

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 367

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek 367

System zásad soukromého práva

Jan Hurdík

Petr Lavický

Masarykova univerzita

Brno, 2010

Tato monografie byla zpracována s podporou a jako jeden z výstupů výzkumného záměru Právnické fakulty MU v Brně „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“, ident. kód MSM0021622405.

Recenzovali: prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc.
JUDr. Jiří Spáčil, CSc.

© 2010 Jan Hurdík, Petr Lavický
© 2010 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-5063-1

Motto:

Je možné vytvořit společenství práva bez společenství hodnot?

(Delmas-Marty, M., *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit.* Éditions du Seuil, Paris, 2004, s. 121)

OBSAH

Úvod	9
------------	---

Část I.

Východiska a přístupy k řešení systému zásad soukromého práva

1	Problém východisek řešení.....	20
2	Univerzalismus a interdisciplinarita jako metodologická východiska studia zásad.....	22
3	Zásady práva a relativita jejich obsahu a rozsahu	32
4	Zásady práva, jejich systémově strukturní zdroje a deficit.....	36
5	Využití nových paradigmat a procesu univerzalizace vědy	41
6	Dialektika vývoje společnosti a práva, její určující rozpor ve vztahu k právu a možnosti řešení.....	48
7	Základ a dialektika systému zásad.....	51
8	Procesně genetická a dialektická (dynamická) povaha systému zásad soukromého práva	56
9	Funkční vazby mezi zásadami soukromého práva	61
10	Genetický paradox hierarchie zásad a systémového promítnutí hodnot v právu.....	63
11	Otevřené otázky tvorby systému zásad soukromého práva.....	66
12	Schematický přehled systému zásad soukromého práva.....	76

Část II.

Přehled jednotlivých zásad soukromého práva

13	Zásada svobody	82
----	----------------------	----

13.1	<i>Individuální autonomie-autonomie vůle</i>	82
13.1.1	<i>Hodnotová a ústavní východiska</i>	82
13.1.2	<i>Obsah zásady individuální autonomie (autonomie vůle)</i>	86
13.1.3	<i>Rovnost jako předpoklad realizace skutečné autonomie vůle</i> ..	94
13.2	<i>Vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno</i>	96
13.3	<i>Dispozitivnost soukromoprávních norem</i>	99
13.4	<i>Vigilantibus iura scripta sunt</i>	103
14	<i>Zásada rovnosti</i>	106
14.1	<i>Zásada rovnosti obecně</i>	106
14.1.1	<i>Východiska a souvislosti zásady rovnosti</i>	106
14.1.2	<i>Komparativní hledisko</i>	107
14.1.3	<i>Podstata, povaha, funkce a systematické začlenění rovnosti</i> .	111
14.1.3.1	<i>Úvodní poznámka</i>	111
14.1.3.2	<i>Ústavní a mezinárodní východiska</i>	112
14.1.3.3	<i>Soukromoprávní pojetí rovnosti</i>	114
14.1.3.4	<i>Rovnost v procesních předpisech</i>	117
14.2	<i>Rovné zacházení a zákaz diskriminace</i>	118
14.3	<i>Ochrana slabší smluvní strany</i>	120
15	<i>Vyvažování – ekvita</i>	122
15.1	<i>Dobré mravy (Good Faith a Fair dealing v evropském právu)</i>	122
15.1.1	<i>Hodnotová východiska</i>	122
15.1.2	<i>Teoretické pojetí</i>	122
15.1.3	<i>Systémové zařazení, funkce a algoritmus dobrých mravů v kontextu ostatních zásad a právní úpravy</i>	123
15.1.4	<i>Právně srovnávací hledisko</i>	124
15.1.5	<i>Legislativní vyjádření</i>	125
15.1.6	<i>Judikatura</i>	125
15.2	<i>Zákaz zneužití</i>	127
15.2.1	<i>Hodnotová východiska</i>	127
15.2.2	<i>Teoretické pojetí</i>	128

15.2.3	<i>Systémové zařazení, funkce a algoritmus použití zákazu zneužití v kontextu ostatních zásad a právní úpravy</i>	130
15.2.4	<i>Právně srovnávací hledisko</i>	131
15.2.5	<i>Legislativní vyjádření</i>	133
15.2.6	<i>Judikatura</i>	134
15.3	<i>Demokratismus</i>	134
15.4	<i>Přiměřenost</i>	136
15.4.1	<i>Test proporcionality</i>	136
15.4.2	<i>Jiné projevy principu přiměřenosti</i>	139
15.5	<i>Rozumnost jako ekvitivní zásada soukromého práva</i>	140
16	<i>Účelnost</i>	146
16.1	<i>Priorita ekonomických hledisek</i>	146
16.2	<i>Teleologický výklad</i>	148
16.3	<i>Zákaz obcházení zákona v rozporu s jeho účelem</i>	151
17	<i>Jistota</i>	155
17.1	<i>Právní jistota</i>	155
17.2	<i>Legitimní očekávání</i>	161
17.3	<i>Zákaz (pravé) zpětné účinnosti</i>	165
17.4	<i>Ochrana nabytých práv</i>	167
17.5	<i>Zásada ochrana dobré víry (v psychologickém smyslu)</i>	169
17.6	<i>Transparentnost</i>	173
17.7	<i>Ochrana práv třetích osob</i>	174
17.8	<i>Prevence</i>	175
18	<i>Závěr</i>	178
	<i>Summary</i>	182
	<i>Literatura</i>	190

ÚVOD

Fenomén zásad práva obecně a zvláště zásad soukromého práva je předmětem pozornosti, probíhající v nepravidelných křivkách: zatímco v obdobích (pozitivistického) akcentu na psané či dokonce kodifikované právo jsou zásady pomíjeny a slovní formální soustava právních pravidel vládne právu v teorii, legislativě i praxi, období přesvědčení o všemocnosti pozitivního práva jsou pravidelně střídána fázemi pochybností, pocitem nedostatečnosti práva pozitivního být věrným a navíc normativním odrazem reálného stavu společnosti, nebo situacemi takových systémově strukturních změn organizace a reálného fungování společnosti, které vyžadují koncepčně či dokonce paradigmaticky nové uspořádání systému práva založeného na obnovených či nově formulovaných obecných východiscích.

Pro současné právní systémy Evropy, ale ještě výrazněji pro české právo je charakteristický obnovený zájem o zásady práva. Důvody, které k němu historicky vedly a které vyvolaly naléhavé volání, potažmo reálné snahy o prohloubení studia zásad na úrovni pojmové i funkcionální, jsou tak širokého spektra, jež je z historického hlediska zcela ojedinělé, a vytváří zcela mimořádnou příležitost fenomén zásad – jenž byl dosud v minulosti přijímán pouze částí právníků, zásadně z dílčích pozic studia, které málokdy dosáhly vzájemného vnitroodborového nebo dokonce mezioborového proniknutí, na jehož skutečně komplexní studium a odborný diskurs bylo relativně málo prostoru a času, než byl odsunut „naléhavějšími“ tématy dne – podrobit široké a současně dynamické **systémově-genetické analýze**.

Nejinak se jeví situace poznání a praktického zakotvení zásad (soukromého) práva v současnosti:

Praktické požadavky, které je vyvolávají v život, pocházejí z oblastí:

- potřeby univerzalizace pohledu na společnost, její situaci a řešení její situace¹,

¹ Srov. Delmas-Marty, M. Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit. Éditions du Seuil, 2004, zejm. s. 7–24.

- konstatování nedostatečné flexibility klasického kontinentálního systému práva tváří v tvář dynamicky se měnící společenské realitě²,
- otevřeného konstatování krize evropského kontinentálního systému práva³,
- prakticky se již realizující spontánní i formální evropeizace národních právních řádů, spojená s významnou rolí evropských soudních institucí⁴,
- institucionalizovaného, zčásti pod garancí Evropské unie, hledání evropských dimenzí práva, spojených s dalším posilováním evropské integrace (PECL, PEL, PETL, DCFR aj.),
- ztráty pozice národních právních řádů v důsledku globálních procesů a s tím spojený přechod regulace do oblasti *lex contractus* a podobných,
- ztráty klasické podoby práva v důsledku virtualizace komunikace i společenských vztahů s podobnými důsledky jako v předcházejícím bodě, spojenými se substituováním právní regulace samoregulací (*Self-Regulation*)⁵,
- akcentu na roli ústavního soudnictví v právní praxi s jeho akcentem na ústavní zásady práva⁶,
- projektů rekodifikací, zejména komplexní rekodifikace českého soukromého práva⁷.

² Rifkin, J. *Acces. Das Verschwinden des Eigentums. Warum wir weniger besitzen und mehr ausgeben*. Arden. Frankfurt n. M.: Fischer Taschenbuch Verlag, 2002, s. 250n. Hurdík, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 7 a násl.

³ Srov. blíže Oppetit, B. *Droit et modernité*, Paříž: PUF, 1998, s. 99 a násl.

⁴ Např. Tridimas, T. *The General Principles of EU Law. Second Edition*, Oxford: Oxford University Press 2006, zejm. General Editors Foreword, Tichý, L. Spontánní evropeizace soukromého práva. *Evropské právo. Příloha Právních rozhledů*, 2000, č. 2, s. 1–5.

⁵ Srov. Price, M. E. – Verhulst, S. G. *Self-Regulation and the Internet*. Kluwer Law International, 2005, zejm. s. 1–22.

⁶ Holländer, P., *Filosofie práva*. První vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006, s. 139 a násl.

⁷ Text návrhu českého občanského zákoníku na www.justice.cz.

Tak extrémní souběh naléhavé objednávky studia zásad práva, pocházející z oblasti národní, evropské i supraevropské mezinárodní, z oblasti teoretické, legislativní i praktické, z filosofického bádání i odvětvových právních oblastí, zákonitě vyvolal vlnu prací odborné literatury, praktických projektů legislativní povahy i vlnu výstupů judikatury na různých institucionálních úrovních, která se v současnosti stává jen obtížně zachytitelná v jediném výzkumném projektu. Ztrácejí se vzájemné odvětvové vazby výzkumu zásad, ztrácejí se vazby výstupů výzkumu právní filozofie na výzkum v jednotlivých právních odvětvích; právní praxe a odborná literatura nereagují dostatečně pružně na vzájemné výstupy v oblasti zásad. Dynamický posun se ukazuje v oblastech, kde je téma zásad bezprostředně na pořadu dne, zejména v oblasti evropských soudních institucí a evropských projektů „Principů“, na národních úrovních v oblasti ústavního soudnictví, méně v oblasti harmonizace národních práv s právem Evropské unie. Další sféry, zejména „neústavní“ soudnictví, vnitrostátní rozvoj soukromoprávních odvětví aj. zřetelně nevěnují zásadám pozornost na úrovni požadavků doby.

Přesto – nebo právě proto – se potřeba studia zásad jako komplexního a systémově zakotveného a systémově uspořádaného fenoménu ukazuje jako klíčový požadavek doby:

Jedním z hlavních požadavků na dimenze vnímání a uchopení soudobého světa je stále zřetelněji **univerzalismus**, jehož průmět do práva a jeho zásad je vyjádřený v mottu této práce.

Jak ukazují podrobné studie k tomuto tématu, potřeba univerzalizmu práva a jeho zásad není odůvodnitelná pouhým odkazem na akcelerující se globalizaci problémů, které je povoláno regulovat právo. V tomto smyslu je často citován otevřený výrok Roberta Reicha: „*Národní právní řády jsou překážkou globalizace*“⁸. Přesah univerzalizmu vůči právu je skutečně „univerzální“ a zahrnuje potřebu hledat jeho zdroje ve společenských determinantách práva a jejich vědeckém uchopení. Je chybou právníků opírat se o samo právo a jeho techniky při úsilí o jeho vývoj: „*Těžiště vývoje práva, v naší epoše, jakož i ve všech dobách, nemá být hledáno ani v zákono-*

⁸ Reich, R. Dílo národů. Příprava na kapitalismus 21. století. Praha: Prostor 2002, s. 20.

dárství, ani v doktríně, ani v jurisprudenci, nýbrž v samotné společnosti“⁹. Znamená to tedy opodstatnění, podobu a povahu a uspořádání zásad hledat za užití interdisciplinárních metod, tj. v metodologii vědy, ve filozofii, sociologii, ekonomii aj.

Taková šíře a komplexnost pohledu je umožněna východisky, která po dlouhé období modernity metodologie vědy nepřipouštěla: Především možnostmi uplatnění nových paradigmat vědy, jako je **procesně genetické paradigma**¹⁰, které jsou obecně považovány – v kontrastu s odvětvovou omezeností dosavadních východisek vědy - za paradigmat univerzální pro všechny oblasti vědy, tedy i vědy o člověku, potažmo právo. To současně umožňuje pokročit ve studiu zásad, konkrétně zformulovat metodologicky jednotné východisko a postupy hledání a nalézání obecného hodnotového a institucionálního základu práva, skrytého v jeho zásadách.

Tento krok následně umožňuje hledat řešení další klíčové otázky, které studium zásad práva obecně i zásad odvětvových zůstává dosud mnohé dlužno:

Může být koncipován fungující systém zásad, vybudovaný na jasných východiscích, současně implikující reálný či potenciální vliv ideologií, ekonomických a dalších doktrín a koneckonců i praktické politiky, opírající se o reálnou mocenskou strukturu společností, tedy vymezující prostor pro flexibilitu uplatnění jednotlivých zásad tím, že je bude formulovat jako systém tvořený hierarchickou strukturou a jejími funkčními vazbami, zakotvenými a současně se pohybujícími v časových a prostorových limitech? Časové limity jsou představovány genetickou neuzavřeností, zásadami chápanými jako proces. Prostorové limity jsou určeny hodnotovými protiklady, na nichž je systém zásad budován a jejich poměřováním v procesu tvorby, realizace a aplikace práva je dosahováno cíle právní regulace soukromého práva, tedy dynamické rovnováhy zúčastněných zájmů a hodnot. Jinými slovy tato otázka zní: **může být koncipován univerzální**

⁹ Ehrlich, E. Grundlegung der Sociologie des Rechts. München - Leipzig 1913, Předmluva.

¹⁰ Viz zejm. kap. 5 a 8 této monografie. K vymezení tohoto pojmu srov. Král, M. Změna paradigmatu vědy. Filosofie Praha, 1994.

a dynamicky (procesně geneticky) fungující systém zásad soukromého práva?

Tato monografie hledá v první řadě odpovědi na tyto klíčové obecné otázky a výsledky předkládá čtenáři ve své první části. Za základ uspořádání systému zásad soukromého práva autoři berou **požadavek jednoty a komplexnosti poznání světa**, včetně lidské společnosti, kroky, které „věda o vědě“ učinila v posledních desetiletích směrem k univerzalitě metodologie vědy a s tím spojenému formulování nových paradigmat vědy, uplatnitelných jako univerzální východisko jak ve vědách přírodních, tak ve vědách o člověku. Autoři – po zkušenostech s užitím těchto paradigmat, zejména pak paradigmatu procesně genetického, při studiu možností důslednějšího, koherentnějšího a univerzálně fundovaného systému institutů soukromého práva¹¹ – uplatňují tato paradigmata při zkoumání možností jejich užití s cílem uspořádání odůvodněného, geneticky a funkcionálně koncipovaného a strukturálně, potažmo interdisciplinárně prostupného systému zásad soukromého práva. Tato strukturální část práva je svým zakotvením jak v právu, tak mimo vlastní právo, do něhož přenáší své mimoprávní determinanty, bytostně předurčena ke studiu překračujícímu obor práva a k hledání svého původu, podoby i smyslu jak v prostoru vymezeném interdisciplinárně, tak geneticky (historicky).

Autoři upozorňují na limity rozsahu systému zásad, kterými se v této práci zabývají. S ohledem na pluralitu právních dimenzí, v nichž se jednotliví autoři zabývající se zásadami práva pohybují a v nichž čerpají zdroje pro formulaci zásad, které jsou odpovídajícím způsobem diverzifikovány do různých kategorií, autoři jsou nuceni explicitně formulovat oblast práva, jejíž zásady formulují a uspořádávají.

Jako širší východisko pro vymezení rozsahu svého zájmu a jako aktuální výraz zaměření pozornosti literatury na problém systému principů lze užít (s vědomím zaměření pozornosti na principy Evropských společenství)

¹¹ Srov. např. Hurdík, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 20–21.

častěji citované¹² kategorizace principů užívaných v evropském právním prostředí na:

- a. **obecné principy**, společné právním řádům členských států Společenství,
- b. **strukturální principy**, náležející všem organizovaným právním systémům,
- c. **principy reagující na povahu Společenství**.

Tato publikace je věnována první skupině z uvedené struktury zásad, tedy zásadám pramenícím především z **hodnotového základu** soukromého práva (zastánci přirozeného práva označovaného jako přirozeno-právní základ soukromého práva). Výraz *především* je namístě, vzhledem k silnému vlivu judikatury na formulaci této skupiny zásad, která může vyvolat dojem, že se jedná o zásady formulované nikoli pouze z obecných hodnot lidské společnosti, tedy metodou dedukce, nýbrž ve značné míře zobecněním kontextu a hledáním obecného účelu legislativních textů, tedy metodou indukce. Současně autoři berou v práci na vědomí časté (a z hlediska povahy zdrojů pochopitelné) směšování právě této skupiny zásad soukromého práva s ústavními základními právy. Vzhledem ke své orientaci především na právo soukromé v práci akcentují **pojetí zásad jako hodnotového základu soukromého práva** a méně jejich ústavně právní specifikum, ačkoli vlivná skupina autorů z oblasti ústavního soudnictví právě tyto roviny považuje za neoddělitelné¹³. Rovněž – vzhledem k algoritmu logiky svých postupů v této práci a k nutnosti zachovat její myšlenkovou sevřenost – se autoři soustředěně nezabývají rovinou teorie ochrany základních práv, která bývá často řazena do těžké kategorie, ergo některé pojmy (např. svoboda, rovnost) bývají označovány jako základní práva a vzápětí jako principy-zásady axiologické povahy.¹⁴

¹² Blíže Boulouis, B. J. *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. 4e édition. Paris: Montchrestien, 1993, s. 208 a násl.

¹³ Typicky Alexy, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, Reprinted 2004, v českých podmínkách pak zejména Holländer, P. *Op. cit.* sub 6.

¹⁴ Srov. Schermers, H. G. – Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the European Union*. 6th Edition. Kluwer, 2001, s. 28 a násl.

Jedná se o vymezení, které je vedeno logikou metodiky a prvků tvorby zvoleného systému. Tímto zjednodušením autoři rozhodně nepopírají, že oba přístupy k zásadám (hodnotový nebo ústavněprávní) nejsou ve vzájemném rozporu. Vyjdeme-li z toho, že **právní řád materiálního právního státu je hodnotově orientován**¹⁵ a že ochrana základních práv a svobod představuje klíčový znak právního státu, je zřejmé, že jde pouze o dvě stránky téhož jevu. Základní práva a svobody jsou tedy přímým ztělesněním hodnot, na nichž je materiální právní stát založen. Právní zásady a základní práva a svobody tak mají k sobě velmi blízko, přinejmenším v tom, že obě kategorie jsou hodnotově zabarveny. Vedle toho je spojuje i na úrovni právně technické fakt, že obě kategorie se neaplikují jako normy (všechno nebo nic), ale že vždy jde o míru jejich použití, a dále že v případě střetu základních práv (a stejně tak i právních zásad) se použije testu

¹⁵ Pl. ÚS 1/92: „Na rozdíl od totalitního systému, který byl založen na okamžitém účelu a nikdy nebyl vázán na právní zásady, tím méně pak zásady ústavní, demokratický stát vychází ze zcela odlišných hodnot a kritérií.

Každý stát, tím spíše takový, který byl nucen strpět po dobu více než 40 let porušování základních práv a svobod ze strany totalitní moci, má právo k nastolení demokratického zřízení uplatnit taková zákonná opatření, která směřují k odvrácení rizika subverze, možné recidivy totality nebo alespoň k jejich omezení.

Právní jistota jako jeden ze základních pojmů a požadavků právního státu musí být tedy jistotou jeho obsahových hodnot. Současně budovaný právní stát, který vychází z hodnotové diskontinuity s totalitním režimem, nemůže proto přejímat taková kritéria, jež vycházejí z odlišného systému hodnot. Respektování kontinuity se starým hodnotovým systémem předchozího právního řádu by tedy nebylo zárukou právní jistoty, ale naopak bylo by zpochybněním hodnot nových, ohrožení právní jistoty ve společnosti a otřáslo by důvěrou občanů ve věrohodnost demokratického systému.“

Pl. ÚS 19/93: „1. Ústava České republiky není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se 'starým právem' hodnotovou diskontinuitu se „starým režimem“. Toto pojetí ústavního státu odmítá formálněracionální legitimitu režimu a formální právní stát. Ať jsou zákony státu jakékoliv, ve státě, který se označuje za demokratický a proklamuje princip svrchovanosti lidu, nemůže být žádný jiný režim legitimní než režim demokratický.“

proporcionality. Autoři pouze předpokládají – při aplikaci jejich systému zásad – odpovídající – procesně genetickou modifikaci tohoto testu (viz dále).

Hodnotové založení ústavního pořádku materiálního právního státu přímo vylučuje bezduchý právní positivismus, interpretující právní předpisy jenom podle jejich jazykového vyjádření a nehledající skutečný smysl a účel právních pravidel obsažených v textu právního předpisu. V současné dynamicky se vyvíjející společnosti, vyznačující se notnou složitostí společenských, ekonomických, technických a jiných vztahů, je nemožné upravit detailně každou životní oblast prostřednictvím psaného práva; představa, že něco takového je možné, je nemístným legislativním optimismem, který je vždy odsouzen k záhubě¹⁶. Ocitáme se tedy v situaci, kdy text zákona na straně jedné pojmově není způsobilý upravovat veškeré oblasti lidského života, a zároveň na straně druhé interpret těchto předpisů nemůže ulpívat pouze na jazykovém znění jejich textu, a to především v situacích, které zákonodárce přímo nepředvídal a ani předvídat nemohl. Jediným východiskem této situace je přijetí závěru, že **součástí platného práva jsou i právní zásady**.¹⁷ Nejde přitom o zásady přirozenoprávní, ale o zásady vyplývající z hodnot, které ústavní pořádek chrání.

¹⁶ Viz historicky neaplikovatelný pruský Landrecht z konce 18. stol. či aktuálně např. výhrady k návrhu horizontální směrnice o ochraně spotřebitele 2008.

¹⁷ Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ve věci Soraya (BVerfGE 34, 269–293): „...zákon a právo se sice ve všeobecnosti kryjí, avšak nikoli nutně a vždy. Právo není identické se souhrnem psaných zákonů. Vůči pozitivním ustanovením státní moci může podle okolností existovat přírůstek na právu, jenž má své prameny v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku a vůči psanému zákonu je schopen působit jako jeho korektiv; nalézt jej a realizovat v rozhodnutích je úkolem soudní aplikace práva.“ Citováno dle Holländer, P. Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003, str. 20. Někdy se „přírůstek na právu“ překládá jako „právo na víc“, což nepovažujeme za výstižné. V originále zní celý text odstavce č. 39 citovaného rozhodnutí takto: „Die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz, ein tragender Bestandteil des Gewaltentrennungsgrundsatzes und damit der Rechtsstaatlichkeit, ist im Grundgesetz jedenfalls der Formulierung nach dahin abgewandelt, daß die Rechtsprechung an "Gesetz und Recht" gebunden ist (Art. 20 Abs. 3). Damit wird nach allgemeiner Meinung ein enger Gesetzespositivismus abgelehnt. Die Formel hält das Bewußtsein aufrecht, daß sich Gesetz und Recht zwar faktisch im allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken. Das Recht ist nicht mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch. Gegenüber den

Jinak řečeno, ústavní právo představuje **pozitivněprávní** zdroj některých soukromoprávních zásad, které nejsou vyjádřeny v textu právních předpisů. Jako příklad lze uvést dobrou víru, která sice není vyjádřena v textu občanského zákoníku, ale bezpochyby je součástí **platného** práva (nejde o žádný mystický přirozenoprávní princip); viz Pl. ÚS 78/06 (a opačný pozitivistický přístup Nejvyššího soudu v R 40/2006).

Problematiku právních zásad nelze proto oddělovat od jejich ústavněprávních východisek. To ovšem neznamená, že by se tím jakkoliv popíral hodnotový základ soukromoprávních zásad, neboť materiální právní stát je hodnotově orientován.

Ve druhé části této monografie je formulovaný systém zásad soukromého práva dále analyzován a čtenáři je především za uplatnění metodiky formulované v části první a na jejím základě vytvořeného systému zásad podána strukturálně-systémová analýza (charakteristika) jednotlivých zásad.

positiven Satzungen der Staatsgewalt kann unter Umständen ein Mehr an Recht bestehen, das seine Quelle in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung als einem Sinnganzen besitzt und dem geschriebenen Gesetz gegenüber als Korrektiv zu wirken vermag; es zu finden und in Entscheidungen zu verwirklichen, ist Aufgabe der Rechtsprechung. Der Richter ist nach dem Grundgesetz nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden. Eine solche Auffassung würde die grundsätzliche Lückenlosigkeit der positiven staatlichen Rechtsordnung voraussetzen, ein Zustand, der als prinzipielles Postulat der Rechtssicherheit vertretbar, aber praktisch unerreichbar ist. Richterliche Tätigkeit besteht nicht nur im Erkennen und Aussprechen von Entscheidungen des Gesetzgebers. Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern, Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren. Der Richter muß sich dabei von Willkür freihalten; seine Entscheidung muß auf rationaler Argumentation beruhen. Es muß einsichtig gemacht werden können, daß das geschriebene Gesetz seine Funktion, ein Rechtsproblem gerecht zu lösen, nicht erfüllt. Die richterliche Entscheidung schließt dann diese Lücke nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den "fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft" (BVerfGE 9, 338 [349])."

Část I.

*Východiska a přístupy k řešení systému zásad
soukromého práva*

1 PROBLÉM VÝCHODISEK ŘEŠENÍ

Klíčový význam při studiu prakticky všech problémů, zasahujících do podstaty práva a právní regulace, má vymezení okruhu relevantních východisek. Tato zdánlivě banální teze vyvstane do popředí tehdy, jestliže budeme posuzovat prezentované novodobé teorie práva a spravedlnosti z pohledu jejich východisek a cílů jimi sledovaných.

Z tohoto pohledu se rýsují nejen **dvě skupiny teorií**, ale i praktických řešení:

1) Studie a řešení plující s proudem vývoje převažujících, resp. panujících názorů o řádu tohoto světa a s nimi spojených **ideologií ekonomického růstu, konzumu** atd. Tyto skupiny názorů a teorie se liší v akcentaci přístupů a formálně logické argumentaci, založené na připuštění vyšší či nižší míry zásahů do liberalismu a sociálního egoismu, soutěže „kdo z koho“ a tím determinované pojetí mravnosti lidského řádu, směřující k vyprázdnění jejího obsahu a jejímu podřízení apriorním kritériím dominantních a mocensky etablovaných idejí.

Tyto teorie a koncepce zhusta zakrývají skutečné cíle: tak ochrana spotřebitele se napohled jeví jako vysoce sociální soubor norem; ve skutečnosti podporuje konzum jako nástroj liberální ekonomiky a evropský rámec ochrany spotřebitele směřuje primárně k překonání národních bariér dalšího prosazování volného trhu¹⁸. Jejich východiska a metody jsou podřízeny apriornímu cíli, kterým je **sepjetí s ekonomickým systémem a podřízení jeho hodnotám**.

Z hlediska použité argumentace tito autoři¹⁹ zabíhají pro argumenty nežádka mimo systém práva a pracují s hodnotami vyjadřujícími zejména ekonomické zájmy jako s axiomy.

¹⁸ Srov. návrh horizontální směrnice o právech spotřebitelů 2008, KOM (2008) 614 v konečném znění.

¹⁹ Viz Simmonds, N. E., Základní otázky právní vědy. Spravedlnost, Právo, Práva. Olomouc: Iuridicum Olomucense 1997, s. 69 a násl.

2) Druhá skupina teorií a řešení je zaměřena na **hledání skutečné podstaty lidské společnosti a jejího řádu**, bez ohledu na apriorní respekt k hodnotám a východiskům stávajícího řádu. Tyto teorie jsou mnohdy méně razantní, a tudíž méně atraktivní pro čtenáře a posluchače ve svých závěrech, neboť hledají skutečná řešení, která však apriorně neznají (srov. J. Keller, A. Giddens, Schumpeter, J. Gray, D. Korten, R. Reich aj.).

Tato studie se usiluje **vyhnout možným determinacím a předpojatostem**. Usiluje formovat systém principů soukromého práva, který nebude prelimitován, predestinován axiomy, na nichž je budován převládající světonázor moderní společnosti a jejího dominantního typu myšlení, ale bude budován na elementárních východiscích, umožňujících stát se společným flexibilním základem, který může být naplněn různými konkrétními řešeními a výstupy.

Nezakrýváme, že základ systému zásad soukromého práva, který prezentujeme, je budován na metodologii **dialektiky** a jejích zákonech. I to může vést k pocitu, že řešení je typu Kolumbova vejce. Tento pocit není mylný, neboť náš model se pokouší vnést do řešení **dynamický a procesně genetický prvek** dvou základních stavebních prvků a současně dvou základních protikladů lidské civilizace (individua a společnosti); nic více a nic méně.

2 UNIVERZALISMUS A INTERDISCIPLINARITA JAKO METODOLOGICKÁ VÝCHODISKA STUDIA ZÁSAD

Jak bylo naznačeno již v úvodu, studium zásad práva i práva soukromého trpí – nejen v odborné české literatuře – roztržičností, pragmatismem výběru témat a jejich řešení, jakož i obecným znakem vědeckého výzkumu v době modernity – specializací a ztrátou interdisciplinarity. To je nutno pociťovat jako neduh práva obecně, zejména tváří v tvář trendům směřujícím ke sblížení práva. Zvlášť citelné dopady má však tento jev u zásad, které představují místo, jímž se (systémově – na rozdíl od jednotlivých právních pravidel) projektují do práva hlavní dimenze a rysy společenské reality, obecného vědecké poznání a stavu a výhledů vývoje filozofie, sociologie, ekonomie a dalších oborů zkoumajících stav (nejen) společnosti a z nichž vyplývají potřeby regulace společenských vztahů.

Potřebu průníků mezi studiem práva a jeho determinant dále akcentují a vycházejí jí vstříc:

- a) obecně formulované požadavky na **interdisciplinární přístup** k vědeckému poznání světa a společnosti (H. Hendersonová), v praktické podobě zejména jako reakce na globalizaci a evropeizaci evropského prostoru, a současně
- b) možnosti, které přináší současná **obecná metodologie vědy** a změny jejího paradigmatu, která již nevyklučuje z oboru svého uplatnění vědy o člověku (Kuhn, Prigogine, Pribram, z českých autorů Neubauer, Erban, Král, Tondl).

Všechny tyto trendy posilují požadavek překročit při hledání zdrojů a formulace východisek pro tvorbu systému zásad rámec – byť sebesofistikovanějšího – bádání pouze v oboru práva, navíc stále výrazně omezeném na národní právní řády, jeho metod a instrumentária. Jakkoli jsou soudobé práce v oblasti právní filozofie i jednotlivých odvětví práva podnětné a mimořádně inspirující, jejich limity jsou zřejmé. Pohříchu v současné situaci ve vědě – jejíž některé obory tyto hranice překračují se samozřej-

mostí vedoucí někdy až k atrahování práva do rámce jiných oborů div ne jako pomocného vědeckého oboru (např. ekonomická analýza práva) – by snaha po ponechání si své dosavadní oborové *splendid isolation*, jíž se právo dokonce nezřídka pyšnilo (srov. zejména některé školy, jako učení čistého práva H. Kelsen a z něj odvozenou normativní školu právní), znamenala pro právníky sebezničující přístup.

