně smlouvy.

2.3 „Ambiguitas contra stipulatorem“ (Nejednoznačnost [dvojnáčnost] je třeba přičítat navrhovateli)

„Pravidlo nejednoznačnosti“, jak se nazývá v němčině, má za sebou od svého vzniku v římském právu¹² překvapivý vývoj. V zobecněné verzi (vztahující se i na sjednané individuální smlouvy) ji lze nalézt například v rakouském ABGB (§ 915 věta 2 s ohledem na oboustranně závazné smlouvy), ve španělském *Código Civil* (čl. 1288) a nejnověji v § 557 českého občanského zákoníku. Podle těchto pravidel směřuje proti smluvní straně, která nejasné ustanovení do smlouvy zavedla, tj. která je využila. Hlavní těžiště aplikace této maximy je však nepochybně v právu všeobecných obchodních podmínek. Podle čl. 5 věty 2 „směrnice o nepřiměřených smluvních ustanoveních“ EU se v případě pochybností o významu ustanovení ve spotřebitelské smlouvě použije výklad nejasného znění, který zvolil předkladatel (navrhovatel) všeobecných obchodních podmínek, který je pro spotřebitele nejpriznivější. V německém občanském zákoníku (viz § 305c odst. 2 BGB) a ve francouzském *Code civil* (čl. 1190) platí totéž nejen pro spotřebitelské smlouvy, ale pro všechny všeobecné obchodní podmínky; tedy i ve prospěch smluvní strany, která je partnerem předkladatele (navrhovatele). Totéž platí od roku 1942 podle článku 1370 italského *Codice civile*.

Význam pravidla nejednoznačnosti je založen na myšlence kontroly smlouvy (vyjednávací síly): ten, kdo jednostranně formuluje standardizované smluvní texty, má obvykle v rukou prosazení takových smluvních podmínek, které po pečlivém zvážení a bez odporu druhé strany (zákazníka), která formulář obvykle vůbec nečte, a pokud jej čte, pak mu v mnoha případech nerozumí, vyhovují jeho zájmům. Tuto nerovnováhu sil, kterou navrhovatel zpravidla využívá ve svůj prospěch, lze v procesu výkladu alespoň do určité míry kompenzovat tím, že v případě pochybností se nejasně formulovaná smluvní ustanovení vykládají ve prospěch zákazníka. Z této úvahy lze následně vyvodit, že oblast působnosti pravidla nejednoznačnosti by měla být omezena na všeobecné obchodní podmínky (jakož i jednostranně předem formulované doložky jednotlivých smluv); na druhé straně není důležité, zda se v případě všeobecných obchodních podmínek jedná o spotřebitelskou smlouvu nebo o B2B transakci. Výše popsaná strukturální nerovnováha existuje totiž i v tomto případě. To v zásadě odpovídá i právní situaci v Německu, Itálii a Francii.

¹² Dig. 34, 5, 26.

3. Metodologické aforismy s významem pro výklad práva

3.1 „Singularia non sunt extendenda“

(Výjimky nelze vykládat rozšiřujícím způsobem)

S maximou singularity, podle níž nelze výjimečná ustanovení vykládat extenzivně se v repertoáru metodologické argumentace a v judikatuře a doktríně setkáváme dodnes. V italském, španělském a portugalském právu to stále platí. Jako dobrý příklad problematičnosti některých aktů zákonodárce.

Přínejmenším v německojazyčné metodologické literatuře (odkazují například na Engische, Canarise, Bydlinkského a Meier-Hayoze) je však dnes tato maxima zásadně odmítána. Franz-Jürgen Säcker ji správně kritizuje v úvodu Mnichovského komentáře k BGB¹³ v části *Překonání výkladových formálních argumentů*.

Kromě toho, že často nelze jednoduše zjistit, zda má ustanovení skutečně povahu výjimky, a proč by smysl ustanovení o výjimce (stejně jako jakéhokoliv jiného ustanovení) nemohl někdy vyjadřovat jeho *ratio legis* příliš úzce, takže v teleologicky založené argumentaci je nutná jeho extenzivní nebo – analogická aplikace. Pokud jsou například předpoklady, respektive celé skutkové podstaty objektivní odpovědnosti vykládány jako výjimky ze zásady odpovědnosti za zavinění, nelze z toho vyvodit, že jednotlivé skutkové podstaty objektivní odpovědnosti nelze v žádném případě analogicky použít na obdobné případy (výslovně neupravené); například skutkovou podstatu objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou kabinovými lanovkami nelze analogicky použít na sedačkové lanovky. Nebo – další příklad: považujeme-li ustanovení o formě ve smluvním právu za výjimku ze základní zásady smluvní svobody, nelze z toho vyvodit, že požadavek formy nelze analogicky použít na případy, které nejsou upraveny zákonem, pokud se na ně má podle účelu požadavku formy rovněž vztahovat.