Tento požadavek je o to naléhavější, oč skromnější výsledky přinášejí právně filozofické výstupy, které by aspirovaly na obecnější přijetí odbornou veřejností. Není příliš mnoho děl skutečně komplexně zaměřených na právně filozofickou podstatu zásad práva. Ty, které se zásadám věnují, jsou z velké části orientovány do oblasti odkazu velkých děl minulosti²⁰, případně představují sborníková díla bez metodologických a obsahových svorníků, které by jim dávaly tématickou a cílovou komplexnost a koherentnost²¹. Nové učebnice právní filozofie se věnují právním zásadám (pokud vůbec, pak ve většině) okrajově²². Trendem svědčícím pro pragmatismus současného bádání i života práva je zaměření výrazného proudu právně filozofických studií, z nichž je třeba v českém prostředí akcentovat zejména osobnost a dílo P. Holländera, na potřeby ústavního soudnictví jako „tahouna“ vývoje v oblasti zásad²³. Výjimky, představující zásadní teoretická díla orientovaná na zásady právní, přesto nezasahují podstat-

²⁰ Z významných, přesto však doktrinálně partikulárních děl této povahy srov. např. Höffe, O. *Principes du droit*. Les éditions du CERF, Paris, 1993, orientovaný na kantovské pojetí principů práva.

²¹ Uvedené neubírá na ceně některým studiím, jako: Boguszak, J. (ed.) a kol. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.

²² Srov. z nejnovější tvorby významných autorů Baruzzi, A. *Rechtsphilosophie der Gegenwart*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006. Zippelius, R., *Rechtsphilosophie*. 5. vydání. München: Verlag C. H. Beck, 2007.

²³ Srov. z českého prostředí znamenitou práci, věnovanou z velké části zásadám v jejich ústavní aplikační podobě: Holländer, P. *Filosofie práva*. První vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006. Ze zahraniční literatury typicky Alexy, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford - New York: Oxford University Press, 2004.

nějším způsobem do systémových otázek zásad formulovaných v úvodu²⁴, případně se specializují na limitovanou oblast uplatnění²⁵.

Tím ovšem autoři nehodlají snižovat význam orientace zkoumání na praktické potřeby ústavního soudnictví, pouze poukazují na preferované a opomíjené směry myšlení a témata. K právním zásadám, jejich obsahu a systému, lze přistupovat jak způsobem typickým pro pojmovou jurisprudenci, tak i hledáním impulsů vývoje právní vědy ve společenské realitě, tedy sbíráním poznatků z legislativy a především z judikatury, jejich analýzou, kritickým hodnocením a na tomto základě vyvozováním závěrů o obsahu a systému zásad soukromého práva. Vzhledem k tomu, že mezi zásadami soukromého práva a jejich ústavněprávními východisky je úzká vazba (viz výše), je zcela přirozené, že zkoumání vychází z analýzy judikatury, zejména ústavní a evropské²⁶. Postup, který by pomíjel společenskou realitu, by nutně vedl k vytváření abstraktních schémat ryze spekulativní povahy, která by sotva mohla nalézt jakékoliv praktické uplatnění. Přesto však jsou témata, která pouhou abstrakcí nelze zodpovědět a k jejich řešení je nutno vyjít z obecných poznatků nejen práva, ale i interdisciplinárních a obecné metodologie vědy a v konfrontaci obou přístupů formulovat a verifikovat mj. zásady jako prostředek a mechanismus vzájemného ovlivňování univerzálního a individuálního.

Z uvedených důvodů je nutno věnovat **univerzalitě a interdisciplinari-
tě zásad soukromého práva** pozornost, která by umožnila s nimi nakládat jako s výsledkem skutečně objektivního vědeckého poznání obecné **reality
hodnot** lidské společnosti i jejich jednotlivých celků, potažmo jedinců a na základě univerzálních paradigmat a metodik je koncipovala do funkčního systémového schématu a promítla do normativního systému práva.

²⁴ Za všechny Rawls, J. *A Theory of Justice*. 5. vydání, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1973.

²⁵ Srov. práci zaměřenou na činnost Evropského soudního dvora v oblasti tvorby právního řádu EU: Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2006.

²⁶ Srov. Tridimas, T. *Op. cit.*, zejména celkové pojetí práce, opírající se o modifikaci zásad v právní úpravě EU v praxi Evropského soudního dvora.

Relativita postavení práva v interdisciplinárním i globálním pohledu je sice zřetelná, avšak zdaleka ne studovaná všeobecně na úrovni potřeb. Konfrontace sil prosazujících reformy, resp. inovace proti silám konzervativním nevyznívá na žádné z úrovní ovlivňujících možnou cestu vpřed jednoznačně ve prospěch reformních snah. Někteří i významní autoři dokonce prosazování reforem explicitně označují za nebezpečné²⁷ a některé odsudky možné cesty k univerzalitě práva, byť na tak realistické úrovni, jako je evropská integrace, hovoří o utopii, směřující k právníckému Babylonu²⁸.

Reálně lze soudit, že jde o dlouhodobé trendy. Úplná univerzalita práva ve smyslu *lex multiplex, ius unum* jsou z hlediska reálné budoucnosti – zdá se – utopii. Svět v reálně představitelné budoucnosti těžko dosáhne stavu, kdy v něm budou platit jednotná právní pravidla. I z tohoto důvodu je zřejmě bližší skutečnosti hovořit spíše o univerzalizaci o **sblížení práva**, které vyjadřuje **objektivní tendenci** přibližování právních pravidel, ovšem s tím, že má jisté **meze**: stále jde jenom o sblížení (což v sobě pojmově obsahuje i různost), nikoliv o jednotu.²⁹

Přesto vývoj názorů, projektů i reálného vývoje institutů a institucí oblasti práva směrem k univerzalismu jako aproximativnímu cíli cestou sblížení jako reálného procesu, jak jej pozorujeme v současnosti, je realitou, byť prosazující se obtížně a s řadou problémů. Tento vývoj je však prosazován silami spočívajícími nikoli v podstatě práva a v naturelu právníků: Jak konstatoval před půlstoletím G. Ripert, pouze právníci mohou bránit proti ekonomickým silám, které v tomto vývoji jsou nejangažovanější, síly a hlediska morální povahy. Právo je však podle Riperta povoláno, ve střetu s nositeli ideologie vývoje, se vyvíjet zvolna a majestátně jako nositel svého civilizačního poslání, zděděného od našich předchůdců.³⁰

²⁷ Např. Gény, F. Justice et force. Pour l'intégration de la force dans le droit. In: Études de droit civil. Mélanges Capitant, s. 248.

²⁸ Carbonnier, J. Droit et passion du droit sous la 5e République. Paris: Flammarion, 1996, s. 48 a násl.

²⁹ Srov. Collins, H. The European Civil Code. The Way Forward. New York: Cambridge University Press, 2008, s. 124 a násl.

³⁰ Ripert. G. Les forces créatrices du droit, Paris: LGDJ, 1955, s. 423.

Jakkoli archaicky tato slova mohou dnes působit, obsahují výstižné konstatování trendu, který trvá – otevřeně či skrytě – dosud a determinuje významným způsobem vývoj práva.

Citovaná M. Delmas-Marty patří k významným současným autorům, studujícím komplexně problémy univerzality a relativity práva a **pokoušejícím se formulovat ve sféře práva protiváhu, či – podle úhlu pohledu – komplementární proud vůči globálním proudům, které spatřuje** – přes řadu výhrad a slabých míst – v **univerzalizmu**. Slabým místem univerzalizmu nepochybně je jeho malá vazba na lokální podmínky a možnost své asimilace: Zatímco globalizace se dokáže vázat velmi účinně na lokální prostředí a je s ním v dialektické permanentní interakci, univerzalizmus se naopak vyvíjí převážně mimo lokální prostředí a preferuje ve svém vývoji dimenze celku³¹.

Globalizace jako svým způsobem nevyhnutelný směr vývoje je škodlivá především svou jednostranností a způsobem uplatňování ekonomické moci a ekonomických zájmů, kterými se postupně přenáší do globálního prostředí přírodní a společenská nerovnováha, nabývající kritických hodnot. Pozitivní působení univerzalizmu práva může spočívat právě v jeho univerzálním rozměru – jak vnitřním, obsahovém, tak v univerzálním rozměru jeho vnějších dopadů.

Tyto teze mohou vyvolat **námítky, zda sblížení práva může být efektivní protiváhou globalizace**. K tomu je možné následující upřesňující vysvětlení:

- 1) Právo je jedním z mála nástrojů, které mají potenciál korigovat nejnepříznivější dopady ekonomické globalizace, o jejichž devastujících nastalých účincích i prognózách již bylo podáno mnoho důkazů a svědectví, včetně analýzy příčin světové ekonomické krize z let 2008 a násl. Právo samo o sobě je ideologicky neutrální, může být ovšem nositelem hodnotově, ideologicky, politicky orientovaných tendencí a vlivů: na jedné straně může být a je schopné být

³¹ Delmas-Marty, M. *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit*. Paris: Seuil, 2004, s. 53–55.

- právě tak nástrojem globalizace, jako je a může vnášet do jejího proudu žádoucí korektivy.
- 2) Právo může být efektivní rovnováhou ekonomické globalizaci, pokud bude způsobilé působit ve stejném prostoru a čase jako ekonomické vztahy, což v posledních desetiletích vůbec není samozřejmostí.
 - 3) Právo může být – za dané limitující situace jeho působení – efektivním nástrojem vyvažování společenských vztahů, pokud bude nositelem hodnot k tomuto cíli směřujícím.
 - 4) Právo může – i za situace ústupu veřejné moci, ergo práva ve prospěch ekonomickým zájmům zejména prvního sektoru – být efektivním prostředkem obnovení společenské rovnováhy zájmů a obnovení naděje na budoucnost civilizace jako celku, pokud dokáže poskytnout těm sektorům (tj. veřejnému a třetímu – neziskovému), které jsou na ústupu či v defenzivě, dostatečné právní nástroje pro vybudování vztahové a institucionální protiváhy moci prvního sektoru. Těmito nástroji jsou především instituce občanského sektoru, způsobilé vytvářet centra vlivu na potřebné – místní, avšak v konečném důsledku globální – úrovni.

Co je pro oblast zásad práva zvlášť významné, je závěr citované autorky o **vzájemném dialektickém vztahu (právního) univerzalizmu na jedné straně a (ekonomické) globalizace na straně druhé**: Jestliže budeme za významného nositele právního univerzalizmu považovat hodnoty, jejich vyjádření v základních právech a nové právní kategorie spojované obecně s humanitou (např. společné dědictví lidstva), pak na jedné straně vidíme jejich potenciál a reálné působení směřující k otupení extrémních důsledků ekonomické globalizace. Na druhé straně však – z pohledu ekonomicko-informačních globálních procesů – je nositele univerzalizace a globalizace obtížné vzájemně diferencovat, neboť jedním z jejich společných zdrojů je trh a jedním ze společných jmenovatelů to, co se nazývá „zákony trhu“³².

³² Delmas-Marty, M. *Op. cit.*, s. 54.

Vlivy (ekonomické) globalizace na (právní) univerzalizmus jsou ovšem silné, současně často spontánní a ovlivňují snahy o vědomé utváření univerzálního kulturně civilizačního prostředí právními prostředky: toho důkazy jsou na transnacionální úrovni se utvářející víceméně spontánní organizační a regulativní formy jako *lex mercatoria*, *lex electronica*³³ či *lex economica*.

Shrnuto, za nositele vývoje v oblasti univerzalizmu jsou považovány:

- **lidská práva**,
- **humanita**, a z důvodů uvedených výše
- **trh**³⁴.

Je tedy zřejmé, že právní zásady, zejména axiologické povahy, které jsou obecně pojímány jako most mezi mimoprávními zdroji vývoje práva a právem samotným, jsou svou přímou vazbou na koncept lidských práv a na hodnoty humanity, a současně svými – přímými či nepřímými – vazbami na tržní prostředí existenčně a funkčně spjaty s konceptem univerzalizace lidské společnosti a specificky práva.

Taková je tedy jedna z možných podob probíhajícího procesu globalizace spravedlnosti. V tomto procesu se však střetává i s dalšími rozpory, které ji nutí odhalit skutečný smysl univerzalizace práva. Z nich hlavní (objektivně-subjektivní) paradox spočívá ve vůdčí a spontánní aktivitě ekonomické globalizace, založené na ekonomické moci a nerovnosti, vůči níž plní proces internacionalizace práva, aktivně podporovaný jednotlivými státy a jimi zřizovanými aparáty, jakož i rozsáhlou oblastí třetího sektoru, především posláním mravní. Jinými slovy, vývoj práva k univerzalizmu (ve smyslu jeho internacionalizace s trendy ke globalizaci) tím, že přijímá i další pozice, adresované jí sociologií, antiglobalismem, environmentalismem a politicky zprostředkované, usiluje o vyvažování zájmů, neboť vedle

³³ Srov. Price, M. E. – Verhulst, S. G. *Self-Regulation and the Internet*. Kluwer Law International, 2005, s. 1a násl.

³⁴ Delmas-Marty, M. *Op. cit.*, zejm. s. 55–119.

ekonomické moci, tržního individualismu a nerovnosti staví boj proti chudobě, za solidaritu, participaci a rovnost³⁵.

Předchozí teze – pravda – představují do značné míry stále spíše představu o podobě společných (univerzálních) hodnot práva. **Realita práva je spíše ve vleku ekonomických paradigmat.** V tomto smyslu v současnosti právo představuje spíše nástroj ekonomické globalizace. Za pozitivní příznak lze považovat již potřebu vyvolat **zdání**, které směřování práva vyvolává. Tak např. komunitární právo může vyvolat dojem, že jeho jedním cílem je ochrana slabší strany – spotřebitele – v konfrontaci s ekonomicky a obecně mocensky dominující smluvní stranou. Ve skutečnosti se spotřebitel podle preambulí směrnic chrání proto, že rozdílná úroveň ochrany v členských státech Evropské unie může vést k výrazným narušením hospodářské soutěže a být překážkou řádného fungování jednotného vnitřního trhu. Primárně politicky a ekonomicky tedy nejde o ochranu spotřebitele, ale o trh.³⁶

Odtud je zřetelný jeden z významných zdrojů nerovnováhy mezi dvěma proudy interdisciplinárního studia práva: Zatímco vzájemné vazby ekonomické a právní vědy jsou – věrny logice zúčastněných hodnot – v současnosti doktrinálně orientovány především do oblasti liberálního myšlení, v němž dominují principy svobodného jedince a volného trhu a v němž je rovnost zúžena na rovnost pozic smluvních stran, umožňující účinně uplatnit ekonomickou moc, ostatní vědy o člověku, tj. filozofie, sociologie, etika aj. vytvářejí spíše překážky realizace ekonomických tržních sil a ekonomické moci. Výsledek je zřejmý: současná liberálně orientovaná společnost mnohem ochotněji přitakává interdisciplinárním studiím právně-ekonomickým, které jsou ovšem ve skutečnosti zaměřené především na **právo jako objekt ekonomické vědy**³⁷, než by se prodírala trním sociál-

³⁵ Blíže např. Delmas – Marty, M. *Op. cit.*, s. 13. Též Alexy, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford – New-York: Oxford University Press, 2004, s. 260 a násl.

³⁶ Trefně to vyjadřuje Jan Keller, který píše: „*V zásadě nám říkají, že mezilidská solidarita a hodnoty, které byly původně založeny na víře a humanitě, jsou správné, protože se ekonomicky vyplácejí a pokud se ekonomicky vyplácejí. Větší devalvace se snad tyto hodnoty snad ani nemohly dočkat.*“ Keller, J. *Soumrak sociálního státu*. Praha: SLON, 2005, s. 15.

³⁷ Valentin, V. *Les conceptions néo-libérales du droit*. Paris: Economica, 2002, zejm. s. 20 a násl.

ních a mravních základů práva a současně sociálních a mravních dimenzí procesu vývoje práva. Svoboda jako základ liberalismu je dnes nepochybnitelný atribut člověka³⁸; rovnost jako výraz sociální dimenze člověka a společnosti je atribut plný pochyb a nejasností³⁹.

Za tohoto stavu společnosti a vědy je obtížné usilovat o **harmonický rozvoj člověka a společnosti**. Přesto se zdá, že jde o jedinou možnou cestu, jak se vyhnout sebezničení. Vývoj právních institucí a jejich fungování tomuto trendu nasvědčuje: zatímco vývoj společnosti je orientován většinou – z hlediska role faktických mocenských a ekonomických zájmů – na liberální ekonomické prostředí⁴⁰, soudobé právo ve svých jednotlivých podobách (jak v doktríně, tak legislativě i judikatuře) působí rozpolceně (a někdy až farizejsky): jedním hlasem deklarované svobody jednotlivce a vstřícnost ekonomizujícím pojetím práva jsou opatrně, často rozpačitě a div ne s omluvami doplňovány sociálními, mravními aj. ohledy na společnost, její kulturu, tradice, sdílené hodnoty či společnou budoucnost. V praxi práva se objevují sociální ohledy spíše v jednotlivostech (v soudních rozhodnutích, ale v menší míře i v respektovaných literárních dílech⁴¹), které však v obecném měřítku (srov. především legislativu) zanikají v liberálním patosu.

Usilovat o univerzalismus hodnot tedy znamená usilovat o univerzalismus v základním dialektickém vztahu společnosti mezi jedincem a jeho sociálním okolím⁴². Role práva spočívá nikoli v aktivní a **komplexní** vyváž-

³⁸ Viz z oblasti ekonomie monografii nositele Nobelovy ceny za ekonomii Amartyi Sena: Sen, A. Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté, Paris: Éditions Odile Jakob, 2003.

³⁹ Viz rozsáhlou monografii k tématu rovnosti v právu: Mazière, P. Le principe d'égalité en droit privé. Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

⁴⁰ Srov. Valentin, V. Les conceptions néo-libérales du droit. Paris: Economica, 2002, zejm. s. 22 a násl., 34 a násl.

⁴¹ Např. Rawls, J. A Theory of Justice, 5. vydání, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1973.

⁴² Smyslem práva není jenom regulace vztahu mezi jedincem a státem; toto schéma svádí ke ztotožnění sociálního se státně mocenským; moc je ve společnosti přítomna u všech nositelů subjektivních práv a svobod jako jejich atribut. V tomto smyslu viz též Škop, M. Právo v postmoderní situaci. První vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 121–123 a odkazy na literaturu tam uvedené.

žené regulaci pozice jednotlivce vůči svému sociálnímu okolí; za situace, kdy svoboda je preprávní všelidskou hodnotou, kterou právo samo netvoří, nýbrž pouze bere na vědomí a garantuje její maximální možné naplnění, **je rolí práva – vedle ochrany svobody – utvářet a garantovat dialektický antipod svobody, tj. rovnost a vést atributy člověka a lidské společnosti k vzájemné harmonii.** Dosáhnout tohoto cíle znamená dosáhnout **harmonické rovnováhy individuálního a sociálního prvku regulace lidského chování,** sledující alespoň minimální a všem zřejmý smysl lidské existence: **zachování lidského rodu.** Za současného sebezničujícího trendu vývoje lidské civilizace lze i o tento minimální cíl lidstva mít obavy. V reálné současné situaci neplatí jako notorieta a je namístě si připomínat, že *„všechny zdroje v určitém partikulárním doktrinálním prostoru jsou redukovány na prosté dilema nebo základní rozpor mezi sebou samým a ostatními, jednotlivcem a kolektivem“*⁴³.

Tato monografie – z důvodů popsaných výše – chce překročit hranice právní dogmatiky a otevřít právo prostoru, který sdílí s dalšími disciplinami a který má často tendenci buď vyklízet nebo zaujmout bez relevantní interdisciplinární reflexe.⁴⁴

⁴³ Minda, G. Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End. 1. vydání. New-York: New-York University Press, 1995, s. 115 (autor je reprezentantem školy strukturální analýzy).

⁴⁴ Srov. z jiného úhlu pohledu Bydlinski, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. Wien: FOWI 2003, s. 3.

3 ZÁSADY PRÁVA A RELATIVITA JEJICH OBSAHU A ROZSAHU

Zásady, principy, hodnoty, atd. jsou nepochybně pojmy, které prožívají v etapě modernity práva, zejména pak v posledních desetiletích, dramatický vývoj, který se dá jen stěží srovnat s jinými právními pojmy. Zatímco před několika desítkami let byly (do jisté míry nejen) v českém i slovenském prostředí marginálním pojmem, poslední léta jsou zejména v českém, resp. slovenském prostředí (která převzala tento trend od jiných zemí, jež jej absolvovaly již dříve) charakteristická **hypertrofií zásad**, formulovaných na nejrůznějších myslitelných úrovních systému práva a v nejrůznějších fázích tvorby a uplatnění právní regulace. Zásady se staly téměř všudypřítomným fenoménem, který zasahuje jak stav *intra legem* a *secundum legem*, tak usiluje řešit situace mezer v právu, konfliktu právních pravidel či mlčení zákonodárce, ale též stav hodnotové nedostačitosti systému právních pravidel a který doplňuje v reálném životě práva to, co mu vždy nezbytně kusý systém právních norem nemůže dát.

Napohled se jedná o moderní fenomén, jehož nositelem je přelomová etapa, signalizující konec modernity a hledající prostor za jejími hranicemi, nebo – z pohledu jiných – o další významnou fázi modernity. Ve skutečnosti však se zřejmě jedná o rys vztahu společnosti a práva starý jako lidská společnost. Příklad nemusíme hledat jen v římském právu, kde jich máme na výběr celou plejádu; takové příklady nám nabízí i doba starší: Ve starověkém Egyptě představovali božskou spravedlnost ti z bohů, kteří byli označeni slovem „*Maat*“. Sám tento výraz je však širší než spravedlnost v našem pojetí a vyjadřuje současně zosobnění obecného řádu světa.⁴⁵

Zdá se, že se nám tím rýsuje jeden ze zdrojů obtíží spojených se zásadami, který je potažmo spojen se samotným pojmem právo: rozsah jejich hledání začíná, podobně jako u práva samotného, skutečně u formální

⁴⁵ Schultz, U. (ed.), *Velké procesy. Právo a spravedlnost v dějinách*, Vydání první. Praha: BRÁNA, spol. s r. o., 1997, s. 9.

normy práva a končí (či nekončí) (ne)limity řádu tohoto světa, daleko za hranicemi práva.

S tímto – svým způsobem bezbřehým – procesem je spojeno několik nepravidelností, které ovlivňují jeho postup a koncepčnost: Jak je typické pro moderní právní kulturu, i bádání o koncepčních východiscích právního vývoje jsou determinována spíše empiricko-pragmatickým než koncepčním teoretickým myšlením.⁴⁶

To se odráží i na impulsech studia, tvorby a praktického užití právních zásad: jsou jimi globalizace, evropeizace a další přelomové procesy určující obecně společensko-ekonomický, ergo právní vývoj; v rámci práva pak iniciativu ze značné části od teorie převzala justiční praxe, zejména na evropské a ústavní úrovni.

Zásady nelze rovněž vyčlenit mimo ideologii a politicko-ekonomické doktríny, mimo charakter dané epochy či dílčí etapy společenského vývoje. Takový inertní výzkum sice lze provést a setkáváme se s ním (srov. studijní skupiny v oblasti reprezentované dnes především SGECC, případně projekty UNIDROIT). V konfrontaci s realitou, potažmo měl-li by se stát právní realitou, však zhusta prožívá značné obtíže⁴⁷.

Je to však především **interdisciplinarita**, která je nezbytnou součástí studia právních zásad. Vždy se koneckonců ukáže, že zásady hledají řešení rozporu mezi právem a spravedlností či tím, co takto označujeme a co by mělo představovat cíl práva, ať jej nazveme jakkoli. Tento rozpor je však odrazem rozporu mezi protikladnými silami dané epochy a formulace a uplatnění zásad právních nás vedou nesnadnou cestou hledání odpovědi na **otázku, zda lze nalézt** společensko-právní dimenze, vyjadřující trvalé konstanty práva, tedy **provždy platný soubor právních zásad**. Zdá se, že odpověď nebude kladná, již s ohledem na vyhocené napětí mezi liberálním a sociálně orientovaným typem ekonomického, sociologického, politického i právního myšlení i praxe. Jak v oblasti čistě hodnotové, tak v oblasti

⁴⁶ Srov. Höffe, O. *Principes du droit*. Paris: Les éditions du CERF, 1993, Préface du Paul Ricoeur, s. 7.

⁴⁷ Srov. např. v této práci citovaná, z velké části kritická diskuse o horizontálních nástrojích společné úpravy existujícího evropského acquis. Viz též pozn. 18 a 49.

právních technik jsme svědky permanentního vývoje. Dokonce tak stabilní zásada, jako je zásada demokratismu, o které se jen málo pochybuje, že patří k takovým zmiňovaným konstantám, mění již od dob Sokratových (jehož proces se stal jedním z prvních svědků krize demokracie) svůj obsah, ať již má podobu změn v institucionální nebo mentální infrastruktuře této zásady.⁴⁸

A konečně, nikoli však na posledním místě významem: jak shrnuje P. Holländer⁴⁹, vývoj pojetí a funkce právních principů je určen neustále přítomným střetem *iusnaturalismu* a právního pozitivismu jako klíčových historických proudů právního (teoretického a praktického) myšlení.

Relativita obsahu i rozsahu zásad (soukromého) práva není však problémem pouze teoretický, nýbrž odráží se v legislativě a naráží na něj i právní praxe.

Zatímco – velmi shrnuto – zásady právní jsou chápány jako hodnotový základ, resp. cíle sledované první regulací, „standardní“ právní pravidla obsahují podle vcelku obecně přijímaného mínění normativní strukturu a jsou způsobilé regulativně působit na právní vztahy. Jinými slovy, „standardní“ právní pravidla jsou formována jako model společenských vztahů, zásady jsou hodnotovým obsahem a hodnotovým cílem této regulace.⁵⁰

V legislativní i realizační a aplikační praxi však tento model nenacházíme jako dva zřetelně odlišitelné či dokonce odlišené soubory. Nehledíc k podobě kontinentální úpravy soukromého práva, kde zásady jsou čerpány z nejrůznějších zdrojů a nejrůznějších podob (blíže kap. 12 této monografie), dokonce i soudobé projekty aspirující na unifikaci soukromého práva v evropských dimenzích ukazují na **neochotu** (a ani o to ve skutečnosti příliš neusilují) **odlišit kategorie zásad (principů) a právních pravidel.**

⁴⁸ Schultz, U. (ed.), *Velké procesy. Právo a spravedlnost v dějinách*, Vydání první. Praha: BRÁNA, spol. s r.o., 1997, s. 21-25.

⁴⁹ Holländer, P. *Filosofie práva*. První vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006, zejm. s. 17–63, 139–176.

⁵⁰ Von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano A. – Zoll F. (eds.), *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008.

Příkladem zcela aktuálním může posloužit Návrh společného referenčního rámce (DCFR), který představuje jeden z nejkompexnějších a nejautorita-tivnějších projektů unifikace evropského občanského práva v současnosti⁵¹.

Jak vyplývá nejen z textu Návrhu, ale i z jeho autentického výkladu provedeného autory⁵², vymezení pojmů zásady (*Principles*, které autoři specifikují jako *Aims and Values*) a právní pravidla (*Model Rules*) nestálo v centru pozornosti autorů, kteří tak zřetelně vyjádřili deficit vymezení hranic mezi zásadou na jedné straně a právním pravidlem na straně druhé.

Je zřejmé, že v praxi se obě kategorie (hodnoty i modelové vztahy) uplatňují *promiscue* v nejrůznějších podobách vzájemných pozic od inkluze po exkluzi. Pozoruhodným průsečíkem jsou přitom **generální klauzule** jako legislativní metoda funkční inkorporace zásad do textu legislativního díla.

Z uvedeného prolínání zásad a právních pravidel a obtíží, s nimiž jsou spojeny snahy po jejich vzájemné integraci či jasnou diferenciaci plyne otázka, která byla jedním z momentů inspirace k napsání této práce: **Jaká je (legislativní, potažmo právně aplikační) funkce zásad a jaká je funkce právních pravidel?** Mohou být obě skupiny, které nalézáme obsaženy v textu právních předpisů či které (zásady) čerpáme z jiných zdrojů, podřízeny jiným právním technikám v systému právní regulace, či měly by být podřízeny jednotné technice (technikám) regulace? Vytvářejí obě kategorie (relativně) samostatné soubory (systémy) s vlastními funkcemi, nebo jde o soubor regulativů a jejich východisek, které jsou způsobilé fungovat podle společných pravidel a vytvářet společný funkční systém?

I na tyto otázky se tato práce pokouší hledat odpovědi.

⁵¹ *Ibidem*, s. 10 a násl.

⁵² *Ibidem*, s. 13.

4 ZÁSADY PRÁVA, JEJICH SYSTÉMOVĚ STRUKTURNÍ ZDROJE A DEFICIT

Determinanty a zdroje poznání a využití zásad, jak byly popsány v předchozí kapitole, určují **nerovnoměrně probíhající vývoj** v oblasti principů (zásad) v právu: Zatímco rozsáhlému studiu byla podrobena oblast principů evropské integrace, zejména institucionální, akcelerovaná je oblast zásad a změny v celkové podobě mezinárodního práva soukromého, potažmo oblast principů týkajících se aktuální justiční praxe (tj. zejména evropské a ústavní); zdánlivě mimo hlavní proud studia zůstaly některé významné otázky obecných zásad soukromého (resp. ještě výrazněji občanského) práva, zejména ty, které na první pohled stojí stranou aktuálního institucionálního zájmu evropeizující se společnosti.

Základní otázka k řešení v naší studii, zda existující hmotně právní (tedy nikoli organizační) zásady mají též svou **strukturu**, potažmo **systém**, resp. zda a jak tento systém funguje, je obtížně řešitelná a dokonce obtížně identifikovatelná na základě obvyklých metodik, jež užívají evropské unifikační projekty. Je zřejmé, že na žádné z těchto úrovní není tato otázka koncepčně a s uspokojivými závěry řešena. To je dáno i rozsahem záběru práva ES/EU v hmotném soukromém právu: evropské projekty a existující právo ES/EU se soukromým právem zabývají pouze parciálně a zahrnují z jeho dimenze občanského práva jako obecného základu soukromého práva právo smluvní a deliktní, tedy českou terminologií právo závazkové.

Přesto je sféra existujícího práva ES/EU i evropských unifikačních projektů z oblasti soukromého práva zdrojem zásad, které se stávají součástí českého právního života a dotvářejí, resp. modifikují významně podobu českého soukromého práva.

Právo ES/EU a „evropské“ projekty tu působí dílem jako primární zdroj, dílem jako pramen sekundární, transponující do českého práva zejména komparatisticky extrahované a „standardizované“ zásady, pocházející z jiných evropských právních řádů.

O které zásady se jedná: z evropského prostředí pocházejí nepochybně zásady jako transparentnost, legitimní očekávání, ochrana spotřebitele, dobrá víra jako mravní imperativ (v „objektivním“ smyslu), rozumnost atd.

Hledáme-li reprezentativní zdroj přístupu k zásadám soukromého práva v „evropském“ právu, zřejmě jeden z nejvýznamnějších a současně nejaktuálnějších výstupů snah o sumarizaci principů evropského soukromého práva obsahuje úvodní text k publikovanému návrhu společného referenčního rámce (DCFR), který jako základ návrhu evropského zákoníku soukromého práva označuje hlavní (*core*) cíle, jimiž je třeba poměřovat práci s principy soukromého práva (pod principy se v tomto textu rozumějí obecná právní pravidla).

Za tyto hlavní cíle a hodnoty v nich vyjádřené návrh společného referenčního rámce považuje⁵³:

- spravedlnost,
- svobodu,
- ochranu lidských práv,
- ekonomický blahobyt (*Welfare*),
- solidaritu a sociální odpovědnost.

Ve vztahu ke specifikům evropské integrace jsou dodány další specifické cíle:

- podpora vnitřního trhu,
- zachování kulturní a jazykové plurality.

Nadto, v evropském soukromém právu je třeba sledovat soubor dalších, více formálních cílů, kterými jsou:

- racionalita (*Racionality*) či ne vždy v totožném významu rozumnost (*Reasonableness*),
- právní jistota (*Legal Certainty*),
- předvídatelnost (*Predictability*),
- efektivita, účelnost (*Efficiency*).

⁵³ *Ibidem*, s. 13.

Tento přehled má svou nepochybnou inspirativní hodnotu, avšak současně své limity. Popsaný soubor cílů a hodnot je neúplný z pohledu soukromého práva jako celku, je zaměřený jednak na právo (především smluvních) závazků, jednak akcentuje specifika práva ES/EU. Proto jsou ambice této studie větší: **formulovat základní, klíčové hodnoty a cíle soukromého práva se zřetelem na vyvíjející se standardy evropské právní kultury v širším smyslu a jejich teoreticky odůvodněný a prakticky fungující systém.**

Uvedené standardní zdroje a jejich deficit ve vazbě na vlastní cíle výzkumu, kterými není bezprostředně aplikace, sice zcela nevylučují užítí zvolených metodických přístupů ke zpracování této studie, ale jsme nuceni ji modifikovat. Z toho důvodu tato studie nemá metodicky primárně srovnávací povahu, nýbrž primárně je **syntetickým pohledem** na možnost dobudování funkčního systému východisek soukromého práva, v němž zásady mohou sehrát roli aktivních prvků takového systému.

Vlastní text projektu DCFR reaguje na politické výzvy orgánů EU zejména svým hlavním posláním, kterým je unifikace soukromého práva v jeho výchozích strukturách, tj. unifikací obsahu pojmů a modelových pravidel (*Definitions and Model Rules*) soukromého práva.⁵⁴ Vedle tohoto deklarovaného cíle má projekt význam systémově strukturní. Ten v současné etapě projektu spočívá v tvorbě modelového systému smluvního a deliktního práva (*Model Rules of Contract Law and Tort Law*). Od modelových pravidel lze jen obtížně oddělit – a projekt CFR je toho důkazem – hodnoty sledované evropeizujícím se civilním právem a jejich výraz v textu projektu. Naopak text projektu je důkazem, že **evropské pojetí civilního práva je založeno na hlubších hodnotách a cílech, než je pouhá existence systému právních pravidel a jejich dodržování.** V textu projektu jsou hodnoty a cíle promítnuty do vlastních pravidel a jednotlivé skupiny pravidel jsou poměřovány hodnotami a cíly, jejichž naplnění je projekt určen. Záměr zpracovat takto zaměřený projekt modelových pravidel civilního

⁵⁴ Srov. von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano A. – Zoll F. (eds.), *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008.

práva je tedy neoddělitelně spojen s potřebou zvolit optimální systémové začlenění principů (*Aims and underlying Values*) civilního práva do rámce projektu a vyřešit tak především tisícileté dilema o vzájemné pozici („standardních“, „obyčejných“) pravidel práva na jedné straně a právních principů na straně druhé.

Cílem této studie je posoudit roli principů ve smyslu hlavních cílů a hodnot (*Aims and underlying Values*) soukromého práva, jak je reflektuje DCFR⁵⁵ v kontextu snah o dobudování metodologie tvorby a fungování dynamického a flexibilního systému obecných právních principů i na nich budovaného systému modelových právních pravidel a zvýšit efektivnost dosahování cílů soukromoprávní regulace tváří v tvář výzvám k její flexibilitě a dynamice. Zvláštní pozornost je věnována principům soukromého práva založeným na ekvité a jejich jednotlivých projevech, které se ukazují být z řady hledisek klíčové pro limitaci práva a jeho společenských, zejména mravních determinant.

Koncepce cílů a hodnot (*Aims and underlying Values*), jak je pojímá DCFR a jeho autoři⁵⁶, je nepochybně významným krokem k formulaci hodnot právní regulace v podobě směřující k jejímu funkčnímu zakomponování do systému právních pravidel. Tím – praktickými kroky – odpovídá na otázku, zda lze dosáhnout hlubší uspořádanosti a funkčnosti systému principů evropského soukromého práva⁵⁷, a tím posílit jeho vnitřní souladnost a současně dynamiku a flexibilitu působení na společenské vztahy.

Přesto – nebo právě z důvodu své přijaté koncepce, pronikající funkčně zásady i standardní právní pravidla v textu právní úpravy – autoři DCFR některé otázky ponechávají mimo pozornost.

⁵⁵ *Op. cit.*, s. 13.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 13.

⁵⁷ Zdá se, že do jisté míry je stále aktuální povzdech Waltera Wilburga: „*Legal science has spared no efforts to capture the basic ideas underlying legal rules. In particular the philosophers of Natural Law had sharp controversies concerning the principles of law. The uncertainty resulting from these controversies had a damaging effect on the reputation of Natural Law.*“ Wilburg, W. *The Development of a Flexible System in the Area of Private Law*. Wien: Manz Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2000, s. 3.

Zatímco tedy akcentují ve svém studiu mj. principy jednotlivých systémových částí občanského práva jako legislativního základu unifikované úpravy dílčích oblastí soukromoprávní úpravy (DCFR, PECL, PETL aj.), menší pozornost je věnována **otázkám systému právních zásad a zejména základu jeho výstavby**. Není divu, vývojové trendy nejsou tomuto cíli příznivé: Jak konstatoval John Gray, „*růst vědeckého poznání a technologické odbornosti nevedly ke konvergenci hodnot ani k univerzální civilizaci*.“⁵⁸

Tento deficit usiluje vyplnit tato monografie tím, že věnuje pozornost:

- z hlediska odvětvového zásadám soukromého práva,
- z hlediska strukturálního východiskům možného uspořádání a dosažení vyšší koherentnosti jejich systému.

Přitom nemůže jít o pokus o komplexní přehled zásad: to při dynamice vývoje (změn) soukromoprávních institucí a myšlení a současně při nejasné hranici mezi zásadou a právním pravidlem není možné. Omezíme se proto na pokus o **otevřený systém**, přístupný změnám a vývoji a navíc, vzhledem k trendu směřujícímu k extenzivně pojatému katalogu zásad, pouze na zásady, vycházející z **klíčových** hodnot soukromého práva.

⁵⁸ Gray, J. Marné iluze, Košice: Paradigma.sk, bez vrocení, s. 19.

5 VYUŽITÍ NOVÝCH PARADIGMAT A PROCESU UNIVERZALIZACE VĚDY

Počátek cesty, vedoucí ke tvorbě systému zásad soukromého práva (hmotného), je již prošlapán badatelským úsilím více autorů a výzkumných týmů: řešeny jsou otázky principů jako hodnot, právních principů a norem, principů a pravidel, principů a metod právní regulace, pojetí zásad v dimenzích *iusnaturalismu* a pozitivismu, vazeb zásad a základních práv, pojetí právních zásad jako pramenů práva v systému psaného práva, funkce zásad jako kritéria existence samostatných systémových celků právního řádu, funkcionální uplatnění zásad v systému právní regulace, zejména funkce zásady v konfliktu s právním pravidlem a v konfliktu s jinou zásadou.⁵⁹ Co má klíčový význam pro formulaci systému zásad hmotněprávního odvětví, **je vymezení podstaty a cíle zásad a jejich způsobu fungování** závislého na této podstatě a cílech, jinak řečeno, ukotvení zásad v širším společenském rámci.

Tyto otázky nacházíme – pravda – řešeny v literatuře i justiční praxi (snad nejobecněji přijímané je pojetí zásad jako hodnot či normativního odrazu hodnot a jedna z nejcitovanějších je funkce zásad jako příkazů k optimalizaci).⁶⁰

Když se však pokusíme tato východiska uplatnit na uspořádání katalogu zásad soukromého práva, přes vyslovené názory⁶¹ narazíme na pocit jejich nedostatečnosti či zaměření mimo cíl naší pozornosti, který nám brání odpovědět na otázky:

⁵⁹ Srov. Baruzzi, A. Rechtsphilosophie der Gegenwart. Darmstadt: WBG, 2006. Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: 2001. Höffe, O. Principes du droit. Paris: Cerf, 1993. Holländer, P., Philosophie práva. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007. Boguszak, J. (ed.) a kol. Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.

⁶⁰ Viz Alexy, R. Theorie der Grundrechte. 1. vydání, Frankfurt nad Mohanem, 1994, s. 99; citováno dle Holländer, P. *Op. cit.*, s. 146.

⁶¹ Např. Rawls, J. A Theory of Justice. Cambridge, 1971, zejm. s. 317 a násl.

Existuje či může být vytvořen takový systém zásad soukromého práva, který má:

- svá východiska a své ukotvení,
- své cíle,
- své konstanty,
- svou infrastrukturu,
- uspořádanost vnitřní struktury,
- určitou podobu této uspořádanosti, zejména existenci horizontálních či vertikálních vazeb jednotlivých zásad, vzájemnou odvozenost zásad, možnost působení zásad jako hodnotových solitérů či ve vzájemně protikladných pozicích, mezi nimiž se hledá funkcionální poměr pravidla-výjimky či vyvažování?

Z pohledu ústavních východisek řešení vazeb principů posuzuje v české literatuře problém P. Holländer, když hovoří o hierarchii dober a opírá se o vazby spravedlnosti a svobody;⁶² uvedené otázky však mají širší rozměr a evokují potřebu pokračovat na takto položených základech dále.

Jestliže zrekapitulujeme výchozí zadání, lze je zformulovat do otázky:

Vyděme ze situace, kdy se historicky zásady⁶³ tvořily spontánně, *ex post*, jako výraz pocitu *summum ius-summa iniuria* a tento trend – vytvářet zásady jako zobecnění potřeby řešení partikulárních situací – stále trvá. Lze za této situace, která produkuje další a další zásady, tyto zásady produkuje své deriváty v podobě dílčích zásad, avšak rovněž v podobě zásad generalizujících, **uspět s pokusem o jejich uspořádání**, potažmo dokonce do fungujícího systému?

Máme za to, že **taková možnost existuje, pokud překročíme rámeček právní vědy a využijeme prostoru vytvořeného trendy k univerzalizmu práva:**

⁶² Holländer, P. *Op. cit.*, s. 267-269 a literatura tam citovaná v pozn. 624 a 626.

⁶³ S výjimkami typickými pro některá přelomová období, která dokázala formulovat svůj politický, ergo právní program, jako období právně politických deklarací počátku moderní epochy.

V obecné metodologii vědy došlo v uplynulých desítilétích k významnému posunu v oblasti vnitřně jednotného, komplexního vidění světa, typického pro určité ucelené historické období, které Thomas S. Kuhn nazval **paradigmatem vědy**⁶⁴. Blízkým Kuhnově paradigmatu je pojem **epistéma**, kterým M. Foucault nazval koncentrované nazírání na určité historické období⁶⁵. Důležitá je komplexnost, s níž jsou oba pojmy prosazovány: paradigma (ani epistéma) se neomezují na tzv. „čistou“ vědu, nýbrž jsou celostním pohledem na realitu daného uceleného časového období.

Jak je tedy zřejmé, paradigma pohledu vědy na svět není jejím stabilním prvkem, nýbrž jeho vývoj prošel několika zásadními **etapami**, které se od sebe zásadně liší a významně ovlivnily jeho uplatnění ve společenských vědách, včetně práva.

Newtonovsko-descartovským substančním paradigmatem byla prosazena myšlenka o samostatném výkladu dění v hmotné substanci ve sledovaném prostoru⁶⁶. Díly uvedených autorů bylo podle pozdějších hodnocení zahájeno období samostatné, teoreticky konstituované přírodní vědy. Věda se stala metodologií (pouze) přírodních věd, založenou na materialismu. To vedlo k oddělení od filosofie a vůči hmotné skutečnosti se sama stala garancí pravdy. Tento proces se stal počátkem diferenciaci dalších oborů zkoumání světa a společnosti a jejich osamostatnění až izolovanosti.

Paradigma přírodních věd se však neprosadilo pouze ve vědách přírodních, nýbrž postupně i ve vědách společenských a současně se odrazilo i v systému přírodních a společenských věd v další diferenciaci až atomizaci jednotlivých vědních oborů.

Zároveň nové paradigma přírodních věd vyvolalo opačné reakce, spočívajících ve výhradách až odmítání uplatnění nového paradigmatu přírod-

⁶⁴ Kuhn, T. s. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: Oikoymenth 1997. Citováno dle Erban, V. *Nové paradigma? Od mechanismu k organismu, od části k celku*. UNI. Kulturní magazín, vyd. 21. 8. 2003, s. 31.

⁶⁵ Foucault, M. *Slová a věci*. Bratislava: Kalligram 2000. Citováno dle Erban, V. *Nové paradigma? Od mechanismu k organismu, od části k celku*. UNI. Kulturní magazín, vyd. 21. 8. 2003, s. 31.

⁶⁶ Blíže Král, M. *Změna paradigmatu vědy*. Filosofia Praha, 1994, s. 15.

ních věd v dalších vědních oborech⁶⁷. Zejména společenské vědy, včetně ekonomie, ztratily z významné části vazby na metodologii vědy, orientovanou na vědy přírodní, a pokoušely se formovat vlastní paradigma a metodologii, které ovšem (jako důsledek paradoxu paradoxů) **zůstaly poplatné přírodovědné metodě redukcionismu a dominance materiální substance**.⁶⁸

Paradigma klasické novodobé vědy navázalo na antickou představu světa, založeného na neměnné podstatě (substanci), jejíž poznání by mělo umožnit vysvětlení celé zbývající skutečnosti. Řečeno dnešním jazykem, skutečnost má velkou redundanci, kterou lze odstranit redukcí nepodstatných jevů, vedoucí k izolování podstaty. Tradice evropské kultury ukazují, že redukcionismus jako metoda a paradigma poznání světa je jedním z nejhluběji zakotvených pilířů gnozeologie všech oborů: ukazuje to i způsob studia práva a zejména jeho základů.

Rozchod současné vědy se substančním paradigmatem a metodou redukcionismu, jak je popsán dále, může mít vždy **pouze relativní charakter**, což pro právo, v němž jsou tyto přístupy několikanásobně zprostředkovány, platí o to více: v právu má změna paradigmatu ještě výrazně relativnější povahu než změny paradigmatu přírodních věd.

V současnosti autoři z oblasti obecné filosofie a metodologie přírodních věd konstatují, že moderní věda opustila substanční paradigma klasické vědy a zdá se, že substanční paradigma vůbec, protože neobstálo vůči nové zkušenosti, s níž bylo konfrontováno a kterou nebylo schopno redukcionisticky vysvětlit⁶⁹. Přiznáním nezpůsobivosti prosadit společnou redukcionistickou vědeckou metodu v nových podmínkách byl svým způsobem i pokus doplnit redukcionistickou a kauzální metodu **metodou statistickou**, umožňující ověřit souslednosti na statistické, tj. pravděpodobnostní četnosti. I tato metoda byla však **odmítnuta**. Paradoxně však v oblasti věd o člověku doznala metoda statistické pravděpodobnosti značného rozšíření, zejména

⁶⁷ K tomuto procesu v právu srov. Dufour, A. *Droits de l'homme. Droit naturel et histoire*. Paris: PUF, 1991, s. 93 a násl.

⁶⁸ Blíže též Hurdík, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 16.

⁶⁹ Srov. Král, M., *Op. cit.*, s. 49–50.

v takových oborech typicky nepodřiditelných klasické redukcionistické metodě, jako je sociologie, odkud již vedla přímá cesta k jejímu uplatnění v právu.

Ani kauzálně-statistický redukcionismus nebyl způsobilý implikovat ty teorie, které se zabývají mezisubjektními vztahy⁷⁰. Vědy o člověku byly a dodnes jsou vylučovány z oblasti skutečného vědeckého poznání, neboť dosavadní paradigma vědy na ně nebylo možno úspěšně aplikovat a verifikovat. Ukázalo se, že pokud by věda nezměnila své celkové paradigma, byly by poznatky těchto teorií a dokonce i poznatky matematiky, logiky a humanitních věd z jiného než vědeckého světa.

Změněné paradigma však mění možnosti **integrace vědy**. Pro moderní vědu je příznačné opětovné vřazení člověka do vědou zkoumané skutečnosti, z níž byl původně vyloučen kartézským substančním řezem.

Úsilí současné vědecké teorie o formulování nového paradigmatu však vyvolalo řadu relativizujících a skeptických soudů a teorií.

Rezignace na hledání pravdy a zdůrazňování kritéria účelovosti, rezignace na mocensky indiferentní poznání a přechod k mocenskému uplatnění vlastního názoru prezentovaného jako relevantní skutečnost patří mezi paradigmatu moderního ekonomického myšlení. Hegemon soudobé společnosti – ekonomicky jednající a k ekonomicky determinovaným cílům směřující subjekt zaujímá dominantní postavení, které se postupně přenáší z ekonomické teorie do dalších oborů. Paradoxně se zdá, že v tomto vztahu byl docílen efekt, ve vědě překvapivý: iniciativu při formulování teorie vědeckého poznání a paradigmatu vědy převzala ekonomická teorie a prosadila ji do – suspektní a kritizované, nicméně vlivné – postmoderní filozofie vědy a vědeckého poznání.

Ekonomie učinila pokus o ovládnutí vědy, která je v jejích intencích prezentována jako výrobní síla, vektor v procesu reprodukce kapitálu⁷¹ a stává se specifickým argumentačním systémem, směřujícím k prosazení ekonomických paradigmat do pozice paradigmatu vědy jako celku.

⁷⁰ Král, M. *Op. cit.*, s. 53.

⁷¹ Lyotard, J. F. *O postmodernismu*. Praha, 1993, s. 154.

Možnosti překonání krizového stavu popsaného výše prostřednictvím vnitřního potenciálu obecné teorie vědy a současně další zdroj specifické inspirace pro paradigma a metody práva, vyplývající z obecných trendů metodologie vědy, představuje **tzv. procesně genetické paradigma**, které formulovala novodobá věda ve druhé polovině dvacátého století. Věda v něm pozoruje vesmír jako proces probíhající v nevratných časových dimenzích a současně jako základ řádu vyvinuvšího se z chaosu a vytvořila tak předpoklady pro obecné uplatnění svých závěrů v dalších oborech lidského poznání.

Právě **poznatek o nevratném času** jako genetickém prvku poznání skutečnosti dal základ uplatnění tohoto paradigmatu na oblast vědy jako celku, včetně věd o člověku. Ukazuje se, že **dílní teorie jednotlivých vědních oborů jsou sjednotitelné, mohou tvořit fungující systém a mohou se uplatnit mimo – staletí vědu omezující – substanční paradigma tím, že mají platnost i pro vědy „nepřirodní“**. Vědecké poznání se uplatňuje na základě nového paradigmatu na biologický, sociální, kulturní vývoj bez metodologického omezení⁷².

Jestliže uvedené paradigma platí obecně pro všechny obory, pak musí platit i pro právo jako vědecky podloženou reflexi reality společenských vztahů v modelech skutečnosti⁷³. Ve smyslu procesně genetického paradigmatu **je právo vektorem, majícím svá východiska a svou časoprostorovou orientaci**.⁷⁴ Na základě procesně genetického paradigmatu, které akcentuje genetický a současně komplexní prostorový přístup ke studiu zásad, lze nalézt alternativní prizma pohledu na otázky, které byly formulovány výše.

Paradigma nastupující současnosti se však neomezuje jen na úzce historicky-genetické chápání reality jako procesu. Jeho projevy jsou mnohem rozsáhlejší a zasahující realitu jako celek; jejich dopadů není ušetřena žádná součást lidského světa, včetně práva.

⁷² Král., M. *Op. cit.*, s. 60.

⁷³ Hurdík, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 12 a násl.

⁷⁴ Blíže např. Král., M. *Op. cit.*, s. 15.

Velmi obecně shrnuto: má-li vývoj práva korespondovat změnám paradigmatu obecné vědy, znamená to, že by měl reflektovat jako znaky současnosti a nadcházející budoucnosti nové (postklasické či postmoderní) přístupy k realitě a její aktivní reflexi:

- preferenci procesů a dění před stavy,
- dominanci souvislostí a řazení do kontextu před jednotlivostmi a jejich izolací,
- dominanci syntézy před analýzou,
- dominanci vztahu jako celku před jeho obsahem a prvky,
- převládání spolupráce před bojem kdo z koho,
- akceptace relativizace odlišení subjektu a objektu před jejich důslednou separací,
- posilování interdisciplinarity před odvětvovou izolací (pro právo typické),
- posilování etických, sociálních a kulturních aspektů před izolací vědy.⁷⁵

Ve společenských vědách je elementárním východiskem pro toto dění **vztah** jako základní paradigma, reprezentující sociální, ale koneckonců i individuální funkci práva. V kontextu hodnot v právu dominují priority:

- vztahový základ právních konstrukcí,
- syntéza před analýzou,
- jednotící princip, vedoucí ke studiu, resp. tvorbě fungujících systémů,
- uchopení celku s jeho provázaností i zpětnými vazbami.

V těchto širokých, komplexních a především síťových rozměrech se již formují nové faktické podoby interakce mezi subjekty včetně mechanismů samoregulace a je na právu, zda a jak je dokáže zachytit, reflektovat a regulovat a uhájit do budoucna svůj v současnosti ohrožený smysl existence.

⁷⁵ Srov. Erban, V. Nové paradigma? Od mechanismu k organismu, od části k celku. UNI, kulturní magazín, ročník XIII, vydání z 21. 8. 2003, s. 33.

6 DIALEKTIKA VÝVOJE SPOLEČNOSTI A PRÁVA, JEJÍ URČUJÍCÍ ROZPOR VE VZTAHU K PRÁVU A MOŽNOSTI ŘEŠENÍ

Podniknout takový pokus, který naznačuje závěr předchozí kapitoly, znamená též zvolit odpovídající metodiku, která by v souboru zásad dokázala definovat jejich

- hodnotový základ,
- tento základ vyjádřit normativně,
- tedy v závislosti na východiscích, povaze a cílech právní regulace, ergo v intencích funkce právní regulace.

Zde se dopustíme metodologického anachronismu, když vedle zmíněného paradigmatu užijeme pro další úvahy **metodu redukcionismu**: ačkoli redukcionismus jako klíčová metoda vědeckého poznání byl obecně ve vědě odmítnut v průběhu 20. století spolu s přijetím kvantové teorie, zde se redukcionismus ukazuje jako vhodná protiváha mase informací, s nimiž jsme konfrontováni.

Touto cestou, kterou postupujeme ostatně od počátku této úvahy, postupně odhalujeme **smysl právní regulace**:

Východiskem je člověk, cílem jsou jeho společenská integrace (přijetí společnosti) a emancipace (aktivní vymezení a současně aktivní zapojení člověka ve společnosti).

Člověk, resp. jeho schematizovaná a redukováná podoba, jak ji označuje pojem osoba, byl filosofií, křesťanskou doktrínou i vědami o člověku předmětem studia ve dvou jeho dimenzích:

- **individuální** (Descartes, Locke, Kant a další) a

- **sociální – vztahové** (Hegel, Durkheim, ale i celé vědní obory, jako sociologie či zvláště personalismus⁷⁶).

Obě dimenze člověka jsou základem jeho elementární charakteristiky, jak se zdálo být nepochybné již pro svatého Augustina: „*Homo sum et inter homines vivo*“⁷⁷.

Jestliže **cíl práva vidíme v nalezení a regulování dimenzí člověka a dimenzí jeho místa ve společnosti**, pak právě tyto dimenze jsou dialektickým základem, v jejichž vzájemné dynamické interakci spočívá jak určující rozpor práva, tak podstata a cíl práva (soukromého): **dosazení, udržení, resp. obnovení dynamické rovnováhy ve vztazích zúčastněných osob**. Zde spočívá též zdroj jeho zásad.

6.1 EXKURS: INDIVIDUÁLNÍ A SPOLEČENSKÉ DIMENZE VE SVĚTLE TZV. KŘESŤANSKÝCH TRADIC

Současné evropské projekty často prosazují do svého základu, z něhož vyrůstají a na který se odvolávají, **křesťanské tradice** (srov. aktuálně Lisabonská smlouva a konkrétně spor o pasáž o křesťanských tradicích v jejím textu).

Taková paušální argumentace však **nemusí vést k očekávaným závěrům o vyvážené pozici individua a společnosti**, resp. jejich institucí. To se ukazuje zejména při hledání těchto tradic v originálních pramenech křesťansko-židovského myšlení. Jak ukazují některé studie z moderní doby, usilující o nezávislý pohled na biblické prameny a jejich význam pro současnou společnost, v biblických textech se nacházejí z dnešního pohledu rozporná místa o pozici individua a společnosti, resp. jejich institucí.

⁷⁶ Srov. Durkheim, E. *Les formes élémentaires de la vie religieuse*. 5. vydání, Paříž: PUF, 1968, s. 386 a násl. Mounier, E. *Œuvres*, sv. I, Paříž, 1934.

⁷⁷ (Jsem člověk a žiji mezi lidmi.) Citováno dle d'Ipbona, A. Gaetano Lettieri, Milano: Edizioni San Paolo, Cinisello Baldami, 1999.

Jeden z významných britských autorů D. H. Lawrence⁷⁸ upozorňuje mj. na rozpor mezi jedním pólem: Ježíšovým učením, orientovaným na individuum a ve vazbě na společenské instituce odkazujícím na virtuální moc císaře⁷⁹, tedy formujícím ideál křesťanského jedince a vyhýbajícím se vytvořit křesťanský ideál společenství a jeho institucím. Druhý protipól pak tvoří biblická Apokalypsa Jana z Pathmu, která dává – v přesvědčení o nereformovatelnosti tohoto světa ve smyslu hlubinné orientace Kristova učení – křesťanství vizi směřující ke zničení existujícího světa a k vytvoření oligarchie svatých mučedníků.

Je zřetelné, že tyto představy jsou obtížně aplikovatelné jako základ moderního pojetí jednotlivce a jeho místa ve společnosti: zatímco individuální pozice byla determinována jeho svobodou, vztah k okolí utvářela láska. Avšak moderní společenská pozice demokraticky utvářené osoby spočívá na pozici svobodných individuí a principu soutěže, který je kompatibilní s demokraticky chápanou pozicí individua, není však kompatibilní s láskou vůči ostatním; ta ostatně vede v evangeliích k řešení spočívajícím v sebezničení, sebeobětování, aby byla v apokalypse opuštěna a nahrazena odmítavým postojem a koneckonců vizí destrukce společenského uspořádání.⁸⁰

Zdá se, že reflexe pozice jednotlivce a stavu společenských institucí v počátcích křesťanství nedokázala vytvořit model, který může být chápán jako základ soudobých konceptů. Omezený prostor daný společenským řádem a na něm budovaným myšlenkovým řádem počátku tohoto letopočtu pro takové koncepty neskýtal prostor. **Moderní společnost se těžko může dovolávat společenských základů založených na primárním individualismu bez jeho zakomponování do řádu společnosti a kosmu.** Je-li smyslem světa jeho samotná existence, pak tímto základem nemůže být jedinec bez dalšího, nýbrž **jedinec jako součást vyššího řádu.**

⁷⁸ Lawrence, D. H. *Apocalypse*. Praha: Levné knihy KMa, s. r. o., 2007, zejm. s. 126 a násl.

⁷⁹ *Op. cit.*, s. 133 a násl.

⁸⁰ *Op. cit.*, s. 138–139.

7 ZÁKLAD A DIALEKTIKA SYSTÉMU ZÁSAD

Na základě uvedeném v kapitole 6 byla již před více než dvěma sty léty (nejvýrazněji jako heslo Velké francouzské revoluce) formulována dvojice základních hodnot, která nabyly povahy základních lidských a občanských práv a z nichž každé dimenzi osoby v právu náleží jedna:

- **svoboda** jako moderní výraz individuality osoby vstupující do společnosti,
- **rovnost** jako moderní výraz podmínek společenské integrace osoby.

(Třetí hodnota z hesla Velké francouzské revoluce – *fraternité* – podobně jako do značné míry rovnost - neobstála v konfrontaci s liberálním vývojem evropské společnosti 19. století a vytratila se, aby byla ve století dvacátém znovuobjevena jako **zásada solidarity**).

Za použití procesně genetického přístupu se nám však otevírá nikoli jediná skupina lidských práv, nýbrž **tři generace** tohoto hodnotového základu moderního (soukromého) práva:

- 1) Lockova triáda svoboda, život, vlastnictví jako základ první generace,
- 2) práva sociální participace (např. právo na práci) jako druhá generace a
- 3) třetí generace lidských práv, směřující ke globální odpovědnosti (např. právo na mír, či právo na ochranu životního prostředí).⁸¹

Vrátíme-li se na tomto základě k heslu francouzské revoluce, je zřejmé, že jeho struktura byla výsledkem pozoruhodné předvídatosti či intuice: každá z jeho částí totiž představovala – byť modifikovaný – hodnotový základ jedné z generací lidských práv.

První generace lidských práv, resp. základu právních hodnot, založená J. Lockem, má zřetelně liberální charakter, jejímž prostřednictvím se člo-

⁸¹ Srov. Maier, R. Internationaler und Europäischer Schutz der Menschenrechte, NJW, 53 (2000), 16, s. 1166–1169.

věk může stát absolutním pánem nad sebou samým (svou osobou) i nad svou držbou (*possessions*).⁸² Jejím základem je svoboda osobní a svoboda majetková.

Základem **druhé generace** lidských hodnot se stala rovnost, a konečně základem **generace třetí** *fraternité - Brüderlichkeit* (tato poslední souvislost však není dosud dostatečně prostudována).⁸³

Vedle dimenzí, které jsou standardně jednotlivým generacím lidských práv přiznávány, máme možnost vidět i jejich **vliv na strukturální dimenze práva**:

Zatímco akcentace principu svobody je výrazem individuální dimenze práva jak z pohledu jeho cíle, tak procesu realizace,

prosazení principu rovnosti vnáší do práva vztahovou dimenzi,

kteřá je dále vyzdvížena na kvalitativně vyšší úroveň principem bratrství (*fraternité, Brüderlichkeit*), v soudobé terminologii principem solidarity.

Dlužno ovšem konstatovat, že zatímco o svobodě není pochyb, obě poslední generace nejsou obecně přijímány bez dalšího jako principy právně či ústavně zakotvené a zůstávají na úrovni principů eticko-politických.⁸⁴

Z předchozího lze vyvodit několik **průběžných závěrů**:

- 1) Klíčové hodnoty, na nichž je budováno soukromé právo, nevznikly současně, nýbrž prošly **procesem odvození**: primární je **svoboda**, která je (jevově) následně limitována **rovností**, resp. **solidaritou**, aby směřovaly k ekvinní rovnováze.
- 2) Svoboda je tedy východisko; **rovnost** sice bývá chápána na jediné horizontální úrovni jako její prostý antipod, viděno procesně geneticky v podmínkách modernity však je **derivátem svobody**. Nejde však o jednoduchý derivát, dosažitelný prostou logickou úvahou (k tomu viz dále). Jde o uvědomění si pozice práva a jeho funkce vůči jednotlivci a společnosti a jimi reprezentovaným dimenzím člověka

⁸² Locke, J. *The Second Treatise of Government*. Cambridge: P. Laslett, 1967, IX, 123.

⁸³ Viz Baruzzi, A. *Rechtsphilosophie der Gegenwart*. Darmstadt: WGB, 2006, zejm. s. 101–102.

⁸⁴ Baruzzi, A. *Op. cit.*, s. 102.

a využití procesu, v němž se právo ve společnosti rodí a v němž se realizuje. Rolí práva je korigovat společenské chování lidí. To znamená, že právo vstupuje do určitého stavu společnosti, který je povoláno reflektovat jako celek, chránit však pouze v jeho části vyžadující ochranu a regulovat pouze v těch vztazích, které se vymykají mimoprávním dimenzím a mimoprávním regulačním systémům ovlivňujícím stav společnosti. V tomto smyslu je individuální pozice preprávní, právní se stává teprve jeho pozice sociální. Právo reguluje sociální vztahy, individuum mimo společnost je nezajímá.