3.2 „Lex specialis derogat legi generali“

Zásada speciality je dodnes jednou z nejčastěji používaných maxim při řešení problémů konkurence norem – v soukromém právu především konkurence pohledávek. Je tak běžná, že je často přijímána jako téměř samozřejmá, dokonce jako výraz „právní logiky“ (která je ve skutečnosti pravidelně pseudologikou) a není dále zpochybňována. Střízlivě vzato to však v žádném případě není samozřejmé.

Otázka, kdy je vůbec třeba předpokládat vztah speciality, často působí potíže. Označíme-li konkurující si skutečnosti jako „T1“ (*lex specialis*) a „T2“ (*lex generalis*), existuje vztah speciality, jestliže všechny skutkové základy (konkrétní případy), které lze podřadit pod T1, lze současně přiřadit i k T2, ale nikoli naopak. To znamená, že oblast použití T2 zcela pokrývá nejen oblast použití T1, ale přesahuje ji. Za předpokladu, že tomu tak je, lze v celé řadě konstelací, u nichž doktrína a judikatura tradičně předpokládají vztah speciality, konstatovat, že obecnější norma v žádném případě zcela nepokrývá normu speciálnější, takže ve skutečnosti jde o částečně překrývající se vztah, tj. nikoliv o případ konkurence.

¹³ *Münchener Kommentar, Bd. 1, Allgemeiner Teil*. 9. vydání. München: C. H. Beck, 2021.

Avšak ani v případech, kdy je třeba nesporně potvrdit vztah *lex generalis* / *lex specialis* – jako je tomu např. ve vztahu mezi pravidly o neplnění a vadném plnění v případě koupě, a obecnou skutkovou podstatou neplnění smluv, nelze argument speciality v žádném případě aplikovat mechanicky, nýbrž je třeba vždy používat analytické, hodnotící (teleologické) úvahy, jež se vztahují na konkrétní případ, z nichž lze jasně dovodit, že argumentu *lex specialis* má být skutečně přiznána výlučná přednost před *lex generalis*.

Podle tohoto teleologicky diferencujícího pohledu stojí na jedné straně za úvahou, zda není vůle zákonodárce či *ratio legis* vyjádřena jasněji, konkrétněji, relevantněji, a tedy přesvědčivěji v *lex specialis* než v bezobsažnějším, nediferencovaném *lex generalis*. Ještě závažnější je v případě konkurence soukromoprávních nároků argument, že výlučná priorita *lex specialis* musí být respektována vždy v případech, v nichž by jinak, tj. pokud by existovala volba mezi nároky podle *lex specialis* a nároky podle *lex generalis*, by *lex specialis* a jeho teleologický výklad neměly význam. Tak by tomu bylo vždy, kdyby *lex specialis* – ať už z jakýchkoli teleologických důvodů – vázal vznik nároků na přísnější (méně příznivé) podmínky než *lex generalis*. Takové nebezpečí vytěsnění však ve všech specializovaných vztazích nehrozí, což v tomto příspěvku nelze podrobněji vysvětlit.¹⁴

3.3 „Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem“ (Znát zákon neznamená si zapamatovat jeho slova, ale znát jeho význam)

Tento nádherný Celsův výrok¹⁵ navazuje nejen na to, co bylo právě řečeno, ale je určitým zobecněním: při tvorbě právních předpisů nejsou rozhodující formální argumenty odvozené pouze z formální struktury a znění zákona, ale v každém případě je třeba zvážit, jaké je *ratio legis*, jaký účel předpis sleduje. Zvláště důležité je zdůraznit, že tento argument, který v dějinách právní metodologie zavedl Jhering¹⁶ a poté škola zájmové jurisprudence, jmenovitě Philipp Heck, musí být prosazen proti odlišnému výkladu, a dokonce proti jednoznačnému znění zákona, lze-li prokázat, že doslovný smysl nevyjadřuje správně *ratio legis*. V takových případech je třeba zákonný příkaz „teleologicky redukovat“, tj. omezit jej na rozsah působnosti, na který se vztahuje *ratio legis*.¹⁷

To, co bylo právě řečeno, je v dnešní německojazyčné právní metodologii přípustnou teleologickou redukcí *communis opinio*. Předpokládám, že takový je i názor doktríny a judikatury ve vaší zemi: na základě výslovného ustanovení vašeho nového o. z. (§ 2 odst. 2), připomínajícího krásnou Celsovu větu, musí být také takto prezentován. Cituji – a uzavírám – „[...] nikdo se nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu“.

Ernst A. Kramer*

¹⁴ Podrobně k tomu KRAMER, E. *Juristische Methodenlehre*. 6. vydání. München – Wien – Bern, 2019, s. 127 an.

¹⁵ Dig. 1, 3, 17.

¹⁶ JHERING, R. *Der Zweck im Recht*. 1877.

¹⁷ Příklad: § 181 BGB.

* Em. prof. Dr. DDr. h.c. Ernst A. Kramer, Basilej/St.Gallen. Přepřacovaný text referátu, který autor přednesl na Fóru Centra právní komparistiky PF UK dne 25. 11. 2021. Překlad Luboš Tichý.