V této souvislosti může být vznesena námitka, zda je skutečně rovnost odvozena ze svobody, zda je opravdu jejím derivátem. Stanovisko odvozující rovnost ze svobody prostou logickou úvahou nelze považovat za přesvědčivé. Jak píše V. Knapp⁸⁵, svoboda ani rovnost nejsou kategorie apriorní, ale vznikají ve společenských systémech historicky: „*Lidé se ve skutečnosti nerodí ani svobodní ani rovní. Do vztahu svobody a rovnosti jsou uváděni.*“

Chápeme-li svobodu jako možnost jednat podle své vůle, pak rovnost této možnosti není v pojmu svobody automaticky obsažena; někteří lidé pak budou svobodní, jiní nikoliv. Tomu odpovídá i vývoj společnosti v období modernity. První velkou etapou moderní společnosti, vznikající za soumraku společnosti tradiční, byla tzv. omezeně liberální modernita. Pro ni bylo charakteristické to, že výdobytky svobody, občanských práv a ochrany vlastnictví garantovala jenom pro některé lidi, zatímco většinu členů společnosti z účasti na těchto výdobytcích buržoazních revolucí vylučovala; proto „omezeně“ liberální společnost. Masy osob vyloučených na okraj společnosti dokázala integrovat teprve organizovaná modernita, nastupující na konci devatenáctého století.⁸⁶ Z toho je zřejmé, že vztah svobody a rovnosti není vztahem logickým, ale axiomatickým⁸⁷.

⁸⁵ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 14.

⁸⁶ K tomu srov. zejména Keller, J. *Dějiny klasické sociologie*. 2. Vydání. Praha: SLON, 2005, s. 391 a násl.

⁸⁷ Knapp, V. *Op. cit.*, s. 14.

I tento vztah je nutno přijímat v jeho historické (fylogenetické) podobě. Svoboda je obecně přijímána jako základní hodnota lidské společnosti teprve od počátku modernity a v dimenzích modernity byla postupně uváděna v život. Námi předložený systém je historicky podmíněn a lze jej uplatňovat teprve na úrovni moderní, potažmo postmoderní společnosti.

Podstata vztahu svobody a rovnosti skutečně má axiomatickou povahu, jejich vzájemná pozice však nespočívá v jejich umístění na shodné horizontální rovině. **Obě hodnoty jsou existenčně a funkcionálně provázány** a v tom spočívá jejich zakotvení v systému hodnot.

- 3) Základ generací lidských práv má z hlediska jejich geneze nikoli horizontální strukturu, nýbrž **strukturu vertikální**, jejíž vrchol tvoří svoboda (k níž se jako moc člověka nad svou vlastní osobou a nad svým majetkem druzí individuální osobnostní práva, včetně práva na majetek) jako východisko soukromoprávní úpravy, zatímco další generace lidských práv jsou z apriorní svobody odvozeny. Svoboda podle V. Knappa má ontologickou přednost před principem rovnosti a dalšími principy představujícími restrikce svobody. (Navíc svoboda ve smyslu soukromého práva má dle V. Knappa ontologickou prioritu před státem garantovanou svobodou občanskou.)⁸⁸
- 4) **Této struktuře** lidských práv odpovídá i **schéma soukromoprávní regulace**, které vychází z přednosti svobody deontické, která sleduje její přednost ontologickou: veškerá (soukromo)právní regulace představuje minimum omezení svobody člověka a občana. To znamená, že mezi svobodou, případně dalšími principy, jež princip svobod podporují na jedné straně a mezi principy představujícími hodnoty, v jejichž zájmu dochází k (právnímu) omezení svobody, není vztah horizontální, nýbrž **princip svobody se svou skupinou odvozených principů má ve vztahu k principům omezujícím svobodu apriorní pozici**. Jakkoli se v dimenzích soukromoprávní regulace tato vazba stírá, je stále – potenciálně či reálně – přítomna.

⁸⁸ Knapp, V. Co je dovoleno a co zakázáno. Právník, č. 1, 1990, s. 27.

- 5) Podstatná část principů soukromého práva sleduje toto schéma, když **náleží k jedné ze dvou skupin**: podporujících svobodu osoby či tuto svobodu limitující, byť často mnohonásobně zprostředkovaně právními technikami.
- 6) Toto schéma sledují i **metody** soukromoprávní regulace (vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno, dispozitivnost aj.).
- 7) Koneckonců i **zásady**, které **na první pohled nenáleží k žádné z těchto skupin** zásad a hledají místo mezi nimi (např. proporcionalita, demokratismus, dobré mravy, dobrá víra), tyto **genetické vazby respektují** a mají je standardně zakódovány v mechanismu svého uplatnění (spočívajícího v hledání minima omezení individuální svobody osoby).
- 8) Tato hierarchická výstavba principů soukromého práva se projevuje nejen na úrovni soukromého práva jako relativně uceleného systémového celku, nýbrž v jeho rámci **na nižších systémových úrovních**: Vlastnické právo je založeno na svobodě vlastnické, následované jejími omezeními, kterým korespondují příslušné principy (např. zákaz zneužití vlastnictví), smluvní právo vychází ze smluvní svobody doplněné omezujícími principy, potažmo pravidly (např. *pacta sunt servanda*), a koneckonců i odpovědnost je založena na svobodě konání osoby, která je limitována odpovědnostními omezeními, založenými na pododvětvových principech (např. *neminem leadere a casum sentit dominus*).

8 PROCESNĚ GENETICKÁ A DIALEKTICKÁ (DYNAMICKÁ) POVAHA SYSTÉMU ZÁSAD SOUKROMÉHO PRÁVA

Při postupu dle zvolené metody a vycházejíce z popsanych limitů, můžeme se pokusit o identifikaci, co je východiskem souboru zásad:

- 1) Základem první skupiny je lidská **svoboda**, podporovaná, utvrzovaná a rozvíjená celou skupinou dalších zásad, parémií, normativních vět aj.
- 2) Základem skupiny druhé **je** a současně **není rovnost** ve vlastním smyslu: toto je dilema, které celý systém rozkolísává; zatímco rovnost je aproximativní hodnota, uplatňující se v kombinaci s **ekvitou** v nejširším chápání (jazykově) tohoto pojmu, tedy mj. i jako rovnost, ale také dokonce jako pojem vymykající se definování.⁸⁹ Ekvi-ta se tak stává širší kategorií, jejíž je rovnost součástí. Má-li kontinentální právo splnit očekávání reformního procesu vedoucího jej z krize konstatované již více než padesát let,⁹⁰ je jednou z cest řešení odstranit rigidnost kontinentální právní úpravy přenosem těžiště jejího vývoje do oblasti právní (aplikační) praxe, která pro nastartování a prohloubení tohoto procesu musí být instrumentálně a metodicky vybavena. To znamená též vytvořit prostor pro ekvitní rozhodování. To vše též odůvodňuje implementaci principů do systému soukromého práva.⁹¹

Má-li však mít soukromé právo důsledně budovaný hodnotový i institucionální systém, pak jeho **hodnotový základ** – staticky vzato – **spočívá na třech pilířích:**

⁸⁹ Mazière, P. Le principe d'égalité en droit privé. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, zejm. s. 49 a násl.

⁹⁰ Srov. Oppetit, B. Droit et modernité. Paris: PUF, 1998, s. 99 n. a literatura tam citovaná.

⁹¹ Srov. výraz prozařování právního řádu principy – Holländer, P. *Op. cit.*, s. 154 a násl.

- 1) **svobodě**,
- 2) **rovnosti**, přičemž tyto dva pilíře představují antipod, který je moderován
- 3) **přiměřeností** (s tendencí k solidaritě), jako nástrojem **vyvažování** míry zásahů do svobody osoby a rozsahu uplatnění principu rovnosti (příležitostí, zbraní či cílů).

Uvedené pilíře nejsou souřadné: mají – v intencích úvah uvedených výše – hierarchické uspořádání, vyplývající z hierarchie celého právního systému, zásady právní nevyjímajíc. Logika těchto závěrů je odůvodněna logikou odvozování prostřednictvím procesně genetického paradigmatu.

A právě logika odvozování nás dovádí k další – na pohled dílčí – systematické otázce, která však představuje **jedno z klíčových dilemat** logického odvozování v právu vůbec: V teorii i praxi se toto dilema projevuje jako problém **(ne)rovnosti**, resp. problém **vyvažování** prostřednictvím celé plejády principů či institutů: spravedlnost, ekvita, dobré mravy, dobrá víra, zákaz zneužití, ochrana minorit a další. Tento institut se

- někdy systematicky řadí na úroveň principu rovnosti a je doprovázen snahami o modifikaci rovnosti,
- jindy je uváděn jako třetí klíčový princip za svobodou a rovností, které modifikuje *en bloque*,
- liberální modely jej řadí přímo za princip svobody jako zmírňující její extrémní dopady (Rawls).

Z hlediska naší metodiky se naskýtá následující pohled:

- 1) **individuální** rozměr osoby a jejího právního potenciálu je založen na principu **svobody**;
- 2) **vztahový** rozměr **vychází z principu rovnosti a směřuje k ekvitě**: na této úrovni je tedy vyjádřeno uvedené dilema.

Vztahová dimenze má fylogeneticky, ale i ontogeneticky sekundární povahu, následuje apriorní svobodu. Není pojata samostatně, nýbrž je odvozena od svobody.

Z toho plyne, že **rovnost** není čistou izolovanou esencí vztahové dimenze, nýbrž je geneticky procesně **vázána na svobodu**. Koneckonců rovnost, resp. postavení aproximativní rovnosti předpokládá alespoň určitou míru autonomního postavení srovnávaných subjektů, je i pojmově a obsahově derivátem svobody. Vztah je tedy geneticky primárně podmíněn principem svobody, sekundárně principem rovnosti a takto limitován je podroben působení ekvity.

Nelze ovšem přehlédnout zpětnou vazbu, jejímž prostřednictvím působí vztahová dimenze na svobodu a limituje ji.

Výsledkem je tedy dialektické ovlivňování obou dimenzí, na nichž je budována (soukromo)právní regulace.

V tomto pohledu platí:

- 1) svoboda je apriorní výraz lidské individuality, v tomto stupni (!) dále nelimitovaný;
- 2) (ne)rovnost je hodnota apriorně determinovaná požadavkem minima omezení lidské svobody.

Současně však do tohoto systému vstupuje hodnota a současně institut, klíčový pro právní regulaci – **odpovědnost**. Jeho vliv determinuje funkci tohoto systému, zásadně však potvrzuje předešlé úvahy:

Zatímco nabytí svobody je podmíněno převzetím odpovědnosti osoby za sebe samu, tedy odpovědnosti **individuální**, vstup do vztahových dimenzí lidské existence je provázen převzetím odpovědnosti vztahové, tedy **sociální**. Sociální odpovědnost však působí **nikoli jako důsledek** vstupu do vztahových dimenzí osoby, nýbrž **jako apriorní předpoklad** vyváženosti sociálních, potažmo právních vztahů.⁹²

Toto schéma se pokouší vysvětlit genezi principu vyvažování: Vyvažování zájmů je uplatňováno potenciálně již v apriorním rámci svobody (individuální dimenze existence osoby), reálně je zakomponováno ve vzta-

⁹² Srov. Lévinas, E. *Ethique et Infini*. Paříž, 1982 Podle Lévinase etika předchází bytí; jedinec je identifikován mírou své apriorní (nikoli reciproční) odpovědnosti vůči jiným.

hové dimenzi, která je již při svém vzniku konfrontována s primární lidskou svobodou.

Je-li vztahová dimenze budována na pouhé formální konfrontaci s dimenzí individuální, navíc na stejné systémové úrovni, vzniká obtížně řešitelný konflikt dvou principů (tj. svobody a rovnosti) s důsledky, které provázejí kontinentální právní regulaci po celou modernitu a jejichž projevem je snaha přikládat na tuto ránu záplaty ekvity, zákazu zneužití, dobrých mravů atd.; a co více, v intencích římského přétorského práva stále považovat ekvitu za prvek cizí systému právních pravidel, která se uplatňuje v procesu aplikace formálních právních pravidel *ex post*, jako důsledek konstatování rozporu formálně právního řešení s řešením spravedlivým.

Odtud složité úvahy o nezbytné nerovnosti, ekvitě, mravech, morálce, které bývají chápány jako třetí dimenze, stojící relativně samostatně vedle svobody a rovnosti.

Z předcházejících úvah je zřejmé, že:

- ekvita, stejně tak jako rovnost či nerovnost mají vztahový základ: z pohledu naší metodiky jde o kategorie stejné úrovně;
- tento vztahový základ je však (zprostředkovaně) geneticky limitován individuální dimenzí jedince, resp. svobodou.
- Je-li svoboda individua žulovým základem práva,
- pak vztahová dimenze je jádrem a ohniskem střetu koncepcí, ideologií, ekonomických východisek i praktických právních postojů. Příkladem může být zákaz zneužití, který může právě tak působit jako nástroj dosažení nerovnosti (u smluvních vztahů) nebo jako nástroj dosažení rovnosti (u absolutních práv).⁹³

Zde je zdroj hybných sil systému právní regulace, ať má povahu principů, pravidel či institutů. Zde se rovněž konstituuje podoba základní funkce právní regulace, tedy odpovědnosti v obou jejích podobách – individuální i sociální.

⁹³ Srov. Mazière, P. *Op. cit.*, s. 97 a násl., s. 127 a násl.

V této souvislosti se klade otázka, zda lze dosáhnout vyššího stupně funkcionální **koherentnosti právní regulace** v soukromém právu, tedy i řešení problému systému principů soukromého práva, včetně tzv. konfliktů principů a norem? Odpověď lze hledat u klíčového institutu (nejen soukromého) práva a u jeho obsahu a rozsahu, kterým je odpovědnost nikoli ve smyslu pouhých právních sankcí, nýbrž jako serialita, tedy způsobilost předvídat následky určitých chování subjekty práv a povinností a své jednání v souladu s těmito následky modifikovat. Interdisciplinarita práva a její relativita metod a instrumentů má svůj dopad i do pojetí odpovědnosti. Právo má na jedné straně své standardy a (právní) odpovědnostní systémy (týká se zejména tzv. sekundární odpovědnosti), avšak současně nemůže nerespektovat sociologické, široké, aktivní i pasivní pojetí odpovědnosti.⁹⁴ Odpovědnost jako základní institut řádu tohoto světa je z hlediska procesně genetického paradigmatu přítomna ve všech fázích vzniku a realizace právních vztahů, ať již jako potence (abstraktní, modelový, právem předvídaný algoritmus chování) nebo reálný soubor povinností. Tím se v intencích této úvahy, tedy historickou parabolou, potvrzuje moudrost obsažená v Ulpiánově parémii: „*Iuris praecepta sunt haec:..*“, která řadí požadavek individuální a sociální odpovědnosti (*honeste vivere, alterum non ledere*) na první místo před uplatňování individuálních zájmů v právních vztazích („...*suum cuique tribuere*“).⁹⁵

⁹⁴ Srov. způsob užití tohoto pojmu v návrhu českého občanského zákoníku.

⁹⁵ Jsme si přitom vědomi tendencí pojetí odpovědnosti prosazované v dřívějších pracech z oboru soukromého práva, pro které je typické odmítání ztotožnění sociální odpovědnosti a právní odpovědnosti s argumentem, že takový přístup potom vede k přijetí koncepce aktivní odpovědnosti, u níž je jenom obtížně odlišitelná subjektivní povinnost a právní odpovědnost. Zastánce tohoto pojetí právní odpovědnosti Josef Macur ve svých pracích snesl řadu výstižných argumentů proti tomuto pojetí, jichž by bylo vhodné se přidržit: „*I když samozřejmě různé druhy společenských norem na sebe vzájemně působí a často se uplatňují společně při regulaci určitého lidského chování, neznamená to, že je možné různé druhy společenských norem i různé druhy sociální odpovědnosti spolu neorganicky směřovat... I když určitá lidská činnost je současně regulována různými druhy sociálních norem, je nutně tyto jednotlivé druhy navzájem důsledně rozlišovat a nesměšovat je v jediný vnitřně nesourodý a vědecky neopodstatněný celek...*“ Macur, J. Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním. Brno: UJEP, 1991, s. 113. Je zřejmé, že předpokladem dalších kroků k vyšší systémové funkčnosti soukromého práva je podrobení uvedených závěrů civilistiky diskusi založené na nových východiscích.

9 FUNKČNÍ VAZBY MEZI ZÁSADAMI SOUKROMÉHO PRÁVA

Na tomto místě nehodláme přehodnocovat obecné závěry učiněné Dworkinem, Alexym a dalšími a shrnuté a modifikované P. Holländerem, zejména v jeho *Filosofii práva*.⁹⁶ V intencích rozsahu tohoto příspěvku je však namístě posoudit, do jaké míry jsou zásady (hmotného) soukromého práva obecným či specifickým vzorkem, kterému lze přiznat jeho funkce zejména při řešení kolize principů.

Při přehlédnutí standardně citovaných zásad soukromého práva zjistíme, že pokud bychom vycházeli z hierarchického uspořádání těchto zásad, pak by nám to umožnilo jejich uvedení do systému, kdy budeme schopni identifikovat zásadu obecnou a speciální a uplatnit bez větších praktických obtíží princip specifikace. Vzhledem k povaze hodnot, které vyjadřují zásady soukromého práva, však uplatnění principu specifikace bude přicházet v úvahu pouze v míře, vyjádřené principem minimalizace omezení dotčeného principu.⁹⁷

V tomto smyslu **nejde o kolizi principů jako celku**. Jak připouští i F. Bydliński⁹⁸, **jde o míru a rozsah omezení, v nichž lze dosáhnout realizace principu, který zasahuje do „primárního“, „vyššího“; po aplikaci „výjimky“ z principu svobody svoboda zaujímá veškerý zbývající prostor, který nebyl atrahován „výjimkou“.**

K této obecné otázce nutno připojit řešení situace, kdy jsou ve hře dva principy, jejichž hodnotová orientace je buď v kolizi nebo zásadně shodná, tedy kdy oba působí buď v intencích podpory svobody osoby či jejího omezení. Příkladem, který patří do této (druhé) skupiny, byl soudní praxí léta užívaný společný odkaz na zákaz zneužití práva a současně na výkon

⁹⁶ Holländer, P. *Op. cit.*, sub 6.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Bydliński, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI 2003, s. 46.

práva v rozporu s dobrými mravy (či hodnotovým ekvivalentem – pravidla soc. soužití).⁹⁹

První varianta předpokládá způsobilost identifikovat postavení uplatněných principů v jejich hierarchické struktuře. Druhá varianta vyžaduje schopnost odlišení hypotéz obou principů, neboť oba principy zpravidla nebudou reagovat na totožnou situaci totožně (to je také případ zákazu zneužití a výkonu práv v rozporu s dobrými mravy). To ovšem nevylučuje možnost uplatnit oba principy, jsou-li splněny hypotézy jejich aplikace. Ani taková situace by neměla mít povahu kolize principů.

Z hlediska míry dotčení v ústavním soudnictví (ale nejen v něm) užívaného testu proporcionality je zřejmé, že uvedené řešení směřuje nikoli k popření, nýbrž k prohloubení testu proporcionality, o zakomponování procesně genetického postupu do struktury a algoritmu standardního testu proporcionality jako metody kontroly ústavnosti.

⁹⁹ Srov. starší judikatura československých soudů z období let 1964–1989.

10 GENETICKÝ PARADOX HIERARCHIE ZÁSAD A SYSTÉMOVÉHO PROMÍTNUTÍ HODNOT V PRÁVU

Podaný výklad vede k pocitu jednoduchého a fungujícího systému základních hodnot v právu. To je však pohled geneticky a strukturně-systémově inertní. Jiný pohled se nám naskytne při pohledu na historickou genezi,

- ve které se tyto zásady vyvíjely,
- a ve které se promítaly ve vlastním systému právních pravidel (soukromého práva).

Znovu je namístě se odvolat na citovaný výrok o vývoji práva ve střetu měnících se idejí na jedné straně a o procesu změn v právu samotném, které „...pokud není totálně nehybné, se vyvíjí zvolna a majestátně ve své kontinuitě se svým civilizačním posláním, které založili naši předchůdci“¹⁰⁰.

Z dále podaného přehledu vzniku a vývoje jednotlivých zásad soukromého práva (od autonomie až po zákaz zneužití) je zřetelné, že zásady vznikaly v principiálně odlišných společenských, ergo právních podmínkách a jejich účelem bylo dosahování jiných řešení, než je tomu v současnosti. Rovněž vývoj pojmové a funkcionální stránky jednotlivých zásad byl vždy podřízen konkrétní společenské situaci a konkrétním řešením, které se od práva očekávaly. V této souvislosti jsou zvláště významné revoluční změny společenského řádu, ergo právního uspořádání, pokud byly založeny na radikální změně hodnotové struktury dané společnosti. Ne vždy však hodnotové změně korespondovala změna právního systému, jeho základů a jeho institutů¹⁰¹.

¹⁰⁰ Delmas-Marty, M. *Op. cit.*, s. 8.

¹⁰¹ Tento aspekt je zvláště výrazný např. u zásady rovnosti (srov. Mazière, P. *Le principe d'égalité en droit privé*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, s. 152 a násl.) či zásady zákazu zneužití práv (blíže srov. Hurdík, J., *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova Univerzita 1998, s. 82 a násl.), které patří k typickým souputní-

Nelze pominout ani vývoj geneticko-geografický: v jednotlivých právních řádech byly jednotlivé zásady modifikovány a po dlouhá staletí se nůžky jejich pojetí a funkce spíše rozevíraly než sjednocovaly či dokonce vyvíjely jednotně (srov. „uchopení“ dobré víry, dobrých mravů, zákazu zneužití, rozumnosti, poctivosti a dalších výrazů zejm. zásad ekvitní povahy).

Tento přístup se ovšem střetává s aktuálním, současným, momentálním způsobem uchopení zásad, jak jsme jeho svědky, a vyvolává otázku, zda se zásadami lze nakládat odlišně než s ostatními právními pravidly, nebo zda zásady jsou:

- součástí historického dědictví vývoje konkrétního právního řádu i šířeji pojaté právní kultury a současně
- systémovou i funkční součástí určitého systému soukromého práva i šířeji pojaté právní kultury.

Takto položená otázka staví do poněkud jiného světla úvahy, které se otevřely v souvislosti s pojetím zásad právních jako východiska návrhu českého občanského zákoníku, jednak jako zásad formulovaných přímo kodexem, jednak jako „přirozených zásad právních“¹⁰², resp. následná konfrontace tohoto pojetí s ústavně pozitivistickým pojetím zásad¹⁰³.

Paradox zmíněný v úvodu této kapitoly spočívá v dialektické povaze zásad vůči vlastním právním řádům:

- právní řády jako systémy „standardních“ právních pravidel jsou na jedné straně proniknuty hodnotami vyjádřenými právními zásadami, na druhé straně však jsou s nimi v konfrontaci;
- právní řády jako systémy „standardních“ právních pravidel obsahují výslovně zákonodárcem formulované zásady či odkazy na zásady

kům změn společenského systému, s nimiž byly stejně zapomínány jako následně stavěny na piedestal univerzálních řešení.

¹⁰² Handlar, J. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. Právník, 2006, č. 12, s. 1377–1397.

¹⁰³ *Ibidem*.

- právní a současně se jiné zásady tvoří mimo zákonodárný proces, v procesu realizace a aplikace práva,
- právní řády jako systémy „standardních“ právních pravidel se vyvíjejí v konfrontaci s vývojem a uplatněním určitého systému hodnot: za určité společenské situace jsou zásady konzervujícím a soubor standardních právních pravidel akcelerujícím momentem vývoje, za jiné situace je tomu naopak.

Řešení uvedené situace vyvolávající pocit chaosu spočívá v akceptaci výchozí dialektické pozice, před níž je postaveno (soukromé) právo, která je popsána na jiném místě této části naší monografie: Je jí **dialektický systém vazeb mezi individuální a společenskou pozicí osoby** jako nositele soukromoprávního statutu vyplývajícího z příslušnosti k určitému právnímu řádu. V tomto systému lze analyticky a současně dynamicky modelovat jak východiska hodnot, které se v soukromém právu jako celku střetávají, tak jejich praktické průměty do souboru standardních právních pravidel soukromého práva. Tím lze současně i nalézat jejich východiska řešených situací v jednotném funkčním modelu, jednotný procesní postup jejich elementárního řešení na úrovni jak zúčastněných hodnot, tak příslušných právních institutů a následně konečné řešení opírající se o funkčně, geneticky i systémově přístupný model.

11 OTEVŘENÉ OTÁZKY TVORBY SYSTÉMU ZÁSAD SOUKROMÉHO PRÁVA

Veškeré předcházející úvahy o důvodech formování, východiscích, metodologii a obsahové výstavbě funkčního systému zásad soukromého práva by se zřejmě mohly lehce stát obětí kritického zpochybnění, pokud by nebraly v úvahu předvídatelné protiargumenty, vycházející ze standardů či dokonce axiomů či notorií současných proudů právního, ale i ekonomického a politického myšlení. V konstrukci předkládaného systému je několik diskusních míst, které je třeba, ať *apriori* nebo dodatečně – z tohoto hlediska zvlášť reflektovat.

V tomto pohledu jde zejména o pozici určité skupiny v této monografii formulovaných základních funkcionálních zásad: **svobody, rovnosti, ekvity**.

a) **Svoboda** je dlouhodobě, především v tzv. standardních demokraciích, odkud se toto pojetí po pádu železné opony rozšířilo i do zemí střední a východní Evropy, považována za axiom, nedotknutelnou, vychází a často jedinou zásadu nemající oponenturu, o níž jen diskutovat vyvolává podezření z útoku na demokratický systém jako celek.

Výrazem, demonstrujícím sjednocení uvedeného názoru, je aktuálně prezentované mohutné srovnávací dílo evropského smluvního práva – návrh Společného referenčního rámce (DCFR), jehož autoři a komentátoři vycházejí z předpokladu o výchozí pozici svobody, zejména svobody smluvní (*freedom of contract*) a o minimálně omezující roli regulace obsahu smluv¹⁰⁴.

Svoboda je však současně výrazem pozice a zájmů jednotlivce, který se bez vyvažování sociální dimenzí stává výrazem sociálního, ekonomického, potažmo právního **egoismu** a výrazem apriorní favorizace individua vůči

¹⁰⁴ Viz von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano A. – Zoll F. (eds.), Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 14–15.

jiným individuím, potažmo vůči sociálnímu prostředí. Izolovaně chápaná ochrana svobody jednotlivce v tomto smyslu nabývá podoby ochrany jím nabytých pozic a skrze ni často i ochrany prostředků, kterými jednatel těchto pozic dosahuje.

Takto – na dominantní pozici svobody budovaný – systém hodnot soukromého práva není principiálně systémově demokratický (chybí vztahová dimenze demokracie), ale bipolární svou absolutizací svobody a pouze okrajovým připuštěním jejího omezení v extrémních situacích¹⁰⁵.

b) **Rovnost** je v soudobém systému ochrany hodnot považována z hlediska bipolární metody, směřující k absolutizaci jediného pólu, za mimo-systémovou a jako součást systému hodnot (nejen) soukromého práva je relativizována až k výslovnému odmítání. S touto pozicí se setkáváme jak v uznávané odborné literatuře¹⁰⁶, tak ve významných legislativních projektech¹⁰⁷.

Mezeru vzniklou ignorováním rovnosti jako nositele sociálního rozměru člověka se pokoušejí nositelé těchto koncepcí kompenzovat aplikací dobrých mravů, ekvity, *Good Faith and Fair dealing* jako nositelů vnitřní moderační funkce v reakci na křiklavou nevyváženost pozic v důsledku jednostranného absolutizování svobody jako výchozího, nejvýznamnějšího a v podstatě jediného skutečně důsledně uplatňovaného principu - nositele obecné, mimoprávní hodnoty. (O roli ekvity v systému zásad viz dále v této kapitole.)

Metodologickým důkazem tohoto postupu je i logika vyvozování potřebnosti dalších zásad, pronikajících do soudobého systému soukromého práva, zejména cestou evropské sekundární normotvorby, jako je zákaz diskriminace aj. Všimneme-li si argumentů, kterými je jejich prosazování

¹⁰⁵ Srov. v obecné rovině úvahy o demokracii s její názorovou bohatostí a totalitarismu s jeho metodou polarizace Bělohradský, V. Proč nejsem antikomunistou. Právo 18. 7. 2009, s. 1, 7.

¹⁰⁶ Srov. Mazière, P. Le principe d'égalité en droit privé. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

¹⁰⁷ Typický návrh nového českého občanského zákoníku, důvodová zpráva (www.justice.cz).

zaváděno zjistíme, že jejich logika pochází z požadavku odstranění překážek volného trhu, tedy ze svobody, nikoli z potřeby limitovat rovnost účastníků (zejména smluvních) vztahů. Tato logika je zákonitá: nelze vycházet z rovnosti jako vyšší kategorie k nediskriminaci, jestliže rovnost byla tato pozice (ať mlčky či řidčeji explicitně) odepřena.

c) Z plejády historicky i aktuálně vyslovovaných názorů na funkční pozici **morálky, dobrých mravů, ekvity** a dalších výrazů, užívaných v obsahově blízkém smyslu či dokonce jako synonym se v recentní době formuje relativně zřetelná tendence jejich umístění v systému soukromého práva a jejich funkčního zadání.

Společný římskoprávní základ **pojetí ekvity** a jejích jednotlivých nástrojů jako **paralelního systému**, modifikujícího, interpretujícího, resp. doplňujícího systém pravidel *stricti iuris* prošel v dalším vývoji procesem odklonů a návratů, které sice hledají inspiraci v řecké filozofii a římském právu jako kořenech evropské kultury, současně však volí vlastní cesty pro dosažení výsledku odpovídajícího požadavkům recentního vývoje a názorům na podobu právního výrazu těchto východisek.

Takto se vyvinula

- jednak celá skupina zásad, které mají společný (směřující k ekvitě), byť zpravidla více či méně významově posunutý cíl a funkci, tedy jde často a do značné míry o synonyma,
- současně však právo v různém času a prostoru pracuje se zásadami užívajícími téhož pojmu pro vyjádření odlišného obsahu a rozsahu, tedy s homonymy (srov. zejm. samotný pojem ekvita – *aequitas*, dobrá víra, ale i další).

Zásady či normy označované za nositele ekvity mají soudobou tendenci být promítány do právních norem (čím „evropštějších“, tím více) s velkou, často až překvapující intenzitou. Tak např. Návrh společného referenčního rámce (DCFR) užívá ekvitní zásady *Good Faith*, resp. ve spojení s *Fair dealing* ve svém textu více než hojně a spojuje je s nejrůznějšími právními instituty a jejich uplatněním. Ukazuje se tu, že **právo je výrazem ekono-**

mických principů a úvah a jeho koncepce jsou více či méně věrným odrazem koncepcí ekonomických.¹⁰⁸

Dnes v souvislosti s evropskou unifikací podstatné části soukromého práva jsou aplikovány ekvitrní principy v další významné roli – jako **nástroj sjednocení** jak evropské legislativy, tak její aplikace a realizace.

Tento faktor nabyl na významu v současnosti, kdy právní vývoj intenzivně – z důvodů identifikovaných výše – hledá společné (mj. hodnotové) základy a společné instrumentarium sblížování, resp. univerzalizace zejména soukromého práva. Tento proces začíná determinovat celé evropské právní prostředí a klade před nás nová zadání, která v dosavadní legislativě, judikatuře ani odborné literatuře nemají vždy dostatečné tradice a pevný základ a alespoň aproximativně blízké uchopení obsahu těchto zásad a jejich jazykové vyjádření v jednotlivých právních řádech.

V tak uzlové situaci nabývají logicky zcela mimořádného významu právní principy jako jednotící prvek, působící jak v časové, tak prostorové kontinuitě.

A právě v této situaci se ukazuje, jaké „tekuté písky“ z pohledu pregnantnosti právních pojmů i jejich funkce zásady soukromého práva představují. Zvláště zřetelně se to projevuje u principů odvozených z římsko-právní *aequitas*.

Modelové otázky k navrženému konceptu a východiska odpovědí:

Naznačené důvody možných problémů v akceptaci našeho modelu je nutno především **identifikovat**, což v daném případě předpokládá mimo jiné dokázat **formulovat relevantně otázku** na daný problém. Jejich část se totiž nachází mimo jasnou a smysluplnou diskusi a náleží k tématům, které se do určité míry pomíjejí, resp. odmítají bez hlubší diskuse.

¹⁰⁸ Srov. např. Sen, A. Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté, Paris: Éditions Odile Jakob, 2003.

Následně jsou nabídnuty zčásti formulované otázky, představující taková (ne)diskusní místa našeho modelu systému zásad, zčásti přístupy k jejich řešení:

a) Je základní systém zásad soukromého práva dvoučlenný-dvoustupňový (bipolární) nebo trojčlenný (trojstupňový)?

Jednu z obecných odpovědí na tuto otázku naznačuje i již citovaný V. Bělohradský, když kritizuje polarizaci české společnosti po listopadu 1989: Podle něj „*rétorika polarizace ... opevňuje status quo proti antagonistické kritice ... rétorika polarizace vnucuje kritice poměrů tuto závaznou formu: naše nedostatky nejsou problémem systému, ale důsledkem morálního deficitu jednotlivců... Etika tu není než oportunismem, starou teorií o možnosti ‚změny zevnitř‘, změny, která není antagonistická vůči systému, jen vylepšuje ‚něco uvnitř něho‘.*“¹⁰⁹ Ekvita jako mravní korektiv soukromého práva působí obvykle podobně: nahrazuje chybějící prvky dialektického pochopení antagonismů společnosti a současně formování právních nástrojů, které je co nejdůsledněji reflektují a regulují: ekvita je oním nástrojem zmírňování dílčích specifických rozporů společenských vztahů tam, kde **chybí základní generický prvek** systému (viz kapitoly 7. a 8. této monografie, zabývající se dialektickou metodou při formování systému principů soukromého práva).

Role rovnosti přímo souvisí s rolí ekvity (přičemž autoři podotýkají, že ekvita není v tomto významu totožná s rovností, ale s **vyvažováním**). Jejím předpokladem je požadavek nikoli jediné dominantní hodnoty, ale **vyvážení základních pozic**, v nichž se lidský jedinec ocitá vstupem do společnosti a které jej determinují. Rovnost zde vystupuje jako výraz sociální dimenze člověka a východiskový prvek prostoru, který zaujímá mezi individuálním a sociálním protipólem své existence, nikoli jako faktor moderace extrémů uplatnění individuální dimenze v jeho sociálním bytí.

Ekvita v této souvislosti je komplementárním prvkem svobody a rovnosti, která vymezuje vyváženou pozici mezi individuálním a sociálním, mezi svobodou a rovností [viz též argumentaci sub e) této kapitoly].

¹⁰⁹ Bělohradský, V. *Op. cit.*, s. 7.

Tato úvaha odůvodňuje **třístupňovou** výstavbu systému principů soukromého práva:

- 1) **svoboda** jako teze a individuální hodnotové východisko,
- 2) **rovnost** jako antiteze a sociální antipod východiska,
- 3) **ekvita** jako cesta k syntéze obou pozic.

Uvedený závěr lze podpořit i další argumentací: Popsaná konstrukce principů je výrazem bohatosti, širě prostoru, který poskytuje individuu i společnosti k řešení rozporů, které v tomto prostoru vznikají. Prostor, v němž vznikají rozpory, odpovídá prostoru pro jejich řešení. Řešení se tu nenalézá v potlačení jednoho ze systémových prvků, vytvářejících limity prostoru řešení a v zúžení prostoru pouze na okruh jediného principu: řešení se nachází v pluralitě variant, nabízených takto široce otevřeným polem působnosti zásad. Řešení tu mají podobu **vektoru**, limitovaného prostorem i časem, kde prostor má otevřené vnější hranice a čas (srov. procesně genetické paradigma) je další základní dimenzí pozorování a posuzování právně relevantních entit. Naopak vyloučení rovnosti (viz dále) ze systémové výstavby principů soukromého práva a limitace významu ekvity na faktor moderující extrémny realizace svobody individua ve společnosti v konkrétních situacích jsou ve svém důsledku omezením svobody pohybu hmoty i ducha v právu na jediné východisko, kterým je akcentovaná individuální pozice jednotlivce. Pak se nelze divit, že jevy jako hrabivost, asociálnost atd., patřící ke standardům naší společnosti, nenacházejí odezvu ani řešení v odkazech na ekvitní zásady, ať by odkazy na ně byly sebečtetnější. **Ekvita jako cíl, syntéza není ničím bez svých východisek**, teze a antiteze, kterými jsou vedle svobody i rovnost.

b) Je **rovnost** samostatná hodnota demokracie a tomu odpovídající institut demokracie, tj. **patří do systémově-strukturní koncepce systému hodnot soukromého práva jako hodnota základní**, nebo jde o **marginální** pomůcku řešící extrémní situace při uplatňování svobody, nebo nemá relevantní systémové postavení mezi zásadami soukromého práva? Tato otázka je řešena jako součást navazující otázky sub c).

c) Navaznou otázkou je, zda **je rovnost dobrá** (nositel dobra) či nikoli, resp. zda na tuto otázku může odpovědět mravnost (ekvita)? V souladu

s obecnou argumentací V. Bělohradského¹¹⁰, odpověď závisí na tom, zda bude rovnost považována (na základě obecného konsensu) za (vnější) součást systému hodnot, nebo za pouhý vnitřní korektiv zmírňování extrémních dopadů principu svobody v reálné praxi na situaci člověka a lidské společnosti.

d) Tím se vracíme k historicky tisícileté otázce, **jaká je role ekvity** v systému (soukromého) práva. Původní role ekvity v klasickém římském právu byla konfrontovat systém *stricti iuris* s nově se zformovanými představami o spravedlivém řešení civilních sporů. Tato role byla dokonce institucionalizována jako základ systému prétorského nalézání práva a ekvita se tak v původní podobě stala samostatným systémovým faktorem pramenů práva a jejich uplatňování.¹¹¹

Tato původní role ekvity byla v dalším historickém vývoji podrobena nejrůznějším interpretacím a modifikacím, které zpochybnily její skutečný význam a jsou v současnosti zdrojem celé skupiny pochyb o její podstatě, povaze a funkci. V oblasti uplatnění a podoby zásad ekvitní povahy se jejich vývoj ubíral cestou podmíněnou řadou faktorů:

- Celá období dominujícího ekonomického liberalismu, právního pozitivismu, ústupu od práva přirozeného aj., uplatnění ekvity a jejích nástrojů potlačovala, a pokud takové zásady byly součástí právního řádu, vyhýbala se jejich aplikaci. To byl jeden z důvodů, proč návrat ekvity do rámce právního systému byl často z pohledu jejího původního smyslu deformovaný a nositelem dilemat.
- Jedním z významných dilemat je míra implikace ekvity a jejích zásad do rámce vlastního právního systému, tj. otázka, zda ekvita je vnitřní vlastností, implikací práva, nebo zda jde – podobně jako je to zřetelné v prétorském uplatňování práva – o dva systémy, které je třeba uplatňovat postupně¹¹²; tedy zda soudce řeší jednotně aplikaci

¹¹⁰ Bělohradský, V. *Op. cit.*, s. 7.

¹¹¹ Blíže např. Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*, Brno: MU 1998, s. 70–74.

¹¹² Tento přístup se projevuje i v právní praxi, jak o tom svědčí např. judikatura českých soudů, zejm. k § 3 odst. 1 obč. zák. Srov. v odborné literatuře např. Rubeš, P. Dobré mravy v rukou soudců. Právní fórum, č. 9, 2006, s. 310–316, včetně rozhodnutí tam citovaných.

práva s předpokladem jeho vnitřního souladu s ekvitou, tedy zda vychází z ekvitní povahy daného systému práva, či zda nejprve aplikuje formální právní normu a následně se zabývá jejím souladem s ekvitou.

- Z předchozího plyne i otázka, zda, případně jak je vhodné či nezbytné ekvitní požadavky vyjádřit v právu: jsou presumovány, aniž by bylo nutno je vyjádřit, mají být součástí soudcovských zásad (přirozeného práva), mají být vyjádřeny jako jediná generální klauzule, nebo mají být zakomponovány do textu právních předpisů jako kritérium posuzování jednotlivých skupin řešených vztahů a dílčích situací?
- Ekvitní zásady mají tendenci se vyvíjet ve dvou podobách, které se vzájemně podmiňují: jednak jako společenský požadavek, pro který se hledá odpovídající pojem (slovní výraz), jednak jako pojem, který v průběhu vývoje, diferencovaně v závislosti na času a prostoru posuzování, mění svůj obsah a rozsah¹¹³.

Náš model řadí ekvitu mezi základní prvky systému právních principů; to znamená, že **ekvita tu má roli hledání a dosažení syntézy rozporů mezi individuálním a vztahovým východiskem právních vztahů,** které samy o sobě jsou nejobecněji vyjádřeny jako principy. **Ekvita v tomto smyslu je obecným principem** na úrovni obecnosti svobody a rovnosti: z toho plyne její obecná role v uplatňování práva, včetně odpovědí na dílčí otázky formulované výše. Z toho plyne též závěr o ekvitě jako cíli, který nelze nikdy dostatečně přesně definovat z hlediska svého obsahu. Pojmenování a rozdělení této (neideologické) právní ideje ekvitu znehodnocuje jako obecný princip a cíl soukromého práva. Zařazení ekvity a z ní odvozených zásad mezi jednotlivá právní pravidla tuto roli ekvity rovněž přesunuje z pozice obecného principu na úroveň jednotlivých modelových právních situací s jednotlivými řešeními. Můžeme pak za takové situace hovořit o ekvitě jako o principu? Potažmo můžeme v takové situaci hovořit o principech vůbec?

¹¹³ Srov. Kubeš, V. Smlouvy proti dobrým mravům. Praha: Orbis 1933, s. 177.

e) Ztotožnění ekvity s rovností (srov. i běžné překlady latinského výrazu *aequitas* mj. ve významu rovnost, rovnoprávnost) patří k praktikám, které působí svůdně z řady důvodů. Jedním z nich je nalezení náhrady za nepřijatelný princip rovnosti. Prohloubení této tendence se projevuje i v kombinaci se suspendováním role ekvity na vnitřní moderační nástroj extrémů, k nimž vede uplatňování svobodné pozice individua bez zřetelných hranic (viz předcházející text). Vztah rovnosti a ekvity má nejrůznější varianty, které často spíše zastírají než jasně ukazují skutečné elementární dimenze práva.

V našem modelu zásad jsou **rovnost a ekvita dva samostatné strukturálně systémové prvky**. Rovnost není totožná s ekvitou, stejně tak jako role rovnosti není stejná s rolí ekvity. Tento závěr ovšem nepopírá možnosti zdánlivého uplatnění uvedených prvků systému zásad v jiném pořadí v situaci, kdy se konkrétní řešení opírá o na první pohled diferencovaná východiska pocházející z oblasti odlišných práv, např. absolutních či relativních (srov. zejm. výklad k zásadám rovnosti a zneužití práva v této monografii).

Ekvita působí na řešení rozporných situací mezi svobodou individua a rovností a směřuje k vyvážení zájmů zúčastněných na obou stranách tohoto rozporu. Pozice rovnosti a ekvity vycházejí z požadavku nikoli jediné hodnoty s její dominantní pozicí, ale vyvážení základních pozic, v nichž se individuálně a současně sociálně angažovaný jedinec ocitá, které jej – často či dokonce zpravidla – rozporně determinují.

Rovnost jako výraz vztahové dimenze člověka je základní systémový prvek, nikoli faktor moderace extrémů jako důsledku jejich uplatnění.

Stejně tak ekvita je – byť komplementárním, nicméně plnohodnotným – prvkem systému zásad soukromého práva, vycházejícího ze svobody a rovnosti, směřujícím k vyvážení individuální a sociální pozice jednotlivce ve společnosti.

Tyto závěry by však nebyly úplné, kdybychom nedodali, že řečené rozhodně nepopírá procesně genetickou pozici uvedených prvků: **procesně geneticky svoboda zůstává primární zásadou soukromého práva, rovnost zásadou sekundární a ekvita terciární.**

f) Dějiny společnosti jsou dějinami boje demokracie a totalitarismu¹¹⁴. V intencích této historické zkušenosti absolutní vyznávání hodnoty lidské svobody je totalitarismem jednotlivce, lidského individua, bez respektu k jiným, směřujícím k zachování *statu quo* a poskytující argumenty k ospravedlnění jeho získání i za cenu společenské újmy. To ovlivňuje postoje společnosti a jejího aparátu k řešení situací střetu individuální a sociální dimenze v jednání osob (dominantní svoboda jednotlivce marginalizuje újmy jiných či celku, individuální aktivita, podnikavost jednotlivce je stavěna na piedestal, vše ostatní jsou vedlejší, méně významné či bezvýznamné doprovodné jevy).

¹¹⁴ Bělohradský, V. *Op. cit.*, s. 7.

12 SCHEMATICKÝ PŘEHLED SYSTÉMU ZÁSAD SOUKROMÉHO PRÁVA

Přehled zásad soukromého práva může mít nejrůznější podobu v závislosti na zvolených kritériích jejich třídění.

1. Podle **metody**, jejímž prostřednictvím lze dospět k formulaci zásady, lze lišit mj.:

- a) zásady formulované prostřednictvím **deduktivní** metody (tedy z obecných východisek je specifikována zásada),
- b) zásady formulované prostřednictvím **induktivní** metody (zásada představuje zobecnění souboru pravidel či zkušenostních závěrů).

Někteří autoři uvádějí rovněž kombinaci obou metod¹¹⁵.

2. Podle materiálního či formálního **zdroje-pramene** zásad lze odlišit mj.:

- a) zásady **historické** (se zvláštní rolí římského práva),
- b) zásady **obyčejové**,
- c) zásady **srovnávací**,
- d) zásady formulované **ústavními předpisy**,
- e) zásady formulované **zákonem** (výjimečně podzákonými předpisy),
- f) zásady formulované **judikaturou**, specificky pak
 - českou,
 - zahraniční,
 - evropskou,
- g) zásady formulované odbornou **literaturou**.

3. Podle vazby na příslušný typ právního řádu, resp. povahu odvětví, má význam pro námi studovaný systém odlišení na:

¹¹⁵ Srov. Trimidas, T. *Op. cit.*, s. 1–2.

- a) zásady **axiologické** (obsahující hodnoty, které mohou být nositelem (viz výše):
 - hodnot vnějších (mimoprávních),
 - hodnot vnitřních (závislých na povaze právní regulace),
- b) zásady **strukturální** (vyjadřující obecné vlastnosti techniky právní regulace – např. *lex specialis derogat legi generali*, v evropském právu zásada přednosti, přímého účinku, subsidiarity)¹¹⁶,
- c) zvláštní skupinou zásad strukturální povahy jsou **zásady** institucionální (vyjadřující povahu institucionální struktury práva a jeho fungování – např. zásada nedotknutelnosti vlastnictví či zásady uspořádání a fungování institucí právní ochrany, jako dvojinstančnost a procesní – např. materiální pravdy).

Předmětem této monografie jsou **zásady axiologické hmotného práva soukromého**, zásady strukturální či institucionální pouze v míře, ve které odrážejí hodnoty právní či mimoprávní.

4. Podle mechanismu svého působení v procesu realizace a aplikace práva lze rozlišit:

- a) zásady **východiskové** (působící jako východisko či předpoklad souboru právních pravidel – např. dobrá víra v psychologickém pojetí či legitimní očekávání),
- b) zásady **cílové** (hodnotou, jíž jsou tyto zásady nositelé, se poměřují dosažené výsledky právní regulace – např. dobré mravy či obecně soulad skutečného výsledku s ekvitou),
- c) zásady **procedurální** (uplatňují hodnoty, jíž jsou nositelé, ve vlastním procesu realizace či aplikace práva – např. demokratismus).

5. Podle rozsahu působení v oboru práva lze lišit:

- a) **obecné** zásady právní,
- b) zásady **soukromého** práva,

¹¹⁶ K této skupině je třeba upozornit, že má řadu variantních podob. Blíže např. Trimidas, T. *Op. cit.*, s. 2–4.

- c) zásady jednotlivých **odvětví** soukromého práva,
- d) zásady **pododvětvové**,
- e) zásady **průřezové**, a v jejich rámci
 - zásady průřezové meziodvětvové,
 - zásady průřezové odvětvové,
 - zásady průřezové pododvětvové.

6. Podle odstředivé či dostředivé orientace působení lze lišit:

- a) zásady **extenzivní** (v rámci našeho systému se jimi rozumí odvozené od svobody jednotlivce a tuto svobodu podporující),
- b) zásady **restriktivní** (omezující svobodu jednotlivce).

Na základě úvah popsanych v předcházejících kapitolách a s využitím části výše uvedené kategorizace lze uspořádat soubor zásad, vyjadřujících axiologický základ regulace vztahu osob soukromého práva do následujícího geneticky a funkčně sestaveného systému:

Zásady vnější (mimoprávní):

Zásada základní

Zásady přiřazené

Svoboda

Individuální autonomie

(autonomie vůle)

Vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno

Dispozitivnost

Vigilantibus iura

Rovnost

Rovné příležitosti

Zákaz diskriminace

Ochrana slabšího (spotřebitele, nájemce atd.)

Vyvažování – ekvita

Přiměřenost (míra přiměřená poměrům)

Dobré mravy (Good Faith a Fair dealing
v evropském právu)

Zákaz zneužití
 Demokratismus
 Rozumnost

Uplatnění výše uvedených zásad v jejich funkčně genetickém algoritmu směřuje k dosažení cíle soukromoprávní regulace, tedy nejobecněji vzato k rovnováze zúčastněných zájmů. Tento cíl bývá ztotožňován s dosažením spravedlnosti z hlediska hodnotového.

Dosažení takto definované spravedlnosti by se však míjelo účinkem, pokud by nemělo další charakteristiku:

- a) pokud by nebylo spojeno s dosažením praktického cíle, sledovaného tím, kdo se domáhá spravedlnosti, a současně
- b) pokud by nebylo předvídatelné a pokud by se neopíralo o standardizovaná východiska a postupy dosažení spravedlnosti.

K hlavnímu cíli a smyslu uplatňování soukromoprávní regulace, založenému na prosazení obecně humánních, vnějších, mimoprávních hodnot interpersonálních vztahů, tedy k dosažení spravedlnosti, tak přistupují zásady další, které představují **imanentní vlastní hodnoty technik právní regulace** a které zde označujeme jako

Zásady vnitřní:

Zásada základní

Účelnost

Jistota

Zásady přiřazené

Priorita ekonomických hledisek
 (liberalismus, ekonomická analýza práva..)
 Teleologický výklad
 Zákaz obcházení zákona v rozporu s jeho účelem
 Ochrana dobré víry (v psychologickém smyslu)
 Zákaz (pravé) zpětné účinnosti
 Ochrana nabytých práv
 Legitimní očekávání

Transparentnost
Ochrana práv třetích osob
Prevence

Část II.

Přehled jednotlivých zásad soukromého práva

13 ZÁSADA SVOBODY

13.1 INDIVIDUÁLNÍ AUTONOMIE – AUTONOMIE VŮLE

13.1.1 Hodnotová a ústavní východiska

Autonomie vůle v moderním pojetí je připisována jako tvůrci Immanuelu Kantovi. Podle Kanta¹¹⁷ je osoba podřízena zákonům, které stanoví sama sobě, je svým vlastním zákonodárcem. Aby se tak mohlo stát, předpokládá existenci rozumu jako další klíčové vlastnosti osoby. Rozum je tedy základem přirozenosti osoby. Autonomie znamená pro Kanta především svobodnou vůli, autonomie vůle je pro něj svobodou vnitřní.¹¹⁸

V zásadě individuální autonomie či autonomie vůle se do soukromoprávních vztahů promítá filosofický postulát lidské **svobody**.¹¹⁹ Tím se však soukromé právo samo o sobě od práva veřejného nijak neodlišuje, neboť rovněž právo veřejné lidskou a občanskou svobodu uznává a chrání ji. Mezi promítnutím svobody do soukromého a veřejného práva je ale přece jenom podstatný rozdíl, což se týká nejen míry možnosti volného chování účastníků soukromoprávních či veřejnoprávních vztahů, ale i legislativně technického způsobu prosazení této svobody (viz zásada vše je dovoleno, co není zakázáno; zásada dispozitivnosti).

Z tohoto hlediska lze podtrhnout, že zásada autonomie vůle (individuální autonomie) je **specifickým** promítnutím lidské a občanské svobody do sféry soukromoprávních vztahů, respektujícím – a vystihujícím – jejich povahu. Bývá charakterizována jako **široká možnost soukromoprávních**

¹¹⁷ Zejména ve svých pracích *Základy metafyziky mravů a Kritika praktického rozumu*. K tomu blíže Hurdík, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2000, č. 3, s. 310–311.

¹¹⁸ *Op. cit.*, s. 310.

¹¹⁹ Srov. Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MU, 1998, s. 36 a násl.

subjektů¹²⁰ utvářet soukromoprávní vztahy podle jejich svobodné vůle;¹²¹ tím umožňuje jejich **sebeurčení.**¹²² Svoboda utvářet soukromoprávní vztahy podle vlastní vůle je zároveň právem chráněna,¹²³ a to nejen na úrovni práva soukromého, ale též v rovině ústavní; k tomu viz dále.

Právě i s ohledem na ústavní vývoj, jenž směřoval k vynětí ochrany vlastnického práva a jeho výkonu z kontextu ostatních ustanovení garantujících možnost svobodného jednání (viz např. čl. 11 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod), se může klást otázka, zda zásada autonomie vůle chrání jak svobodu vlastnickou (v širším smyslu svobodu majetkovou), tak i svobodu jednání, jež s vlastnictvím, resp. majetkem bezprostředně nesouvisí. K vyloučení kterékoli z těchto kategorií z rozsahu pojmu autonomie vůle však nelze nalézt přesvědčivé důvody. Naopak s ohledem na povahu soukromoprávních vztahů, jež jsou zásadně soukromou věcí jejich účastníků a v nichž dominují jejich soukromé zájmy,¹²⁴ lze soudit, že co nejširší míra svobodného jednání by měla zásadně být garantována pro všechny soukromoprávní vztahy.

Tento závěr nepřímou potvrzují i ústavní zdroje, z nichž se zásada autonomie vůle odvozuje. V německém ústavním právu jí oporu poskytuje čl. 2 odst. 1 základního zákona, a to v podobě obecné svobody jednání.¹²⁵ V českém právním řádu ji Ústavní soud dovozuje z čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle něž každý může činit, co není zákonem zakázá-

¹²⁰ Je-li účastníkem soukromoprávního vztahu stát, nemá podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 446/08 plnou autonomii vůle, jako mají soukromoprávní subjekty, neboť se musí vždy řídit zákonem. Totéž platí pro Pozemkový fond ČR; viz sp. zn. III. ÚS 495/02.

¹²¹ Srov. Koziol, H. – Welser, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. 10. vydání. Wien: MANZ, 1995, s. 82.

¹²² Srov. Koziol, H. – Welser, R. *Op. cit.*, s. 82–83, kteří přímo hovoří o principu sebeurčení. Srov. též Medicus, D. Allgemeiner Teil des BGB. 5. vydání. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 73.

¹²³ Medicus, D. *Op. cit.*, s. 73.

¹²⁴ Viz Tilsch, E. – Svoboda, E. Občanské právo. Část všeobecná. 3. vydání. Praha: Všehrad, 1925, s. 9.

¹²⁵ Srov. Lando, O. – Beale, H. Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International. 2000, s. 99.

no, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Nálezů Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04, I. ÚS 113/04, I. ÚS 43/04, I. ÚS 546/03 a II. ÚS 3/06 spatřují v citovaném článku dvě dimenze:

- a) *„Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. Také takový zákaz však musí reflektovat toliko požadavek, spočívající v zabránění jednotlivci v zásazích do práv třetích osob a v prosazení veřejného zájmu, je-li legitimní a proporcionální takovému omezení autonomního jednání jednotlivce. Takový princip je pak třeba chápat jako esenciální náležitost každého demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR). Podobný obsah má také ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR.“*
- b) Druhou dimenzi čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod pak Ústavní soud charakterizuje *„jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno“*. Toto subjektivní právo má dle citovaných nálezů povahu základního práva, které působí bezprostředně vůči státní moci; v důsledku toho jsou orgány veřejné moci povinny interpretovat ustanovení jednoduchého práva tak, aby nezasáhly do subjektivního práva jednotlivce na autonomii vůle. Právo na respektování *„autonomní a svobodné“* sféry jednotlivce jsou nezbytnými podmínkami materiálního právního státu a zároveň působí jako *„konstanta vytčená před závorkou“*, v níž se ocitají jednotlivá základní práva.

Citované nálezy jsou bezpochyby důležitým příspěvkem k uznání významu autonomie vůle i na ústavní úrovni; je však otázkou, nakolik je jejich argumentace přesvědčivá. Pochybnosti začínají již u volby článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod¹²⁶ (případně čl. 2 odst. 4 Ústavy),

¹²⁶ Tohoto článku se dovolává i Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 28 Cdo 2716/2008.

z něž Ústavní soud své závěry dovozuje: stanoví-li citovaný článek, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, vyjadřuje tím spíše hranice svobodného jednání; sama svoboda vyplývá již z čl. 1 odst. 1 Listiny. Tím dochází k jistému setření rozdílu mezi zásadou autonomie vůle a zásadou vše je dovoleno, co není zakázáno. Lze též poukázat na nepřesnost odůvodnění, neboť zákaz daný právem nemusí být jenom výslovný, ale může vyplývat i z příkazu určitého jednání nebo z dovolení.¹²⁷ Bylo by možno klást si i další otázky, avšak není toho zapotřebí; podstatné totiž je, že autonomie vůle je na ústavní úrovni beze vší pochybnosti chráněna. Z jakého článku Listiny či Ústavy se bude ochrana dovozovat, není příliš podstatné.

Ostatně ani samotná judikatura Ústavního soudu není zcela jednotná. Autonomie vůle se dovolává někdy jako základní podmínky fungování materiálního právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Zdroje smluvní svobody, která je typickým projevem autonomie vůle, spatřuje v čl. 11 Listiny základních práv a svobod, neboť smluvní svobodu považuje za derivát ochrany vlastnického práva. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 však výstižně dodává, že tím se ochrana svobody smluvní vůle nevyčerpává. Lze tedy patrně dospět k závěru, že ústavních zdrojů autonomie vůle je několik.

Zásada autonomie vůle není pojmově neomezená. Omezení podléhá typicky tam, „*kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit*“ (nález Ústavního soudu II. ÚS 3/06¹²⁸). Při posuzování přípustnosti zásahů do základního subjektivního práva na autonomii vůle se tedy uplatní test proporcionality, stejně jako v případě kolize jiných základních práv a svobod navzájem nebo s veřejnými statky. Tímto způsobem lze z ústavního hlediska ospravedlnit i princip ochrany

¹²⁷ Což plyne ze vzájemné převoditelnosti normativních modalit dovoleno, přikázáno, zakázáno. Viz Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 154.

¹²⁸ V souzené věci dal Ústavní soud přednost ochraně „*tě osoby, která činila právní úkon s důvěrou v určitý, jí druhou stranou prezentovaný skutkový stav. Ten, kdo vyvolal určité jednání, se nesmí ex post dovolávat vad jednotlivých úkonů, které sám způsobil*“; jinak řečeno – i s přihlédnutím k zásadě vylučující se dovolat vlastní nepoctivosti – chránil dobrou víru druhé strany.

slabší smluvní strany; k němu viz dále. Další omezení plynou z kogentních norem a ze zásad limitujících právně relevantní jednání.

Výslovně to potvrzují i Principy evropského smluvního práva, jež zaručují smluvní svobodu – coby nejvýznamnější projev zásady autonomie vůle – v čl. 1:102 odst. 1. Podle tohoto článku mohou strany volně uzavřít smlouvu a určit její obsah, jsou však omezeni požadavky dobré víry a poctivého jednání (k nim viz zásada dobré víry), jakož i kogentními normami stanovenými Principy evropského smluvního práva. Obdobně věc formuluje i návrh Společného referenčního rámce; rozdíl je v tom, že – s ohledem na svůj širší věcný rozsah – nehovoří o smluvní svobodě, nýbrž o autonomii stran, a dále že výslovně tuto autonomii nelimituje principy dobré víry a poctivosti. V tom však nelze shledat věcný rozdíl, ale pouze odlišnost legislativně-technického vyjádření, neboť těchto principů se Společný referenční rámec dovolává v celé řadě svých ustanovení, včetně těch, jež se týkají uzavírání smlouvy a určení jejího obsahu.¹²⁹

13.1.2 *Obsah zásady individuální autonomie (autonomie vůle)*

Zásada autonomie vůle vyjadřuje širokou možnost fyzických a právnických osob utvářet soukromoprávní vztahy podle své vlastní vůle. Její realizace tak předpokládá volní jednání soukromoprávních subjektů, jež bude mít nejčastěji podobu právních úkonů. Právně relevantní lidské chování však nemá jenom podobu konání právních úkonů;¹³⁰ vedle subjektivních právních skutečností nedeterminovaných právem uznanou vůlí subjektů (např. vytvoření nové věci),¹³¹ může jít kupř. o užívání věci jejím vlastníkem; vlastník tím projevuje svou vůli, avšak právní úkon přitom nečiní.

¹²⁹ K pojetí smluvní svobody v návrhu Společného referenčního rámce srov. von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition.* Mnichov: Sellier, 2009, s. 62–70.

¹³⁰ Knapp, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995, s. 18, 142–143.

¹³¹ Luby, Š. in Knapp, V. – Luby, Š. a kol. *Československé občanské právo. Svazek I. 2. Vydání.* Praha: Orbis, 1974, s. 109.

Klade se proto otázka, zda zásada autonomie vůle se realizuje jenom prostřednictvím právních úkonů, nebo zda je její rozsah širší a zahrnuje i jednání, které lze pro zjednodušení vymezit jako faktické. Medicus¹³² mezi oběma kategoriemi projevů svobody jednání důsledně rozlišuje; pod pojem autonomie vůle (resp. privátní autonomie, jak se v německé a rakouské literatuře označuje), zahrnuje pouze tu část svobody jednání, jež se realizuje prostřednictvím právních úkonů; nástrojem autonomie vůle je proto právní úkon. Obdobně Larenz¹³³ konstatuje, že pojmem privátní autonomie se označuje právním řádem jednotlivcům poskytnutá a zajištěná možnost regulovat v určitých mezích jejich vzájemné vztahy, a to prostřednictvím právních úkonů, zejména smluv.

Pro takové zúžení rozsahu zásady autonomie vůle však zřejmě není důvodu. Vyjdeme-li z toho, že zásada autonomie vůle má garantovat prostor pro sebeurčení subjektu soukromého práva prostřednictvím jeho svobodného volního jednání, a že tato svoboda se nemusí realizovat jenom právními úkony, jeví se patrně správnějším chápat zásadu autonomie vůle širše. Praktickým dopadem širšího pojetí je, že i faktické jednání bude chráněno tak, jako konání právních úkonů, včetně ochrany ústavní. Lze proto přistoupit k jistému zpřesnění shora uvedeného vymezení zásady autonomie vůle: tato zásada nevyjadřuje pouze širokou možnost utváření soukromoprávních vztahů podle svobodné vůle fyzických a právnických osob, ale také **možnost jejich změny, zrušení a realizace**; naposled uvedená kategorie přitom může spočívat jak v uskutečňování **právních úkonů**, tak ve **faktickém chování**.

Z tohoto hlediska lze přistoupit i k tradičnímu vymezení typických projevů zásady autonomie vůle jako svobody (autonomie) subjektu soukromoprávního vztahu rozhodnout se:

- a) zda uskuteční určité právně relevantní chování, či nikoliv;
- b) kdo bude adresátem tohoto chování (předpokládá-li takové chování vůbec nějakého adresáta);

¹³² Medicus, D. Allgemeiner Teil des BGB. 5. vydání. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 72.

¹³³ Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 7. vydání. München: C. H. Beck, 1989, s. 40–41.

- c) jaký bude obsah právně relevantního chování;
- d) jakou formu bude právně relevantní chování mít.

ad a) Každý subjekt soukromého práva se teoreticky může svobodně rozhodnout, zda se bude právně relevantně chovat, či nikoliv. Je na vlastníku, zda bude v rámci své vlastnické autonomie věc užívat, či nikoliv, na zůstaviteli, zda jako projev své testovací autonomie pořídí závěť, případně zda osoba v rámci své smluvní svobody učiní právní úkon, či nikoliv. V každodenní realitě je však situace podstatně jiná a svobodě soukromoprávního subjektu rozhodnout se, zda se bude právně relevantně chovat, brání různá omezení, jež se nejvíce projevují u smluvní svobody.

Tato omezení mají v první řadě charakter právních překážek. Každá smluvní svoboda je limitována kogentními normami, od nichž se nelze odchýlit, popř. korigována dalšími instituty, jako jsou dobré mravy, zákaz zneužití práva atd. Vedle toho v některých případech ukládá soukromé právo povinnost uzavřít smlouvu. Např. podle § 3 odst. 1 zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla, je pojistitel vždy povinen uzavřít pojistnou smlouvu, jestliže návrh na její uzavření neodporuje tomuto zákonu, zákonu upravujícímu pojistnou smlouvu nebo pojistným podmínkám pojistitele.

Druhou skupinu omezení představují omezení faktická. Soukromoprávní subjekt mnohdy nemá na výběr, zda určitou smlouvu uzavře, či nikoliv, ale s ohledem na nezbytnost zajištění svých potřeb ji uzavřít musí. V takových situacích je často vyloučena i jeho svoboda vyjednávat o obsahu smlouvy, neboť na jakékoli negociace druhá smluvní strana vůbec nepřistoupí. To je patrné především ve vztazích, v nichž na jedné straně vystupuje nositel abstraktní, zneviditelněné moci, stejně jako ve vztazích, v nichž nejde o pozitivní, ale o negativní individualismus.¹³⁴

Z popisu společnosti sítí podávaného sociology vyplývá, že někteří aktéři světa sítí mají větší prostor svobodné volby než jiní. Zároveň ovšem neplatí, že by ti, kdo mají větší prostor volby, nesli větší rizika, a *vice*

¹³⁴ Viz též Lavický, P. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 23, s. 848 a násl.

versa.¹³⁵ **Míra svobody a rizik je tedy ve společnosti distribuována nerovnoměrně tak, že ti, kdo mají nejvíce svobody** (tj. určující ekonomické uzly v podobě síťově organizovaných nadnárodních společností), **nesou i nejmenší rizika**; jim samým – jakožto nositelům abstraktní a zobecnělé moci – nehrozí exkluze ze sítě. Ta na druhou stranu ve výrazné míře hrozí všem ostatním aktérům, jejichž „svobodná“ volba je navíc pouze dvousměrná: buď se podřídí diktátu nositelů této moci a zůstat v síti, nebo ji oslyšet a být ze sítě vyloučen.

Rozdílné postavení členů společnosti ve světě sítí je více než zřejmé z našeho každodenního života: možnost běžného člověka prosadit své zájmy a potřeby je nesrovnatelně nižší např. v porovnání s kapitálově silnými společnostmi nebo těmi, kteří umožňují dodávky životně důležitých zdrojů (např. vody, plynu, elektřiny atd.).

Má-li být smluvní svoboda, jakožto nejvýznamnější projev zásady autonomie vůle v oblasti občanského práva hmotného, skutečnou svobodou, potom je nezbytně nutné, aby volná možnost rozhodování o vlastních záležitostech byla ve stejné míře garantována všem subjektům občanskoprávních vztahů. Svoboda a rovnost jsou tedy nerozlučně spjaté v tom smyslu, že **rovnost podmiňuje svobodu**; není-li svoboda rovnou svobodou, tj. není-li všem zaručena stejná možnost prosazování vlastních zájmů, nejde ve skutečnosti o svobodu. Z tohoto konstatování pak vyplývá, že **pro smluvní svobodu má klíčový význam též mocenská struktura společnosti**.

V této souvislosti lze považovat za účelné třídění, podle něhož se v literatuře člení smlouvy do tří skupin v závislosti na tom, k jaké skupině osob náleží smluvní strany jež stojí proti sobě.¹³⁶ Zmíněná klasifikace vypadá takto:

- *B – to – B (B2B) Contracts (Business – to – Business Contracts)* – smlouvy, jež mezi sebou uzavírají podnikatelé;

¹³⁵ K tomu srov. Keller, J. Dějiny klasické sociologie. 2. vydání. Praha: SLON, 2005, s. 33.

¹³⁶ Z tohoto rozlišování vychází mj. též Akademický společný referenční rámec, tj. zárodek budoucího evropského závazkového zákoníku.

- *B – to – C (B2C) Contracts (Business – to – Consumer Contracts)* – smluvními stranami jsou podnikatel a spotřebitel;
- *P – to – P (P2P) Contracts (Private – to – Private Contracts)* – smlouvy, kde na obou stranách vystupují soukromé osoby. Nejedná se tedy ani o vztah dvou podnikatelů (profesionálů), jako v prvním případě, ani o situaci, kdy vůči sobě stojí profesionál (podnikatel) se spotřebitelem; příkladem může být smlouva o koupi osobního automobilu, kterou přímo uzavře původní vlastník s kupujícím.

Uvedená klasifikace zjevně s principem rovnosti a autonomie vůle souvisí. Nejmarkantnější je to u vztahu profesionála se spotřebitelem (B2C), v rámci něhož je spotřebitel vždy výrazně slabším partnerem, v důsledku čehož má jenom velmi omezené možnosti prosazovat své představy o podobě smluvních ujednání; často se jeho smluvní svoboda omezuje toliko na volbu, zda kontrakt uzavřít či nikoliv. Toto nerovnovážné postavení, jakož i naznačené důsledky z něj plynoucí, se občanské právo hmotné snaží překonat regulací tzv. spotřebitelských smluv, v rámci nichž se též omezují možnosti profesionála vnutit svou vůli spotřebiteli stanovením pravidla, podle něhož se ujednání ve spotřebitelských smlouvách nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele (§ 55 odst. 1 OZ); porušení tohoto ustanovení je důvodem relativní neplatnosti (§ 40a OZ), čímž se ponechává na spotřebiteli, zda se neplatnosti dovolá, či nikoliv. Praktické uplatňování této úpravy ovšem ukazuje výrazné deficity v jejím prosazování do reálného života; svědčí o tom i zanedbatelný počet rozhodnutí, jež se k této problematice vztahují, ostře kontrastující s faktem, že do vztahů typ B2C vstupuje každý člověk dennodenně.

U smluv typu B2B a P2P vůči sobě stojí účastníci, kteří jsou nadáni přibližně stejnou mocí, a tedy i možností prosazovat své zájmy. U smluv dvou podnikatelů je situace pochopitelně složitější, protože uvedené tvrzení nebude pravdivé kupř. tam, kde vůči sobě stojí nadnárodní obchodní řetězec (např. provozující síť hypermarketů) a výrobce, jež usiluje o umístění svého zboží v prodejní obchodní řetězce (a je nucen vyrábět a prodávat zboží nejen pod značkou svou, ale též pod značkou hypermarketu, čímž dochází k jeho vytlačování z trhu atd.); tato problematika se však týká spíše obchodního práva, a proto se jí dále hlouběji nezabýváme.

Ve vztahu zásadně rovných subjektů není nutno přijímat pravidla o jednostranné kogentnosti právních norem, jako je tomu u spotřebitelských smluv. Lze naopak poskytnout větší míru smluvní svobody; vzhledem k tomu, že s větší svobodou musí nutně být spojena i větší odpovědnost za vlastní jednání, bude méně omezujících pravidel předepsáno pro vztahy typu B2B (stranou teď ponecháváme zmíněné nerovnovážné situace, jež si zjevně budou také vyžadovat speciální regulaci), než pro vztahy P2P. Důvodem je, že ve vztazích uvedených na prvním místě se prosazuje princip profesionality: je-li někdo profesionálem, potom má i větší předpoklady k tomu, aby byl schopen posoudit důsledky svých činů. Měla by mu proto být poskytnuta větší míra volnosti na straně jedné, ovšem ruku v ruce s tím s vyššími riziky na straně druhé.¹³⁷

ad b) Volba adresáta právně relevantního chování bude opět praktická především tam, kde toto chování bude mít povahu právního úkonu, a to buď dvoustranného či vícestranného, anebo alespoň jednostranného adresovaného. U faktického chování, spočívajícího kupř. v užívání vlastní věci, nemá rozumný smysl o volbě adresáta uvažovat. Volba adresáta právního úkonu může být omezena např. existencí monopolu.

ad c) Obsah svého právně relevantního chování určuje subjekt soukromého práva v souladu se zásadou „vše je dovoleno, co není zakázáno“, o níž bude řeč v další podkapitole. Účastníci soukromoprávních vztahů se tedy mohou chovat libovolně dle své vůle, pokud tím neporušují zákaz stanovený kogentní právní normou, takovou normu neobcházejí, nejednají v rozporu s dobrými mravy či neporušují jiné korektivy výkonu práva (zákaz zneužití, zásada poctivého obchodního styku atd.).

Vedle omezení daných právem se však při volbě obsahu právně relevantního jednání (určení subjektivních práv a povinností, má-li právně relevantní chování povahu právního úkonu) velmi výrazně projevují limity faktické, o nichž byla řeč shora ad a).

¹³⁷ Ke vztahu svobody a odpovědnosti srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 4. 1998, sp. zn. II. ÚS 20/98: „Podle čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) jsou lidé svobodní, což znamená nejen, že mohou činit vše, co jim není zákonem zakázáno, nýbrž i to, že nesou odpovědnost za své jednání...“.

Možnost svobodného určování obsahu právně relevantního chování se bude nejčastěji projevovat v rámci kontraktace. Účastníci si tak budou moci vybrat, zda si vyberou některý ze smluvních typů upravených občanským zákoníkem nebo jiným předpisem, či zda uzavřou smlouvu nepojmenovanou, popř. smíšenou. V rámci omezení daných právním řádem (a pokud jim to jejich vyjednávací pozice dovolí) mohou volně určovat obsah smluvních ujednání. V rámci toho se mohou dohodnout i na zániku smluvního vztahu a následcích zániku závazku.¹³⁸

Zásada autonomie vůle se neomezuje jenom na garanci co nejširší svobody při utváření obsahu smlouvy, ale vyplývá z ní také nutnost interpretovat smluvní ujednání tak, aby to odpovídalo vůli smluvních stran. Výslovně se této zásady dovolává i Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 1247/2009: „*V otázce splatnosti kupní ceny jde o zjištění obsahu kupní smlouvy, pro něž je rozhodná především projevená (v tomto případě výslovně a v písemné formě vyjádřená) vůle smluvních stran; jde o důsledek autonomie vůle stran v občanskoprávních vztazích, na něž se dovolatelka odvolává a jež je v obecné rovině zakotvena v ustanovení § 2 odst. 3 ObčZ a v oblasti obchodních závazkových vztahů v ustanovení § 263 ObchZ.*“ Pravidlo, dle něž má být smlouva interpretována tak, aby to odpovídalo vůli smluvních stran, je zcela správné; problematické však je, že Nejvyšší soud akceptuje jenom takovou vůli, která je vyjádřená výslovně a v písemné formě.

Nejvyšší soud zjevně vychází z dosud převažujícího výkladu § 35 odst. 2 obč. zák., jenž sice stanoví povinnost vykládat právní úkony podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, ale limituje toto pravidlo tím, že vůle nesmí být v rozporu s jazykovým projevem.¹³⁹ Ve skutečnosti však samo pravidlo vyjádřené v § 35 odst. 2 obč. zák. je v rozporu se standardním

¹³⁸ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 670/02 a rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3714/2007.

¹³⁹ Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cdon 227/96, publikovaného v časopise Soudní rozhledy č. 6/1997 na s. 145, „[j]de-li o právní úkon, pro který je pod sankcí neplatnosti stanovena písemná forma, musí být určitost projevu vůle dána obsahem listiny, na níž je zaznamenán. Nestačí, že účastníku (účastníkům) právního vztahu je jasné, co je např. předmětem smlouvy, není-li to seznatelné z jejího textu“.

přístupem k interpretaci právních úkonů, což plyne zcela zřetelně ze srovnání tohoto ustanovení s článkem 5:101 Principů evropského smluvního práva. Podle tohoto ustanovení musí být smlouva interpretována v souladu se společným úmyslem stran, a to i kdyby se tento úmysl lišil od jazykového vyjádření.¹⁴⁰ Zdá se však, že dochází i na tomto poli k pozvolnému judikatornímu obratu, jak o tom vypovídají nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 625/03, I. ÚS 436/05, I. ÚS 2576/08, II. ÚS 571/06, či rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1082/2007 Sb. NSS.

Ze zásady autonomie vůle vyplývá důležitý princip priority takové interpretace smlouvy, která nezakládá její neplatnost; viz citované nálezy Ústavního soudu: „*Dalším základním principem výkladu smluv je prioritita výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s ním spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Neplatnost smlouvy má být tedy výjimkou, nikoliv zásadou. Tento výkladový argument přesahuje český právní řád, prolíná se právními řády západní právní kultury a má charakter obecného principu právního [viz např. Lando O., Beale H. (eds.), Principles of European Contract Law. Parts I and II. 2nd ed. Kluwer Law International 2000, článek 5:106]. Není tedy ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu vyvěrajícími z čl. 1 Ústavy ČR taková praxe, kdy obecné soudy preferují zcela opačnou tezi, upřednostňující výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy před výkladem neplatnost smlouvy nezakládajícím.*“

Lze tedy shrnout, že zásada autonomie vůle má stěžejní praktický význam při interpretaci právních úkonů. Interpret by měl usilovat o nalezení takového výkladu, který by zachovával smlouvu platnou a zároveň odpovídal vůli stran, byť by tuto vůli nedokázaly ve smlouvě výslovně přesně vyjádřit. Zdá se však, že tento interpretační přístup stále ještě není v české judikatuře převažujícím, byť se již náznaky obratu začínají objevovat.

¹⁴⁰ K tomu dále srov. Hurdík, J. – Lavický, P. – Telec, I.: Občanské právo hmotné I. Bratislava: BVŠP, 2008, s. 82–84.

ad d) O volbě formy právně relevantního chování má význam uvažovat pouze tam, kde toto jednání má povahu právního úkonu. Tradičně se uvádí, že občanské právo je založeno na zásadě neformálnosti právních úkonů. Ve skutečnosti ale pro celou řadu právních úkonů stanovuje občanský zákoník či další právní předpisy požadavek písemné formy (srov. § 40, § 46 obč. zák.), jež je u smluv o převodu nemovitostí dále zpřísněna požadavkem, aby projevy vůle obou účastníků byly obsaženy na téže listině. Proti tomu nelze principiálně nic namítat, neboť jde-li o úkony, které přesahují rámec obstarávání běžných potřeb každodenního života a které zakládají vztahy přetrvávající po delší dobu, je písemná forma smlouvy vhodná přinejmenším z toho hlediska, že nebudou vznikat pochybnosti o obsahu smluvních ujednání, resp. riziko vzniku těchto pochybností bude výrazně nižší.

Soukromoprávní předpisy se někdy nespokojují s prostou písemnou formou právního úkonu a vyžadují, aby právní úkon měl formu notářského zápisu. Zřetelná vývojová tendence českého soukromého práva zcela jednoznačně směřuje ke zvyšování počtu právních úkonů, u nichž se tato kvalifikovaná forma vyžaduje. Leckdy je to jistě opodstatněno, ovšem celkově lze za tímto trendem spatřovat spíše silnou lobby, než upřímnou snahu zákonodárce o dosažení co nejvyšší míry právní jistoty.

Forma právního úkonu nemusí být stanovena jenom zákonem; občanský zákoník připouští, aby si požadavek formy ujednaly i strany právního úkonu. Nedostatek takové formy pak sankcionuje relativní neplatností (§ 40a obč. zák.). Pokud si účastníci zvolí písemnou formu právního úkonu, vyžaduje judikatura (NS sp. zn. 28 Cdo 2731/2007), aby v této formě byly také uvedeny všechny náležitosti právního úkonu. Takový závěr je však krajně pochybný; viz shora podaný výklad o významu autonomie vůle pro interpretaci právních úkonů.

13.1.3 Rovnost jako předpoklad realizace skutečné autonomie vůle

Soukromé právo by mělo garantovat co nejširší možnost svobodného jednání všem subjektům soukromoprávních vztahů. Právo na rovnou míru

svobody plyne již z čl. 1 Listiny základních práv a svobod,¹⁴¹ jenž lidem garantuje svobodu a rovnost v důstojnosti i právech. Možnost svobodného jednání je proto součástí právního statusu každého člověka; z ústavní garance rovnosti v právech vyplývá, že musí jít o rovnou svobodu jednání dle vlastní vůle.

K dosažení tohoto cíle však nestačí formální přístup spokojující se s takovou právní úpravou, která kogentně stanoví pouze minimum omezení a jež předpokládá, že celý obsah právního vztahu si strany budou moci vždy sjednat podle svých potřeb a zájmů. Takový přístup může fungovat pouze při regulaci vztahů, v nichž proti sobě stojí osoby, jejichž postavení je nejen formálně rovné, ale jež disponují také reálně přibližně stejnými vyjednávacími pozicemi. Každodenní zkušenosti ukazují, že tam, kde jedna ze smluvních stran je podstatně slabší než strana druhá, je autonomie vůle slabšího kontrahenta prakticky vyloučena, resp. omezuje se pouze na rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít, či nikoliv (příčemž ani zde nelze o svobodné volbě mnohdy příliš uvažovat, což se týká především smluv, jimiž si fyzická osoba zajišťuje základní životní potřeby a podmínky lidsky důstojného života).

Předpokladem prosazení zásady autonomie vůle je proto rovnost účastníků soukromoprávních vztahů, a to rovnost nikoliv formální, ale skutečná. Tam, kde výchozí pozice soukromoprávních subjektů reálně rovná není, snaží se o její vyrovnání soukromé právo tím, že silnější straně ukládá více subjektivních povinností, než straně druhé, případně tím, že limituje možnost smluvních odchylek v neprospěch slabší smluvní strany.

Z tohoto hlediska lze konstatovat, že zásada ochrany slabší smluvní strany (o ní viz dále), není průlomem do zásady autonomie vůle, nýbrž předpokladem jejího skutečného naplňování.¹⁴²

¹⁴¹ Shodně Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 16.

¹⁴² Z obdobného pohledu kritizuje Hesselink Principy evropského smluvního práva. Ty v článku 1:102 výslovně garantují smluvní svobodu omezenou kogentními normami a principem dobré víry. Podle Hesselinka však tím, že se nezabývají problematikou ochrany slabší smluvní strany (jež spadá především do zvláštní části závazkového práva), vytvářejí mylnou představu: většina evropských právních řádů neposkytuje u množství smluv tak širokou smluvní svobodu, jak by se zdálo z Principů. Viz Hesselink, M. W. *The New European*

13.2 VŠE JE DOVOLENO, CO NENÍ ZÁKONEM ZAKÁZÁNO

Zásada vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno, se zásadou autonomie vůle úzce souvisí, avšak není s ní totožná. Tato zásada sama o sobě žádnou svobodu soukromoprávním subjektům nezaručuje, což je patrné i z toho, že zákonné zákazy určitého chování mohou být natolik rozsáhlé (např. prostřednictvím převahy kogentních norem nad dispozitivními), že ve skutečnosti budou možnost autonomního jednání negovat; na druhou stranu však se svobodou počítá a vychází z ní. Zásadu vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno, je proto vhodné vnímat spíše jako logické pravidlo vystihující právo jako univerzální hodnotící systém lidského chování (jakékoliv chování je buď dovolené nebo nedovolené a třetí možnosti není),¹⁴³ z čehož samozřejmě vyplývají důležité závěry pro tvorbu právních předpisů a jejich interpretaci.

Rovněž zásada vše je dovoleno, co není zakázáno, je natolik významná, že ji garantuje na ústavní úrovni čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy. Z právě podaného výkladu vyplývá, že nelze považovat za příliš správné, pokud nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04, I. ÚS 113/04, I. ÚS 43/04, I. ÚS 546/03 a II. ÚS 3/06 naznačují tendenci dovozovat z citovaných článků též zásadu autonomie vůle. S tím nelze souhlasit. Zásada autonomie vůle vyjadřuje širokou možnost svobodného jednání soukromoprávních subjektů v souladu s jejich vlastní vůlí, zatímco zásada vše je dovoleno, co není zakázáno, je legislativním a interpretačním prostředkem, jak stanovit hranice dovoleného a nedovoleného chování.

Tato zásada tedy dává možnost jednat jakýmkoliv způsobem, pokud se takové jednání nepřičí zákonnému zákazu. Zákaz však nemusí být jenom výslovný, jak se někdy uvádí (viz např. citované nálezy Ústavního soudu), ale může implicitně vyplývat i z příkazu nebo z dovolení určitého chová-

Private Law. The Hague – London – New York: Kluwer Law International, 2002, s. 112–113.

¹⁴³ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 16.

ní.¹⁴⁴ Stanoví-li kupř. § 415 obč. zák. povinnost každému počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí, vyplývá z toho zároveň zákaz chování, jímž škoda na zdraví, majetku, přírodě a životním prostředí vzniká. Příklad situace, kdy zákaz vyplývá z dovolení, dává rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 257/2001: „Podle čl. 2 odst. 3 LPS, na nějž žalovaný rovněž odkazuje, každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nemůže být nucen činit, co zákon neukládá, neboli (zákonem) dovoleno je všechno, co není (zákonem) zakázáno. Z toho se podává, že k dovolenosti lidského chování není třeba dovolení zákonem, ale naopak je třeba zákonného zákazu k tomu, aby nějaké chování dovoleno nebylo. Ne vždy bývá zákaz určitého lidského chování vysloven v normě přímo; usoudit na něj lze výkladem. V případě, že zákon výslovně dovoluje jen určité chování, je tím zároveň zakázáno jakékoli chování jiné. Občanský zákoník v § 149 odst. 2 vztahuje možnost vypořádání společného jmění manželů výlučně na zaniklé společné jmění ve smyslu § 149 odst. 1 ObčZ; tím je zároveň vyloučeno vypořádání společného jmění před jeho zánikem, k němuž dochází zánikem manželství.“

Výslovné stanovení zákazu proto není nezbytné. Nutné však je, aby takový zákaz vyjadřoval (výslovně nebo implicitně) zákon, a nikoliv podzákonný předpis. To je obzvlášť praktické v případech, kdy prováděcí předpis překročí meze zákonného zmocnění; zákaz obsažený v prováděcím předpisu, jenž přesahuje hranice zákonného zmocnění, pak hranice dovoleného či nedovoleného jednání určovat nebude.

Dovolenost chování, které není výslovně, implicitně nebo mlčky zakázáno, se garantuje pouze fyzickým a právníckým osobám, a to nejen v soukromoprávních vztazích, ale obecně, tedy i tam, kde na druhé straně právního vztahu vystupuje nositel veřejné moci z důvodu její realizace. Orgány veřejné moci jsou naproti tomu při její realizaci vázány zákonem: podle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy

¹⁴⁴ Knapp, V. Co je dovoleno a co je zakázáno. Právník, 1992, s. 24–26.

ČR lze státní moc uplatňovat jen v případech, mezích a způsobu stanovenými zákonem.¹⁴⁵

Zásada vše je dovoleno, co není zakázáno, má významný dopad i do posuzování platnosti či neplatnosti právních úkonů. Podle judikatury Ústavního soudu je nutno ustanovení o neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem vykládat restriktivně, a nikoliv extenzivně, přičemž důležitý je především účel konkrétního zákazu.¹⁴⁶ Takový závěr lze považovat za správný. Jde ostatně o jednu z možných argumentací (navzájem se nevylučujících), jež vedou k závěru, výslovně vyjádřenému ve shora citovaném článku 5:106 Principů evropského smluvního práva, dle nějž jsou smlouvy spíše platné, než neplatné.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 229/08: „Princip 'co není výslovně zákonem zakázáno, je povoleno' se vztahuje toliko na osoby soukromého práva (čl. 2 odst. 3 Listiny), pro osoby veřejnoprávní, uplatňující státní moc, naopak platí princip, že mohou činit pouze to, co zákon stanoví (čl. 2 odst. 2 Listiny).“

¹⁴⁶ II. ÚS 87/04: „Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu.

V soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady "pacta sunt servanda" (smlouvy se musí dodržovat).

V soukromoprávní sféře platí zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Proto každý zákonný zásah do této sféry je třeba vnímat jako omezení lidské svobody a proto je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně a nikoliv extenzivně. Opačný výklad by byl v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod (v tomto případě smluvní volnosti stran) musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

¹⁴⁷ K vývoji judikatury ohledně neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem z poslední doby srov. Čech, P. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem. Právní fórum, 2009, č. 3, s. 95 a násl.

13.3 DISPOZITIVNOST SOUKROMOPRÁVNÍCH NOREM

Autonomii vůle soukromoprávních subjektů odpovídá taková úprava soukromoprávních vztahů, v nichž budou hrát dominantní roli dispozitivní normy. Z tohoto důvodu se také hovoří o zásadě dispozitivnosti soukromého práva. Naproti tomu v právu veřejném převažují normy kogentní, byť i zde se lze s relativně malým počtem dispozitivních norem setkat.

Dispozitivní normy bývají tradičně – nejen v českém právu – vymezovány tak, že se od nich strany mohou odchýlit, popř. vyloučit je, zatímco kogentní normy jsou charakteristické tím, že se od nich odchýlit nelze.¹⁴⁸ V tomto smyslu je formulován i § 2 odst. 3 obč. zákoníku a obdobně též čl. I:102 druhé knihy Společného referenčního rámce nebo čl. 1:102 odst. 2 Principů evropského smluvního práva. S odlišným (širším) pojetím rozlišení kogentních a dispozitivních norem se lze setkat u představitelů ryzí nauky právní: donucující normy vyjadřují, že delegovaná norma nemůže odporovat delegační normě (delegovanou normotvorbu představuje v pojetí této teorie i uzavírání smluv), ani překročit hranice zmocnění; dispozitivní předpisy se zase vztahují nejen k právním jednáním, ale uplatní se také v poměru dvou zákonných předpisů nebo ústavy k jednotlivým zákonům.¹⁴⁹ Odlišné pojetí plyne, jak vidno, z jiného chápání normotvorby.

Ani tradiční pojetí, volící jako diferenciacní kritérium možnost či nemožnost odchylky od ustanovení zákona, není bez problémů. Práve je v literatuře kritizoval V. Knapp¹⁵⁰ jako vysvětlení povrchní, ulpívající na fenomenální stránce věci a přehlížející zásadní kvalitativní rozdíl mezi oběma druhy norem. Kořen rozdílu mezi kogentní a dispozitivní normou shledává V. Knapp v rozdílu mezi právem heteronomním (dávaným lidem

¹⁴⁸ Srov. např. Lando, O. – Beale, H. Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International. 2000, s. 101.

¹⁴⁹ Sedláček, J. in Sedláček, J. – Rouček, F. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první. Praha: V. Linhart, 1935, s. 130.

¹⁵⁰ Knapp, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). Právník, 1995, č. 1, zejm. s. 4-9.

zvenku, tj. zejména tvořeným státem) a autonomním (vytvořeným samotnými lidmi). Dispozitivní norma je sice normou heteronomní, avšak předpokládá právo autonomní a je vůči němu subsidiární (tím respektuje lidskou vůli a svobodu omezuje jenom hypoteticky), zatímco kogentní norma autonomní právo vylučuje, čímž nerespektuje lidskou vůli a lidskou svobodu omezuje kategoricky.

Knappova argumentace je důkladná a přesvědčivá. Uvedení dispozitivních norem do souvislosti s autonomním právem, jakož i výzkum vztahu kogentních a dispozitivních norem k lidské vůli¹⁵¹ a svobodě, zároveň podává přesvědčivý důkaz toho, proč má v soukromém právu platit zásada dispozitivnosti, a nikoliv kogentnosti soukromoprávních norem. Je-li svoboda jednání v soukromém právu zprostředkována zásadou autonomie vůle, která garantuje soukromoprávním subjektům co nejširší možnost svobodného jednání dle jejich vlastní vůle, mohou být tyto postuláty naplněny jedině tak, že právo bude umožňovat v široké míře autonomní normotvorbu, což lze zajistit jedině prostřednictvím norem dispozitivních.

Tím však nemá být řečeno, že by se v soukromém právu měly vyskytovat jenom normy dispozitivní a že jakákoliv kogentní norma je *eo ipso* v rozporu s účelem a základními východisky soukromého práva. Soukromé právo usiluje o prosazení maxima svobody soukromoprávních subjektů, ovšem – jak bylo vyloženo v souvislosti se zásadou autonomie vůle – musí jít o rovnou svobodu. Ryze formální pojetí zásady autonomie vůle by vedlo k tomu, že ve vztazích mezi subjekty, jejichž výchozí pozice jsou zřetelně nerovnovážné (např. profesionál – spotřebitel; pronajímatel – nájemce; zaměstnanec – zaměstnavatel), by se prosadila vůle pouze silnějšího z nich, zatímco vůle slabší smluvní strany by byla zcela minimalizována. Soukromé právo se snaží o vyrovnání těchto nerovných výchozích pozic, přičemž jedním z nástrojů, které má k dispozici, je mj. regulace prostřednictvím kogentních či jednostranně kogentních norem.

¹⁵¹ Z hlediska vztahu právní normy k lidské (soukromé) vůli vysvětluje rozdíl mezi kogentními a dispozitivními normami také Tilsch. Viz Tilsch, E. – Svoboda, E. Občanské právo. Část všeobecná. 3. vydání. Praha: Všehrd, 1925, s. 57–58.

Výskyt kogentních norem v soukromém právu může být ospravedlněn i jinými hledisky. Typicky může jít o požadavek právní jistoty, projevující se kupř. v úpravě právních úkonů a jejich náležitostí; zcela zřejmé je to u způsobilosti k právním úkonům nebo u zákonem stanoveného požadavku právní formy. Jistě by bylo možno nalézt i důvody další. Vždy je však nutno mít na paměti, že dispozitivní normy jsou pro soukromé právo (a zejména obligační právo smluvní) typické a odpovídají jeho povaze. Výjimky ze zásady dispozitivnosti být mohou, ovšem měly by být ospravedlněny nějakým legitimním cílem, jež lze považovat za přiměřený prostředek dosažení tohoto cíle.

Sama charakteristika kogentních a dispozitivních norem ještě neříká, jak se pozná norma dispozitivní a jak kogentní; poskytuje pouze interpretační vodítko pro případ přetrvávajících objektivních pochybností o povaze právní normy, a to samozřejmě tak, že preferován by měl být závěr o její dispozitivní povaze.

Pozitivní právo může k rozlišení dispozitivních a kogentních norem přistoupit různě. V první řadě může rezignovat na vyjádření obecného pravidla a rozpoznání kogentní či dispozitivní povahy právní normy tak ponechat na interpretaci. Kogentnost pak bývá naznačena sankcí neplatnosti pro případ odchýlení se od právní normy, dispozitivní povaha zase kupř. uvozením právní normy slovy, že platí jenom pro případ, nedohodnou-li se strany na něčem jiném. Rezignace zákonodárce na vyjádření obecného pravidla stanovení povahy právní normy má nespornou výhodu v tom, že umožňuje judikatuře reagovat na společenské změny, aniž by bylo nutno novelizovat text zákona. Na druhou stranu může být problematická z hlediska právní jistoty. Většina občanských zákoníků je založena na tomto přístupu, což byl ostatně i případ civilních kodexů platících na území dnešní České republiky až do počátku roku 1992.

Na počátku uvedeného roku nabyla účinnosti novela občanského zákoníku, provedená zákonem č. 509/1991 Sb., jež přinesla nový § 2 odst. 3, podle něž si mohou účastníci občanskoprávních vztahů „*vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od*

něj nelze odchytil“.¹⁵² Ve skutečnosti ovšem taková právní norma mnoho nového nepřinesla. Pravidlo vylučující možnost odchýlného ujednání tam, kde to právní norma sama výslovně zakazuje, je konec konců samozřejmě a nemusí ani být explicitně formulováno. Zůstává tak „povaha ustanovení zákona“, což je pojem natolik neurčitý, že byl v literatuře kritizován pro právní nejistotu, kterou s sebou nese;¹⁵³ to se ostatně promítlo i v rozdílných názorech na povahu § 517 odst. 2 obč. zák., týkajícího se výše úroků z prodlení v občanskoprávních vztazích.¹⁵⁴ Konečný stav je tak zřejmě stejný, jako by § 2 odst. 3 v občanském zákoníku vůbec nebyl: je opět na teorii a praxi, aby vyložily, které ustanovení je a které není kogentní či dispozitivní.^{155, 156, 157}

Konečně může pozitivní právo přistoupit k formulaci přesného pravidla rozlišení kogentních a dispozitivních norem, jak to činil někdejší § 5 záko-

¹⁵² Důvodová zpráva o tomto ustanovení zcela mlčí. Nabízí se myšlenka, že zákonodárce zkombinoval text někdejšího § 5 zákoníku mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb. („*Strany se mohou dohodnout na úpravě odchylné se od ustanovení tohoto zákona, pokud není výslovně stanoveno, že se od nich nelze odchytil.*“) s jeho nadpisem („*Právní povaha jednotlivých ustanovení.*“). Zde však pojem právní povahy ustanovení nebyl zjevně použit ve významu diferenačního kritéria kogentních a dispozitivních norem.

¹⁵³ Viz Bejček, J. Perspektivnost nebo retrospektivnost právní jistoty? *Právník*, 1993, č. 12, s. 998 a násl. Bejček, J. Nad přípustností smluvních odchylek od zákona. *Právní praxe v podnikání*, 1994, č. 9, s. 8 a násl.

¹⁵⁴ Podle R 26/2006 povaha § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje dohodu o jiné výši úroků z prodlení, než jakou stanoví prováděcí předpis. K tomu kriticky viz Bejček, J. „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 14, s. 406 a násl.

¹⁵⁵ V tomto ohledu však judikatura příliš vodítek neposkytuje. Jedním z mála je nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 236/97: „*Na povahu ustanovení (kogentnost-dispozitivnost) je třeba usuzovat s ohledem na související ustanovení právního předpisu, popř. právního řádu, pokud není v takovém ustanovení zákaz vyjádřen výslovně ve spojení se sankcí neplatnosti (lex perfecta) nebo není v právním předpise obsažen výčet kogentních ustanovení.*“

¹⁵⁶ K obdobnému ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06, zejména body 194 až 206. Nutno ovšem dodat, že odůvodnění nálezu působí značně rozporně, neboť zejména výtky stran neurčitosti a „výkladovosti“ práva se týkají první věty § 2 odst. 1 zákoníku práce, jež je obdobou § 2 odst. 3 občanského zákoníku, a kterou Ústavní soud nakonec nechal nedotčenu.

¹⁵⁷ K rozlišení kogentních a dispozitivních norem v občanském právu viz Rozbora, M. Diferenační kritéria dispozitivnosti v českém civilistickom prostředí – část I. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 2, s. 116 a násl.

níku mezinárodního obchodu, nebo pro oblast obchodních závazkových vztahů § 263 obchodního zákoníku. Takový přístup však není problematický jenom na první pohled. Krom toho, že brání judikatuře pružně reagovat na změnu společenských podmínek, může se snadno stát, že ve výčtu kogentních pravidel bude chybět ustanovení (popř. nebude označeno dodatkem, že se od něj nelze odchýlit), které by kogentní charakter mít nepochybně mělo, a naopak se mezi kogentní normy může vloupat ustanovení zjevně dispozitivní povahy.¹⁵⁸ Ostatně sám J. Bejček, jenž pléduje pro stanovení charakteru právní normy normativně, a nikoliv až následně judikaturou, uvádí v citovaných člancích celou řadu ustanovení obchodního zákoníku, která jsou z právé uvedeného hlediska velmi pochybná. Takový stav je pak z hlediska právní jistoty ještě horší než předchozí varianty.¹⁵⁹

Zdá se proto, že rozlišení kogentních a dispozitivních norem v platných soukromoprávních předpisech je nevhodnější ponechat interpretaci; snaha o přesná legislativní řešení může vést k nežádoucím nezamýšleným důsledkům.

13.4 *VIGILANTIBUS IURA SCRIPTA SUNT*¹⁶⁰

Obsah zásady *vigilantibus iura scripta sunt* vystihují její různá česká označení: bdělým náležejí práva, práva přejí bdělým, právo je psáno pro bdělé, či každý nechť si střeží svá práva, případně jiné obdobné varianty.

¹⁵⁸ Krom citovaných článků J. Bejčka srov. dále např. Marek, K. Poznámka ke kogentnosti základních ustanovení III. Části obchodního zákoníku. Bulletin advokacie, 2000, č. 9, s. 70 a násl.

¹⁵⁹ Obdobně M. Rozbora poukazuje na kolizi § 263 obch. z. s principem právní jistoty. Výčtovou metodu však nezatrácuje, pouze má zato, že by taxativní výčet kogentních ustanovení měl být příležitostně šetrně upraven. Rozbora, M. Některá úskalí dispozitivnosti třetí části obchodního zákoníku z pohledu právní jistoty. Obchodněprávní revue, 2009, č. 9, s. 258 a násl.

¹⁶⁰ K této zásadě viz drobnou, nicméně znamenitou práci Rudolfa Iheringa *Boj o právo*. U nás naposledy vydáno spolu s další jeho prací v titulu označovaném jako *Ihering, R. Boj o právo*. Právní věda všedního dne. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

Tato vyjádření nejsou zcela synonymická, neboť jsou zaujímána jednou z pohledu práva subjektivního a jednou z hlediska práva objektivního. Toto naposled uvedené hledisko však není zřejmě správné, jelikož objektivní právo je určeno k regulaci společenských vztahů všech členů společnosti, nikoliv jenom těch bdělých nebo připravených.

Vhodnější je proto myšlenku, jíž sleduje tato zásada, vyjadřovat prizmatem práva subjektivního; i tak zůstává formulace „bdělým náležejí práva“ spíše aforistickou a nepřesnou. Nejde totiž jenom o subjektivní práva, ale celkově o příznivé či nepříznivé právní postavení subjektu. Zásada *vigilantibus iura skripta sunt* tak vyjadřuje ideu, že **každý má ve svém vlastním zájmu hájit své právní postavení**. Neučiní-li tak, může se jeho právní postavení zhoršit, případně se alespoň oproti dosavadnímu stavu nezlepší. Soukromoprávní subjekt tak není sice většinou přímo nucen aktivně jednat, ale motivací je zlepšení či nezhoršení jeho vlastního právního postavení.

Např. věřitel není povinen uplatnit své subjektivní právo v promlčecí lhůtě u soudu. Nezažaluje-li dlužníka dokonce vůbec, neporuší tím žádnou povinnost a nebude jej proto ani stíhat jakákoliv sankce. Podá-li však žalobu až po uplynutí promlčecí lhůty, riskuje tím, že dlužník vznese námitku promlčení a soud na základě toho jeho žalobu zamítne. Ani dlužník není povinen námitku promlčení vznést; je výlučně na něm, aby ji právě v souladu se zásadou „bdělým náležejí práva“ uplatnil. Nenámítne-li promlčení, riskuje tím ztrátu pře (ledaže by se ubránil na základě jiných námitek či procesních obran). Ani dlužník, ani věřitel nejsou k popsánému jednání povinni; motivovat k němu by je mělo náležité hájení jejich vlastních zájmů.

Z tohoto pohledu je zjevná úzká souvislost zásady autonomie vůle, zásady vše je dovoleno, co není zakázáno a zásady dispozitivnosti právní úpravy na straně jedné se zásadou bdělým náležejí práva na straně druhé. Soukromé právo poskytuje svým subjektům co nejširší prostor pro uplatnění jejich soukromé vůle, nikoho však k aktivnímu jednání nenutí; chce-li však fyzická či právnická osoba zachovat své právní postavení či jej zlepšit, popř. získat určitou výhodu, musí být „bdělá“, tj. ve vlastním zájmu se o své právní postavení aktivně starat.

Zásada *vigilantibus iura scripta sunt* se v judikatuře uplatňuje nejen na soukromoprávní vztahy, ale často také na poměry veřejnoprávní, typicky

procesní. V tomto směru slouží někdy k odůvodnění adekvátnosti nepříznivých následků, které jsou s nečinností procesní strany spojeny. Viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1912/07, I. ÚS 2568/07 nebo III. ÚS 2111/07.

14 ZÁSADA ROVNOSTI

14.1 ZÁSADA ROVNOSTI OBECNĚ

14.1.1 Východiska a souvislosti zásady rovnosti

Podstatou práva je mj. **spojení individuálního a sociálního prvku** ve funkčním regulativním systému. Jestliže zásada svobody, resp. individuální autonomie představuje v této struktuře prvek individuální, pak rovnost představuje prvek sociální.

Této struktuře korespondují i funkce právní regulace: **svoboda** je výrazem **funkce separační**, **rovnost** je výrazem **funkce integrační**.

Obě zásady jsou předpokladem fungování soukromého práva v jeho obou dimenzích: individuální a sociální.

V podmínkách liberální ideologie ekonomické, politické, ergo právní je zřetelný důraz kladen na individuální rozměr právní regulace a dimenze sociální je popírána, marginalizována, případně vyjadřována v modifikované či restriktivní podobě jako minimum omezení individuální autonomie,¹⁶¹ zákaz diskriminace či ochrana určitých skupin osob v určitých typových vztazích.

Ani v těchto obdobích se právo (resp. společnost) bez rovnosti neobejde, neboť rovnost je předpokladem skutečné realizace mnohých dalších zásad a subjektivních práv. Typické je to kupř. u zásady autonomie vůle, resp. vůbec u všech zásad, v nichž se projevuje lidská svoboda, jelikož svoboda bez rovnosti není rozumně myslitelná (pak by se stala svobodou jenom pro někoho a nesvobodou pro ostatní). Rovnost svobodu jednotlivce na jedné straně omezuje, na straně druhé ji však zároveň zaručuje. Individuální a sociální rozměr proto nelze zcela odtrhnout; pokaždé půjde – z pohledu panující liberální nebo sociální doktríny – pouze o převahu buď individuálních nebo sociálních **prvků** v právní regulaci.

¹⁶¹ Srov. Knapp, V. Co je dovoleno a co zakázáno. Právník, 1990, č. 1, s. 28.

Nastíněný vztah rovnosti a svobody je ostatně dostatečně patrný i na okolnostech vstupu zásady rovnosti do katalogů základních práv a svobod na konci 19. století (Deklarace nezávislosti Spojených států, Deklarace práv člověka a občana): Tridimas v tomto kontextu rovnost občanů před zákonem charakterizuje jako normativní ilustraci vzestupu buržoazie a jako odmítnutí nerovností, která přinášel *ancien régime*.¹⁶²

14.1.2 Komparativní hledisko

Nutno připustit, že jeden z nejvýznamnějších souborů projektů unifikace soukromého práva, tedy vzájemně navazující řada **principů evropského civilního práva** PECL, PEL, DCFR, resp. *Acquis* principy,¹⁶³ **výslovně neuvádějí rovnost mezi zásadami soukromého práva.**¹⁶⁴

Původní text Principů dokonce vůdčí, obecné principy vůbec nezahrnoval.¹⁶⁵ Sami autoři z okruhu tvůrců prvních fází projektu přiznávají, že text **Principů evropského smluvního práva** (PECL), ačkoli jeho ambicí byla všeobecná úprava smluvního práva, založená na jeho hlavních principech, konečný výsledek obsahoval sbírku specifických pravidel, jejichž cílem byla regulace vzniku a plnění smlouvy.¹⁶⁶ Obecné, vůdčí principy se staly předmětem rozsáhlé srovnávací práce, mimo jiné prostřednictvím projektu organizovaného francouzskými participanty soustředěnými kolem *Association Henri Capitant a Société de législation comparée*, který poskytl po-

¹⁶² Tridimas, T. *Op. cit.*, s. 59.

¹⁶³ Srov. von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano A. – Zoll F. (eds.), Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 7 a literatura a prameny tam uvedené. Zkratky jsou vysvětleny dále v textu.

¹⁶⁴ *Op. cit.*, s. 12–13.

¹⁶⁵ Srov. European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Produced by Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée. Édité by Fauvarque-Cosson, B. and Mazeaud, D., Munich: sellier. european law Publisher 2008, s. 421.

¹⁶⁶ *Op. cit.*, s. 421

mocný materiál z obsažné komparativní práce, zahrnující právo členských států EU, *Acquis International* a *Acquis Communautaire*. Výsledky byly publikovány v roce 2008 v mnichovském nakladatelství *Sellier*¹⁶⁷. Zde byly principy prezentovány v dimenzích, které poskytovaly v dostatečné míře srovnávací zdroje uvedené výše. Jejich strukturu tvořily: **smluvní svoboda**, **smluvní jistota** (*Contractual Certainty*) a **smluvní spravedlnost** (*Contractual Fairness*).¹⁶⁸ **Rovnost** zde výslovně své místo nenachází. Zmínky se nicméně objevují jako součást smluvní spravedlnosti, v jejímž rámci je zmiňováno postupné (v průběhu 20. století) prolínání tohoto principu s ekvivalencí směny,¹⁶⁹ v anglickém právu a dalšími projevy smluvní spravedlnosti, jako ochranou slabšího a obnovou rovnováhy mezi stranami.¹⁷⁰ Specifický a nikoli příznivý trend ke směšování dosud různých pojmů jako synonymických výrazů v aktivním smyslu se objevuje v moderních kodifikacích, typicky v holandské občanském zákoníku a jeho interpretaci.¹⁷¹

Od aktivních pravidel typu *Good Faith and Fair Dealing* jsou odvozeny i sankce spojené se „zřejmou nerovnováhou mezi právy a povinnostmi stran“ k tíži spotřebitele ve spotřebitelském *Acquis Communautaire*.¹⁷² Jak je zřejmé i ze srovnání s dalšími projekty smluvního práva (UNIDROIT Principles, European Code of Contract Preliminary Draft aj.), rovnost je ve smluvních vztazích substituována pojmy jako „zneužití situace, využití slabosti, újma spotřebitele, ekonomická nerovnost stran“.¹⁷³

¹⁶⁷ *Op. cit.*

¹⁶⁸ *Op. cit.*, s. 423 a násl., 457 a násl., 515 a násl.

¹⁶⁹ *Op. cit.*, s. 523.

¹⁷⁰ Elliot, C. – Quinn, F. *Contract Law, Case Navigator*. 6th edition, Pearsons Longman/Lexis Nexis 2007, s. 4.

¹⁷¹ Busch, D. – Hondius, E.-H. et al. (eds), *The Principles of European Contract Law, A Commentary*. Kluwer Law International 2002, s. 49.

¹⁷² Srov. Směrnice 93/13/EEC z 5. dubna 1993 o nekalých ujednáních ve spotřebitelských smlouvách, OJ L 095 21/04/1993, s. 29–34.

¹⁷³ von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano, A. – Zoll, F. (eds.), *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 536–537 a odkazy tam uvedené.

Návrh Společného referenčního rámce (dále též „DCFR“) již vůdčí principy smluvního práva rozpracovává ve větší šíři. Pojem základní principy je vykládán autory DCFR jako „*praktický návod jak číst a jak vykládat definice a modelová pravidla obsažená v CFR*“, jak reflektovat jejich teoretický základ včetně jejich politických, ekonomických a sociálních cílů a hodnot.¹⁷⁴

Mezi „principy“ ve smyslu klíčových cílů a hodnot soukromého práva řadí autoři DCFR (jako aktuální verze souboru projektů) **spravedlnost, svobodu, ochranu lidských práv, hospodářský blahobyt, solidaritu a sociální odpovědnost**. K nim se druží v podmínkách Evropské unie cíle, kterými jsou **podpora vnitřního trhu a ochrana kulturní a jazykové plurality**, a konečně skupina modelových pravidel spíše formální povahy: **racionalita (rozumnost), právní jistota, předvídatelnost a účelnost**.¹⁷⁵

Uvedený soubor cílů a hodnot podle autorů DCFR reflektuje podstatně bezprostředněji než modelová pravidla a definice evropský model společnosti a její ekonomický systém.

Z toho plyne, že takto široce nastavený model evropské společnosti musí být vystaven konfliktům mezi jednotlivými protiřečícími si hodnotami a cíli: svoboda je limitována lidskými právy, jako např. nediskriminací¹⁷⁶ a tyto základní cíle je třeba vyvažovat. Prostředkem k vyvažování slouží autorům DCFR spravedlnost. Ve smyslu Aristotelova pojetí kategorií spravedlnosti DCFR podporuje spravedlnost korektivní.¹⁷⁷ Méně, nicméně přesto se dovolává spravedlnosti distributivní, zejména ve spotřebitelských vztazích.¹⁷⁸

¹⁷⁴ *Op. cit.*, s. 12.

¹⁷⁵ *Op. cit.*, s. 13.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, s. 13.

¹⁷⁷ Aristoteles dokonce považoval rovnost a spravedlnost za synonyma (viz Tridimas, T. *Op. cit.*, s. 59). I z toho je zřejmé, jak velký je význam zásady rovnosti pro realizaci zásad jiných. Úzký vztah spravedlnosti a rovnosti nalezneme kupř. rovněž u Dworkina, vycházejícího z Rawlsovy teorie původního stavu. Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 195 a násl.

¹⁷⁸ von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano, A. – Zoll, F. (eds.), Principles.

Jak se ukazuje, **DCFR se dovolává zásady rovnosti pouze ve specifických situacích**, nikoli jako obecné zásady, nýbrž jako výrazu aristotelské korektivní, resp. distributivní spravedlnosti. Tento postoj není nic překvapujícího, je výrazem liberalismu s akcentem na individuální rozměr osoby.

Za zmínku však stojí pořadí, ve kterém jsou jmenovány cíle DCFR: **svoboda je tu řazena až za spravedlnost** (srov. výše). Pokud toto řazení není náhodné a vyjadřuje pořadí hodnot, je to signál sociálního akcentu tvůrců DCFR, kteří spravedlnost s jejími – byť pouze specificky se uplatňujícími – projevy distributivní spravedlnosti postavili do čela cílů regulace evropského civilního práva před liberálně neohrožitelný princip svobody.

Vcelku se ukazuje, že DCFR je soudobý kompilát liberálně orientované civilistické úpravy, nicméně s nepominutelnými akcenty na projevy zásady nediskriminace, zakomponované často značně sofistikovaně v jeho textu.

Vývoj, který nastoupilo evropské *acquis* a Evropský soudní dvůr směrem k nediskriminaci jako stále širšího katalogu srovnávaných situací, potvrdil text Listiny základních práv, která by se měla stát součástí práva EU po ratifikaci **Lisabonské smlouvy**. Listina v čl. 21 odst. 1 vypočítává celkem 16 případů, pro něž platí zákaz diskriminace, a k nimž připojuje v odst. 2, za podmínek tam uvedených, též zákaz diskriminace na základě národnosti. Dlužno ovšem dodat, že zákaz diskriminace v tomto smyslu je diskutován ve smyslu horizontálního účinku¹⁷⁹ a dále je obecně pocítován jako kontradiktorní se základy soukromého práva, především se zásadou autonomie (vůle, smluvní svobody) a není obecně přijímán jako zásada soukromého práva.¹⁸⁰

Návrh českého občanského zákoníku výslovně staví svou koncepci na svobodě jednotlivce a **potlačuje rovnost jako princip občanského práva**. Důvodová zpráva kritizuje, že se platný občanský zákoník č. 40/1964 Sb. hlásí k zásadě rovnosti jako ke své hlavní zásadě. Tento přístup považuje tvůrce nového občanského zákoníku za „*metodologicky vadný, protože zá-*

Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 14.

¹⁷⁹ Srov. Reich, N. Horizontal liability in EC Law – „Hybridisation“ of remedium for compensation in case of breaches of EC rights, CMLRev, 2007, s. 705–707.

¹⁸⁰ Srov. Basedow, J. Grundsatz der Nichtdiskriminierung. ZEuP, 2008, s. 230.

klad konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle“. Další důvod „metodologické“ vadnosti spatřuje důvodová zpráva v tom, že princip rovnosti vede k závěru o rovném postavení fyzických a právnických osob (přitom člověk má nezadatelná „přirozená“ práva, takže v oblasti osobnostních práv není postavení fyzických a právnických osob rovné). Autoři návrhu viní princip rovnosti i z toho, že vedl k „dekonstrukci“ systému soukromého práva a ke „konstituci“ samostatných kodifikací práva rodinného a pracovního. Boj proti principu rovnosti vrcholí úvahou, dle níž akcent na zásadu rovnosti „*pomíjí hledisko ochrany slabší strany, která je pro soukromé právo stejně významná jako zásada rovnosti*“.¹⁸¹

14.1.3 Podstata, povaha, funkce a systematické začlenění rovnosti

14.1.3.1 Úvodní poznámka

Ačkoli by se z předchozího textu dalo očekávat, že rovnost není v současnosti přijímána jako zásada soukromého práva, ve skutečnosti **přítomna** je:

- **v ústavních předpisech a mezinárodních smlouvách** (od francouzské Deklarace práv člověka a občana až po českou Listinu základních práv a svobod, Ústavu ČR a mezinárodní smlouvy upravující základní práva a svobody) (viz 14.1.3.2.);
- v textu právních předpisů, které s ní implicitně počítají a formulují ji jednak jako **rovnou míru práv a povinností** (s výjimkami pro absolutní práva a ochranu slabší strany), jednak jako **metodu regulace** (nikdo nesmí jinému vnutit jednostranně svou vůli), a konečně jako **obecnou zásadu** (viz 14.1.3.3.);
- zvláště významně v **procesních předpisech** (viz 14.1.3.4.).

¹⁸¹ Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku, zejm. s. 12 a 19. Citováno z http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storeage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf [dne 22. 10. 2009].

14.1.3.2 Ústavní a mezinárodní východiska

Rovnost představuje natolik významnou kategorií, že ji neopomíjí žádný dokument týkající se základních práv a svobod. Ve vnitrostátním právu lze poukázat např. na čl. 1 Listiny základních práv a svobod, jenž každému garantuje nejen svobodu, ale též rovnost v právech a důstojnosti; srov. též čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 3 Listiny. Z mezinárodních dokumentů kupř. již Deklarace práv člověka a občana z roku 1789 ve svém čl. 1 (přirozenoprávně) prohlašovala, že lidé se rodí a zůstávají svobodnými a rovnými ve svých právech. Ze současných dokumentů lze poukázat např. na čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, jenž stanoví, že „[v]šichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace. Zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu“. V řadě pramenů nalezneme i konkrétní vyjádření rovnosti, jako kupř. rovnosti mezi manžely, rovnosti volebního práva, stejného obsahu práva vlastnického, rovnosti zbraní procesních stran atd.

V judikatuře českého Ústavního soudu se projevuje zřetelné **hodnotové pojetí zásady rovnosti**, reflektující zároveň souvislost s ostatními zásadami. Kupř. jeho nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/95 nejen poukazuje na rovnost coby sociální hodnotu vyjadřující cílové představy, ale též upozorňuje na její limity a vztah k lidské svobodě.¹⁸²

¹⁸² „Kategorie rovnosti, zakotvená v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, náleží k těm základním lidským právním, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti. V sociálním procesu plní tyto hodnoty funkci spíše jen ideálně typických kategorií vyjadřujících cílové představy, jež se nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem. Rovnost by se tedy mohla stát univerzálním, každého sociálního tvaru a jevu se dotýkajícím, principem teprve v cíli společenského a historického vývoje, v rámci tohoto vývoje lze však na její důsledné dodržování apelovat jen v určitých mezích. Neexistuje žádný recept na určení, co všechno by mělo být rovné, egalitářský univerzalizmus by však nutně vyvolal hluboce nefunkční sociální účinky. Každá rovnost ve společenském dění může proto být jen rovností 'na pochodu', vývojovým tvarem, jehož nepřetržitě oscilování v oblasti kontinua napětí mezi úsilím o totální rovnost a úsilím o totální nerovnost substituuje vlastní cílovou představu. Rovnost může se tedy krýt

Ústavní soud České republiky navazuje ve svém chápání principu rovnosti na federální Ústavní soud a rovnost pojímá nikoliv „jako kategorii abstraktní, nýbrž jako rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy. Jestliže stát poskytne v zájmu zajištění svých funkcí určité skupině méně výhod než jiné, může tak učinit pouze ve veřejném zájmu a pro veřejné blaho“ (např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/93), resp. s odvoláním na veřejné hodnoty (nálezy Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 11/92 a nálezy Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 16/93, 9/95, 6/96, 33/96). Rovnost tedy není absolutní, ale **relativní** a **nelze ji chápat ani mechanicky a egalitářsky** (sp. zn. Pl. ÚS 5/95). Je-li rovnost pouze relativní kategorií, nevyplývá z ní ani požadavek obecné rovnosti každého s každým, ale pouze **požadavek, aby právo jedny od druhých nerozlišovalo bezdůvodně** (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 72/06). V tomto smyslu Ústavní soud testuje zachování principu rovnosti ze dvou různých úhlů pohledu:¹⁸³

- a) odlišuje-li zákonodárce různé skupiny subjektů a jejich práv, nesmí si přitom počínat libovolně (tj. dodržení **zákazu libovůle**). Jde proto o odstranění neodůvodněných rozdílů; z rovnosti však nevyplývá, že by každému muselo být přiznáno jakékoliv právo (sp. zn. Pl. ÚS 6/96);

s realitou jen v určitých základních datech, jinak vzhledem k tendencím jejího extenzivního a intenzivního nárůstu se úsilí o její etablování může ocitnout na hranici, kterou lze překročit jen za cenu porušení např. svobody. Jako jedna ze základních podmínek sociálního a historického procesu je tak rovnost uváděna zcela konsekventně do vztahů se svobodou, s níž se vzájemně podmiňuje a ocitá na bázi jak vzájemné podpory, tak i konfliktu. Tak jako krajně egalitářské požadavky ohrožují samu podstatu svobody, děje se tak i opačně. Jako neadekvátní jeví se proto evidence vtěsnat každé úsilí o dosažení rovnosti do rámce etablování základních lidských práv, jež svou povahou přecházejí nad 'politikou každodennosti'. To proto také znamená, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva, např. práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod, některého z politických práv podle čl. 17 a násl. Listiny, práv národnostních a etnických menšin podle čl. 24 a násl. Listiny apod. Zatímco totiž svoboda je obsahově dána přímo podstatou jednotlivce, vyžaduje rovnost zpravidla 'mezičlanky', relaci k jiné sociální hodnotě.“

¹⁸³ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 16/93, sp. zn. Pl. ÚS 36/93, sp. zn. Pl. ÚS 5/95, sp. zn. Pl. ÚS 9/95, sp. zn. Pl. ÚS 33/96, sp. zn. Pl. ÚS 9/99 nebo Pl. ÚS 72/06.

- b) kritéria, na základě nichž k odlišování dochází, musí být ústavně-právně akceptovatelná, zejména se **nesmí dotýkat některých ze základních práv a svobod**. Principy zákazu diskriminace a rovnosti lidí, jak vyložil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/95, totiž nejsou chráněny samy o sobě, ale pouze v souvislosti s porušením jiného základního práva nebo svobody (např. práva vlastnit majetek); k tomu srov. též sp. zn. Pl. ÚS 33/96.¹⁸⁴

14.1.3.3 Soukromoprávní pojetí rovnosti

Shora uvedené ústavní požadavky, plynoucí z principu rovnosti, jsou obecné v tom smyslu, že je povinností zákonodárce respektovat je v jakémkoliv odvětví, tedy i v občanském, resp. širě soukromém právu. Ani v soukromém právu se proto nevyžaduje absolutní rovnost každého s každým; hodlá-li se však zákonodárce od tohoto principu odchýlit, musí se vyvarovat libovůle (pro své počínání musí mít objektivní a rozumné důvody) a rovněž tím nesmí dojít k dotčení některého dalšího základního práva či svobody.

Rovnost v tomto kontextu se zřejmě chápe jako **cílová kategorie**, jak plyne z již citovaného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/95. Tím se však pojetí rov-

¹⁸⁴ Srov. dále nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 206/98: „3. *Nezávislost rozhodování obecných soudů se uskutečňuje v ústavním a zákonném procesněprávním a hmotněprávním rámci (III. ÚS 84/94, III. ÚS 355/96, III. ÚS 205/97). Součástí ústavního rámce nezávislosti soudů je jejich povinnost dbát rovnosti v právech, plynoucí z čl. 1 Listiny základních práv a svobod. Tomu korespondují základní práva, vyplývající z principu rovnosti. Rovnost v právech ve vztahu k obecným soudům, kromě jiného, zakládá tudíž právo na stejné rozhodování ve stejných případech a zároveň vylučuje libovůli při aplikaci práva. Za porušení principu rovnosti v právech nutno zejména považovat ty případy, kdy obecný soud neposkytne účastníkům ochranu v jejich základních právech a svobodách, ač již tato ve skutkově obdobných případech byla Ústavním soudem přiznána. Důsledkem takového postupu z hlediska ústavního je nerovnost v základních právech. Pro ústavněprávní posuzování respektování principu rovnosti v soudní aplikaci základních práv a svobod platí obdobně ta hlediska, jež Ústavní soud vyslovil v oboru kontroly norem, tj. vyloučení libovůle a dotčení některého ze základních práv a svobod (viz zejména nálezy ÚS, sv. 1, s. 179; ÚS, sv. 1, s. 194v195, 205–206; ÚS, sv. 3, s. 209; ÚS, sv. 4, s. 217–218; ÚS, sv. 5, s. 137; ÚS, sv. 8, s. 170–171).“*

nosti nevyčerpává, neboť vedle toho lze hovořit též o **rovných výchozích pozicích** a o **rovnosti prostředků**, jež má každý subjekt soukromoprávního vztahu k dispozici. Nikoliv pokaždé budou v právním vztahu všechny právě nastíněné atributy rovnosti přítomny. Vedle toho lze též uvažovat o **rovnosti šancí**; nejde přitom o totéž, neboť rovnost šancí předpokládá a zahrnuje v sobě jak rovnou výchozí pozici, tak i rovnost prostředků.

Jak vyplývá z významných studií na téma rovnost v soukromém právu,¹⁸⁵ rovnost je obecně zpochybňována jako východisko i cíl a je připouštěna jako metoda, tedy rovnost zbraní (prostředků). Diferencována je rovnost absolutní a rovnost proporcionální, přiměřená; obě jsou (např. ve francouzském právu) akceptovány jako komplementární. Rovnost je přitom považována za antipod svobodě a bývá připomínáno, že rovnost absolutní tváří v tvář individuálnímu měřítku zakládá diskriminaci.¹⁸⁶

Rovnost výchozích pozic, prostředků a cílů lze zpravidla shledat kupř. u závazkového právního vztahu založeného směnnou smlouvou mezi dvěma fyzickými osobami – nepodnikateli. O rovnosti výchozích pozic však již nelze hovořit tam, kde proti sobě budou stát podnikatel a spotřebitel. V tomto vztahu se však rovnost stále vyskytuje jako cílová kategorie; aby jí bylo skutečně dosaženo, je nutno nerovně upravit prostředky, tj. přiznat spotřebiteli více práv a dodavateli více povinností, a tím korigovat rozdíly vyplývající z odlišné výchozí pozice. Jinak řečeno, výchozí nerovnost lze korigovat nerovností prostředků, a to za účelem dosažení rovnosti jako cílové kategorie. K tomu viz dále výklad věnovaný ochraně slabší smluvní strany.

Rovnost se konečně v občanském právu projevuje jako **metoda právní regulace**.¹⁸⁷ Občanský zákoník ji vyjadřuje v § 2 odst. 2 slovy, dle nichž v občanskoprávních vztazích mají účastníci rovné postavení. Tato věta se v souladu s léta ustáleným názorem znamená, že žádný z účastníků občanskoprávního vztahu nemůže tomu druhému proti jeho vůli vnutit povinnost,

¹⁸⁵ Srov. např. Mazière, P. *Le princip d'égalité en droit privé*. Presses universitaires d'Aix-Marseille 2003.

¹⁸⁶ Mazière, P. *Op. cit.*, s. 43 n.

¹⁸⁷ K tomuto pojmu v podrobnostech viz Macur, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 114 a násl.

ale ani založit právo, a dále že v případě sporu mezi těmito stranami nemůže žádná z nich sama vynutit své (domnělé) subjektivní právo na druhém účastníku, nýbrž se musí obrátit na orgán povoláný poskytováním ochrany. Zde je již souvislost s hodnotou svobody zcela patrná; bylo by patrně možno uvažovat i o tom, že právě uvedená pravidla jsou spíše projevem zásady autonomie vůle, resp. hodnoty svobody, než skutečným projevem rovnosti. Jde však o úhel pohledu, neboť v uvedeném pravidlu lze nalézt jak projevy svobody, tak i rovnosti; chápání popsanych pravidel jako ryziho projevu rovnosti, však správné zřejmě není.

Z podaného výkladu je zjevné, že zásada rovnosti je **mnohovrstevnatá**. Právě z tohoto důvodu je také obtížně uchopitelná a vzpírá se jednotné charakteristice, což některé autory vede dokonce až k rezignovanému závěru, že rovnost vlastně postrádá jakýkoliv obsah. Nesdílíme toto přesvědčení, avšak zároveň ani nepopíráme značnou rozmanitost obsahu pojmu rovnosti.

Dilema rovnosti je tedy třeba řešit především ze dvou hledisek: **ideologického a systémově strukturního**. Ideologické hledisko není bezprostředně předmětem této studie; hledisko systémově strukturní bylo formulováno v první části této studie.

Z námi navrženého systému vychází **rovnost jako výraz sociální funkce osoby**, jako antiteze svobody, jako nejzazší hranice sociálních dimenzí osoby v právu soukromém, kterými se ve druhé fázi realizace systému zásad posuzuje situace (modelová či konkrétní) jako aproximativní hodnota, u níž může posouzení situace končit (jde-li o frapantní případ, v němž dominuje rovnost či nediskriminace). Taková situace je však spíše výjimečná, neboť rovnost či nediskriminace nemají v současnosti v legislativě, doktríně ani právní praxi (národní ani evropské) plošně vymezený významnější prostor pro své uplatnění. Posouzení souladu s výchozími hodnotami a cíli soukromého práva se tak od svobody skrze prizma rovnosti dostává ve třetí fázi k vyváženému řešení pomocí ekvitních zásad a jejich nástrojů.

Shrnuto, realita zásady rovnosti spočívá nikoli v její absolutní všudypřítomnosti, nýbrž představuje etapu procesu formování regulace společenských vztahů prostředky soukromého práva, v níž se **apriorní svoboda konfrontuje s požadavky rovnosti, aby následně dosáhla svého cíle ve**

vyváženosti individuální (svobodné) a sociální (na rovnosti založené) pozice, tedy ve spravedlnosti, ekvitě, rovnováze zúčastněných zájmů.

14.1.3.4 Rovnost v procesních předpisech

Představují-li rovnost a svoboda základní východiska regulace soukromoprávních vztahů (jejich sociální a individuální dimenze), musejí se nutně projevit, dojde-li v těchto hmotněprávních vztazích k porušení nebo ohrožení práv některého subjektu. Jejich prvním výrazem je **zákaz použití soukromé moci k odklizení nastalého konfliktu**; druhý projev z prvního logicky vyplývá, neboť klade určité požadavky na systém, jenž má být schopen poskytnout ochranu těmto hmotněprávním vztahům a zachovat právní mír ve společnosti.

Civilní právo procesní, jež představuje právě takový kontrolní systém, z hmotného práva v první řadě vychází, pokud jde o **rovné postavení stran**.¹⁸⁸ Mají-li účastníci rovné postavení v soukromoprávním vztahu, potom jej nutně musí mít i v řízení před soudem. Význam zásady rovnosti v řízení před soudy je natolik závažný, že jej garantuje jak Listina základních práv a svobod v čl. 37 odst. 3, tak i mezinárodní smlouvy o lidských právech; v této souvislosti je nutno připomenout především Evropským soudem pro lidská práva často připomínaný **princip rovnosti zbraní**, který vyžaduje, aby každému účastníku byla dána rozumná možnost přednést svoji věc za podmínky, jež jej neznevýhodňují v porovnání s protistranou.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Tento požadavek se logicky prosazuje také v jiných druhích soudnictví, založených na stejném strukturálním principu, tj. na systému dvou stran v kontradiktorním postavení. Proto i v řízení o ústavní stížnosti a ve správním soudnictví je postavení účastníků rovné.

¹⁸⁹ Např. rozsudek ze dne 15. 7. 2003 ve věci Ernst a další proti Belgii. Z judikatury týkající se České republiky srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 3. 2000 ve věci Krčmář proti České republice (Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, 2000, č. 1, s. 1): „Princip rovnosti zbraní, který je jedním z prvků širšího pojetí spravedlivého procesu, vyžaduje, aby každé ze stran byla dána rozumná příležitost předložit svou záležitost za podmínky, které ji nestaví do podstatné nevýhody vůči protivníkovi (viz Ankerl proti Švýcarsku, 1996, Helle proti Finsku, 1997).“

Pokud by účastníci soukromoprávních vztahů měli rovné postavení v hmotněprávním poměru, avšak jejich procesní postavení by nebylo rovnocenné, byla by tím hodnota celé hmotněprávní regulace devalvována. Ve svých důsledcích by takový přístup zjevně vedl k rozdílné míře možnosti chovat se podle své vůle. Rovnost v hmotněprávních vztazích tedy pojmově vyžaduje též rovný přístup k procesní ochraně, jakož i stejná práva v řízení před soudem.

14.2 ROVNÉ ZACHÁZENÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE

Jedním ze specifických projevů zásady rovnosti je zákaz diskriminace. Z textu některých dokumentů by se mohlo zdát, že zákaz diskriminace je pouze jiným a jediným výrazem zásady rovnosti.¹⁹⁰ Takový závěr by však byl matoucí a neodpovídal by mnohvrstevnatému obsahu zásady rovnosti, jak byl vyložen výše. Doplnkovým protikladným pojmem k diskriminaci není rovnost, ale **rovné zacházení či rovné příležitosti**. Rovnost jako taková, jak již bylo řečeno, je pojmem mnohem širším.

Pro vývoj českého právního řádu se v posledním desetiletí stalo příznačným, že si nevystačí s obecně vyjádřeným principem rovnosti – z nějž by nepochybně bylo možno též zákaz diskriminace dovodit, jak to dokládá shora citovaná judikatura Ústavního soudu z devadesátých let –, ale že ve stále větší intenzitě a kasuističnosti princip diskriminace (a rovné příležitosti) výslovně upravuje. Důvodem tohoto přístupu je snaha vyhovět požadavkům, jež vyplývají z práva Evropských společenství. U něj je však nutno zdůraznit, že vedle celé řady směrnic, jež se této problematice týkají, **uznává Evropský soudní dvůr zásadu rovného zacházení za obecnou zásadu právní**. Jejím obsahem je požadavek, aby se srovnatelné situace

¹⁹⁰ Např. Harris, D. J. – O'Boyle, M. – Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterwords, 1995, s. 463. Někteří autoři ovšem situaci vnímají jako složitější: Tak T. Tridimas upozorňuje na nejednotnost odlišování obou pojmů v Chartě základních práv EU a praxi ESD, která tyto zásady jasně nerozlišuje a užívá je – jak se zdá – jako vzájemně zaměnitelné (Tridimas, T. *Op. cit.*, s. 64).

nebyly posuzovány odlišně a odlišné situace aby nebyly posuzovány obdobně, ledaže by takové posuzování bylo objektivně ospravedlněno (např. věc C-292/97 Karlsson a ostatní, odstavec 39; věc 203/86 Španělsko v. Rada; odstavec 25, věc C-15/95 EARL de Kerlast, odstavec 35).

V oblasti primárního práva vyjadřují zákaz diskriminace v současnosti především články 18 a 19 Smlouvy o fungování Evropské unie. V oblasti sekundárního práva se jedná o celou řadu směrnic, týkajících se převážně pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Pro občanské právo má patrně největší význam směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

Posledním vnitrostátním legislativním počinem, v němž se tato evropská úprava promítá, je **antidiskriminační zákon** č. 198/2009 Sb. Podle svého § 1 odst. 1 písm. j) tento zákon „*blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace*“ mj. ve věcech přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

Legislativní úroveň zákona je ovšem velmi nízká. Ustanovení § 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona přiznává fyzické osobě v právních vztazích, na něž se tento zákon vztahuje, právo na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována. Ač v tomto ustanovení zákonodárce mezi rovným zacházením a zákazem diskriminace rozlišuje, hned vzápětí v § 2 odst. 1 stanovuje, že právem na rovné zacházení se pro účely tohoto zákona rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví zákon. Dále jsou v zákoně obsaženy definice toho, co je přímou a co nepřímou diskriminací; jejich legislativní vyjádření je velmi pochybné (např. věta „*diskriminace je přímá a nepřímá*“ ve skutečnosti vůbec žádnou právní normu v sobě neobsahuje) a někdy i obtížně srozumitelné.

Není úkolem této práce rozebírat jednotlivá kasuistická ustanovení antidiskriminačního zákona. Je pouze namístě připomenout, že při jejich interpretaci a aplikaci nelze pustit ze zřetele základní myšlenku, **že s podobným**

se má zacházet podobně a s různým různě, ledaže by k jinému nakládání byly dány nějaké legitimní důvody.¹⁹¹

14.3 OCHRANA SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY

Ochrana slabší smluvní strany představuje princip, který souvisí jak se **svobodou**, tak i s **rovností**. Velmi intenzivně se v něm projevuje shora učiněný závěr o funkci zásady rovnosti v soukromém právu coby nástroje, který konfrontuje (jinak neomezenou) svobodu, a to s cílem dosažení vyvážené pozice, tj. spravedlnosti, ekvity či rovnováhy zúčastněných zájmů. V tomto směru lze odkázat i na výklady, jež byly v kapitolách 13. a 14.1. podány o vzájemném vztahu autonomie vůle a rovnosti: soukromé právo garantuje každému co nejširší míru možnosti svobodného jednání, avšak právě proto, že ji garantuje každému, musí ji zároveň u některých omezit, aby byla zaručena všem. Rovnost a svoboda v tomto smyslu nerozlučně souvisejí, neboť nebyla-li by svoboda rovnou svobodou (tj. pokud by nebyla každému garantována stejná možnost chovat se podle vlastní vůle), nemělo by smysl o svobodě, resp. zásadě individuální autonomie (autonomie vůle) uvažovat.

Vývoj současné společnosti jednoznačně ukazuje, že ve vztazích, v nichž vystupují strany, jejichž výchozí pozice jsou značně nerovnovážné (typicky spotřebitel – profesionál), se nelze spokojit s tím, že oběma budou poskytnuty stejné právní prostředky. Takový přístup zachovává jenom formální zdání rovnosti; ve skutečnosti však **nerovnost výchozích pozic způsobuje i nerovnost ve výsledku**. Řešení této situace spočívá v nerovnovážné úpravě subjektivních práv a povinností účastníků soukromoprávního vztahu: jak je patrné kupř. z úpravy spotřebitelských smluv, je spotřebiteli ukládáno méně povinností a přiznáváno více práv, zatímco dodavatel je zatížen více subjektivními povinnostmi a svědčí mu méně práv než spotřebiteli. Účel této úpravy je zřejmý: je jím snaha o dosažení skutečné

¹⁹¹ K problematice diskriminace obecně dále srov. především Fredman, S. Antidiskriminační právo. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007.

rovnováhy tím, že budou právně vyrovnány výchozí ekonomické, informační, odborné a jiné rozdíly, jež mezi smluvními stranami panují. Jinak řečeno, **aby bylo dosaženo rovnosti jako cíle, je nutno nerovnost výchozích pozic korigovat stejně nerovnou úpravou prostředků (práv a povinností)**, avšak – obrazně řečeno – s opačnou polaritou.

Blíže o ochraně spotřebitele, jež představuje typickou oblast ochrany slabší smluvní strany, pojednává civilistická literatura.¹⁹²

¹⁹² Z domácí lze poukázat zejména na práci Selucká, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2009.

15 VYVAŽOVÁNÍ – EKVITA

15.1 DOBRÉ MRAVY (GOOD FAITH A FAIR DEALING V EVROPSKÉM PRÁVU)

15.1.1 Hodnotová východiska

Požadavek chovat se v souladu s dobrými mravy (resp. nechovat se v rozporu s dobrými mravy) je výrazem mravního poslání soukromého práva. V povšechném vyjádření je v českém právu zřejmě nejbližší zásadou obecnému cíli tohoto odvětví – ekvitě, ekvitnímu chování a ekvitnímu rozhodování. Dobré mravy v českém občanském právu představují jednu ze stěžejních zásad soukromého práva ztělesňující fundamentální společenské hodnoty. Tato zásada má normativní funkci; slouží k **nalézání spravedlivého řešení tam, kde by formální aplikace právních norem vedla k neudržitelným výsledkům.**

15.1.2 Teoretické pojetí

Požadavek chovat se v souladu s dobrými mravy patří k tradičním zásadám občanského (soukromého práva); jeho původ je v klasickém římském (zejména prétorském) právu a do českého práva byl zprostředkovaně přenesen mj. působením vlivu německého a rakouského občanského práva, které převzaly tento pojem širěji zejména na přelomu 19. a 20. století. Naopak oblast francouzského práva tento termín jako obecnou zásadu nezná a nahrazuje ji – podobně jako anglické právo – univerzálním výrazem dobrá víra (viz dále).

Pojem dobrých mravů má zdroj v římském právu v období jeho přechodu od formálního uplatňování pravidel *Zákona XII tabulí* k prétorskému nalézání práva. Dobré mravy (*bonae mores*) jsou spolu s dobrou vírou (*bona fides*), zákazem zneužití práva (*abusus iuris*), *exceptio doli* aj. jednou z nejobecněji pojatých odnoží **ekvity** (*aequitas*) jako pojmu vyššího řádu,

naplňujícího v procesu nalézání práva požadavek: „*Ius est ars boni et aequi*“ (Celsus), resp. maximu *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem ledere...*, a vedoucí k překonání důsledků formálního užití zákona XII. tabulí: „*Summum ius, summa iniuria*“.

Ekvita tak nachází svůj výraz ve značně časově i prostorově diferencované skupině kritérií, mezi nimiž místo nejvíce se blížící ekvite zaujímá formule dobré mravy.

Z hlediska pojmu jsou dobré mravy charakterizovány svou **nedefinovaností a nedefinovatelností**. Tato skutečnost byla postupně přijata a je respektována jak zákonodárci, tak do značné míry i judikaturou, která se při charakteristice dobrých mravů vyhýbá zúžení prostoru pro aplikační praxi cestou soudcovských definic obsahu tohoto pojmu.

15.1.3 Systémové zařazení, funkce a algoritmus dobrých mravů v kontextu ostatních zásad a právní úpravy

Dobré mravy, které jsou nejbližší obsahově a funkcionálně pojmu ekvita, jsou podobně jako ekvita nositelem mimo jiné též požadavku **rovnosti** účastníků soukromoprávních vztahů (srov. překlady pojmu ekvita: rovnost, rovnoprávnost, vyváženost, slušnost, spravedlnost, mírnost atd.). Dobré mravy jsou však v tomto smyslu sofistikovanějším a komplexnějším nositelem požadavku rovnosti přístupu k jednotlivým účastníkům soukromoprávních vztahů, neboť neodrážejí pouze požadavek izolované rovnosti přístupu, nýbrž tento požadavek zakomponovávají do rámce synergického **hodnotového systému**, vybudovaného na mravnosti směřující k dosažení **spravedlnosti** ve smyslu nikoli pouhé formální rovnosti, ale ve smyslu **vyvážení právních pozic** na základě standardních hodnot a pravidel univerzální morálky.

Dobré mravy jsou korektivem, který svou univerzální mravní orientací je způsobilý korigovat situace (zejm. nejruznější excesy, nestandardní, předem ne vždy předvídatelné situace), které právní zásada formulovaná a uplatněná – v této relaci – v užších obsahových dimenzích (např. zásada rovného zacházení) nedokáže vždy regulovat. Dobré mravy jsou při adekvátním užití velmi efektivním nástrojem jakožto nejobsažnější a rozsahem

nejširší mravní zásada, kterou ekvita a jeden z jejích nejobecnějších projevů (dobré mravy) představují.

15.1.4 Právně srovnávací hledisko

Vlastní dobré mravy jsou typické pro středoevropské, resp. germanofonní právní prostředí. Současný vývoj jde však jinými cestami: pojem dobré mravy jak jej užívá česká právní terminologie (legislativní, judikatura i odborná literatura) odpovídá svým obsahem pojmu **dobrá víra** (*Good Faith, bonne foi*), v podobě pocházející zejména z prostředí inspirovaného Code civil a do jisté míry německým BGB a převzaté pojmovým aparátem práva Evropské unie.¹⁹³ Projekty evropské společné úpravy soukromého práva nebo jeho částí (tzv. PECL, Common Frame of Reference aj.) přebírají do společné úpravy jako svého druhu synonymum dobrých mravů princip dobré víry (*Good Faith*). V tomto smyslu je dobrá víra chápána jako mravní princip, nikoli psychologická kategorie (viz zásada dobré víry ve významu užitém v tomto zákoníku). V „evropské“ terminologii se uplatňuje dobrá víra (*Good Faith*) jednak ve smyslu adekvátním užití dobré víry v českém občanském právu (tedy jako nezaviněná nevědomost o vadách vlastního právně relevantního jednání), vedle toho však jako synonymum pojmu „dobré mravy“, jak je užíván českým občanským právem (tedy jako zásada mravního obsahu). Tento rozpor není dosud terminologicky řešen, ačkoli vyvolává komunikační obtíže mezi českým prostředím a normotvorbou EU; naopak návrh nového českého občanského zákoníku se přidrží tradičního českého pojetí dobrých mravů jako mravní zásady vedle užití dobré víry ve smyslu psychologické kategorie.

¹⁹³ Blíže Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*. 1. vydání, Brno: MU, 1998, s. 70–81, 115–125, Zimmermann, R. – Whittaker, S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, First Published 2000, zejm. s. 7–62.

15.1.5 Legislativní vyjádření

Normativní funkce dobrých mravů je v psaných právních řádech kontinentálního typu vymezena jejich posláním, který jim svěřil zákonodárce. V českém občanském zákoníku je zakotvena jako zásada v § 3 odst. 1. Její aplikace je však omezena hypotézou uvedeného ustanovení. Obecně jejich funkce spočívá v možnosti modifikovat nebo dokonce zakázat práva a povinnosti vyplývající z příslušné právní úpravy, resp. výkon těchto práv a povinností, pokud jsou v rozporu s dobrými mravy.

Dobré mravy patří v českém právu – stejně jako jinde v kontinentálním právu – mezi základní zásady soukromého práva. Občanský zákoník se jich v této funkci dovolává především v § 3 odst. 1, jakož i v § 39 (zákaz výkonu práv v rozporu s dobrými mravy, absolutní neplatnost právního úkonu přičítajícího se dobrým mravům).

Vedle uvedených ustanovení se dobrých mravů jako korektivu nabytí, pozbytí či ochrany subjektivních práv dovolává celá skupina dalších ustanovení občanského zákoníku. Tak přímou sankční vazbu na delikt rozporu s dobrými mravy v oblasti náhrady škody stanoví § 424, ukládající povinnost k náhradě škody způsobené úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Další odkazy na dobré mravy obsahují ustanovení § 469a, § 471 odst. 1, § 482 odst. 2, § 564, § 630, § 711 odst. 2 písm. a). Poněkud nefunkčně je do textu občanského zákoníku začleněn § 56 odst. 1, který se ve smyslu dobrých mravů dovolává výslovně dobré víry (viz odlišné pojetí dobré víry v evropských podmínkách, avizované výše).

15.1.6 Judikatura

Pojetí dobrých mravů dlouho nebylo a dosud zcela není v české judikatuře ustáleno.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Srov. následující judikáty:

Dobré mravy jsou měřítkem hodnocení konkrétních situací, odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti; mají převážně funkci interpretační. NS 30 Cdo 664/2002, 30 Cdo 664/2002.

Soudní judikatura setrvává na užití dobrých mravů – byť v podobě výslovně formulované v zákoně (§ 3 odst. 1) jako na nástroji, který lze uplatnit výjimečně, pokud zasahuje do práv, jako je právo vlastnické.¹⁹⁵

Uplatnění § 3 odst. 1 je užíváno zhusta i ve prospěch zajištění bydlení, jako rozhodnutí Nejvyššího soudu C 2059.¹⁹⁶

Judikatura Nejvyššího soudu připouští rovněž možnost napadnout pro rozpor s dobrými mravy rozhodnutí většinových spoluvlastníků o hospodaření se společnou věcí dle § 139 odst. 2 (C 2113).

Hranice dobrých mravů u sjednaných majetkových sankcí byla rovněž postupně sjednocena.¹⁹⁷

Spočívá-li výkon práva, který je objektivně v rozporu s dobrými mravy, v konání právního úkonu, je tento právní úkon též neplatný pro rozpor s do-

Dobré mravy – k povaze § 3 odst. 1 ObčZ Paragraf 3 odst. 1 ObčZ patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Odpovídající úsudek soudu musí být podložen důkladnými skutkovými zjištěními a musí současně přesvědčivě dokládat, že tato zjištění dovolují v konkrétním případě závěr, že výkon práva je s dobrými mravy skutečně v rozporu. NS 21 Cdo 633/2002, RNs C 2084.

K obecnému vymezení pojmu „dobré mravy“: „*Za dobré mravy je třeba pokládat souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.*“ NS 21 Cdo 664/2003, RNs C 2042.

¹⁹⁵ „*Nelze sice vyloučit, že uplatnění práva vlastníka bránit se proti neoprávněným zásahům může být v konkrétním případě v rozporu s dobrými mravy; půjde však vždy o výjimečné případy, kdy výkon práva vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkoví přinesl odpovídající prospěch a vyhovení žalobě by se mohlo dotýkat zvláště významného zájmu žalovaného (zpravidla jde o zajištění bydlení).*“ (SR 4/2001)

¹⁹⁶ „*...pokud se žalobce domáhá vyklizení domu, ve kterém bydlí žalovaní s nezletilým dítětem, a žalovaní nemají možnost zajistit si bydlení jinak ..., je výkon práva žalobce požadovat vyklizení domu v rozporu s dobrými mravy. O rozpor výkonu práv žalobce v rozporu s dobrými mravy by šlo jen v případě, že by žalovaní poškozovali svévolně práva žalobce.*“

¹⁹⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle něhož smluvní pokuta sjednaná ve výši 0,25% z dlužné částky za každý den prodlení je přiměřená a ujednání o smluvní pokutě proto není neplatné pro rozpor s dobrými mravy – C 2801.

brými mravy (§ 39 obč. zák.), a to i v případě, že samotný obsah tohoto úkonu v rozporu s dobrými mravy není.¹⁹⁸

15.2 ZÁKAZ ZNEUŽITÍ

15.2.1 Hodnotová východiska

Zákaz zneužití se v minulosti uplatňoval v různých právních řádech (založených na římských klasických základech, resp. na recipovaném právu římském) a rovněž v současnosti se uplatňuje jako **hodnota moderující (více či méně flagrantní) asociální uplatňování subjektivních práv**. Jak vyplývá z pojetí zákazu zneužití (*abusus iuris*) v římském právu, původní uplatnění zákazu zneužití směřovalo k prolomení původně skutečně absolutního charakteru základních statusových práv římských, kterými byly otcova moc (*patria potestas*), moc manžela nad manželkou (*manus*), moc pána nad otroky (*dominica potestas*) a konečně quiritské vlastnictví (*dominium ex iure Quiritium*).¹⁹⁹ Jak římská společnost, tak následující právní řády místo a roli zákazu zneužití na jedné straně odmítaly, na druhé straně ji akceptovaly, byť v různé míře a málokdy s plným nasazením.²⁰⁰ Tomu odpovídala na jedné straně parémie „*nullus videtur dolo facere, qui iure suo utitur*“,²⁰¹ opačnou pozici reprezentovala postupně se vyvinuvší zásada, která zahrnovala též případy výkonu původně absolutního práva či svobody, od šikanózního výkonu práva přes tzv. *dolus generalis* až po paušální požadavek: „*neminem ledere*“.²⁰² Hledáme-li dnes hodnotový základ zákazu zneužití, lze se odvolat na **zákaz škodit jinému výkonem svého subjektivního práva**.

¹⁹⁸ NS 22 Cdo 871/2000, Výběr judikatury/2000.

¹⁹⁹ Blíže Champion, L. La théorie de l'abus des droits. Paris-Bruxelles 1927, s. 6 a násl.

²⁰⁰ Blíže srov. Hurdík, J. Zásady soukromého práva. Brno: MU 1998, s. 82 a násl.

²⁰¹ Gaius, D., 50, 17, 55.

²⁰² Viz Ulpianovu tezi: „*Iuris praecepta sunt haec: ...neminem ledere...*“. Blíže Hurdík, J. *Op. cit.*, s. 87–90.

Uvedená východiska sporu o zákaz zneužití se promítají dva tisíce let do naléhavě znějící otázky: co je východiskem pozice jednotlivce ve společnosti? Je jím absolutní právo (svoboda) ve smyslu římských privilegií (statusových práv) nebo je jím rovný právní status osob? Prošly evropské právní systémy skutečně revolučními změnami v základu právního statusu jednotlivce, nebo šlo o deklarace, na které základ právních institutů reagoval jen zvolna a opatrně, pokud vůbec. Je základ právní regulace moderních evropských právních řádů postaven na skutečně novodobých východiscích? Takto položené otázky nebyly dosud uspokojivě zodpovězeny a mimo jiné vedly autory této monografie k formulování řady otázek a (náznaků) odpovědí, mezi nimiž tato otázka hraje jednu z klíčových rolí. Jak ukazuje role zákazu zneužití v římském právu a v současnosti, podstata právního postavení osob v římském právu a soudobých právních řádech tkví stále ve společných kořenech založených na absolutních právech a jimi vyjadřovaných hodnotách.

15.2.2 Teoretické pojetí

Zásada zákazu zneužití subjektivních práv se, jak je uvedeno výše, vyvinula zejména v období, ve kterém se ukazovalo nutné **překonat původní neomezenou absolutní povahu některých práv**, zejména práva vlastnického. Zákaz zneužití je charakterizován jako typ protiprávního chování, které sice formálně vyhovuje obsahovým hranicím subjektivního práva, porušuje však **kritéria zákazu zneužití**, která v různých právních řádech mohou být formulována odlišně (např. výlučný úmysl škodit jinému bez vlastního užitku z výkonu práva – šikana, rozpor se společenským určením subjektivního práva, porušení rovnováhy zúčastněných zájmů, apod.).

Do rámce teoretické koncepce zákazu zneužití je namísto zařadit další otázky, jako je

- **kritérium**, kterým se poměřuje existence zneužití subjektivních práv,

- **subjektivní stránka zneužití**, která se u různých autorů a v různých právních rádech pohybuje od šikány²⁰³ až po prosté, byť nezaviněné překročení kritéria zneužití²⁰⁴,
- přijetí **vnitřní či vnější teorie** zneužití.

Teoreticky i prakticky nejsložitější je otázka třetí, znějící:

Je zákaz zneužití vnějším zásahem do jinak zákonem neomezeného subjektivního práva, ergo může zákaz zneužití představovat pouze omezení výkonu jinak obsahově neomezeného práva, nebo je zákaz zneužití ve skutečnosti omezením obsahu subjektivního práva?

Jde nepochybně o otázku ideologicky vypjatou a tedy delikátní z hlediska formulace jednoznačné odpovědi. Ve skutečnosti je kořen problému skryt v „odolnosti“ francouzského Code civil proti změnám zákona, zejména koncepčním, v průběhu minulých dvou set let jeho existence: Zatímco původní koncepce Code civil byla proniknuta zásadou „*qui iure suo utitur, neminem laedit*“ (srov. čl. 544 vyjadřující absolutní povahu vlastnického práva bez omezení), sociální akcenty druhé poloviny 19. století si vynucovaly omezení absolutní povahy vlastnického práva. Poněvadž zásah do textu Code civil by byl považován za zločin proti duchu francouzské kultury, ujala se tohoto úkolu judikatura a zformulovala zákaz zneužití mimo vlastní text Code civil. A hle – tajemství sporu o vnitřní a vnější teorii zneužití je odhaleno a ukazuje, že **vnitřní teorie má místo tam, kde zákonodárce výslovně formuloval zákaz zneužití v textu zákona, zatímco vnější „obchází“ cestou judikatury a deklarovaného omezení subjektivního práva v jeho výkonu, nikoli obsahu, zachování formální absolutní povahy subjektivních (zejm. vlastnických) práv.**

Dopad této konstrukce a její podstaty je zásadní zejména při odhalení esoterické charakteristiky klíčových zásad soukromého práva a jejich historické role: ne vždy byly zásady a jejich systém zkoumány skutečně otevřeně a ve všech relevantních kontextech. Pokud se tak stane, jsme nuceni připustit, že podstata práva a jeho projevy nejdou vždy ruku v ruce, a že

²⁰³ Srov. § 226 německého BGB.

²⁰⁴ Jež nalézáme formulačně vyjádřeno v § 3 odst. 1 českého občanského zákoníku.

právní věda, legislativa i praxe se občas zabývají jevy a opomíjejí podstatu, resp. jevové stránky přijímají jako podstatu a základní východiska.

15.2.3 *Systémové zařazení, funkce a algoritmus použití zákazu zneužití v kontextu ostatních zásad a právní úpravy*

Z hlediska místa zákazu zneužití v systému zásad, resp. v systému právní regulace hraje významnou roli **původní cíl** zákazu zneužití, jak se vyvinul v římském právu. Ten byl původně zaměřen k **omezení „asociálního“ výkonu absolutních práv**. V tomto smyslu byl zákaz zneužití uplatňován v situaci výkonu absolutního práva, tedy minimálně zprostředkované osobní či majetkové svobody, jinak řečeno v situaci uplatňované osobní nebo majetkové převahy. Tato mocenská pozice daná absolutní povahou vykonávaného práva **vytvářela mocenskou pozici, v níž byl uplatňován princip svobody, nikoli však princip rovnosti**. Zákaz zneužití geneticky náleží absolutním právům, takto se též vyvíjel a takto má tendenci být uplatňován i v současnosti. Při zkoumání našeho modelu zásad by tedy postup: absolutní právo – modifikace či zákaz jeho asociálního výkonu, který nemá za cíl dosažení rovnosti, nýbrž přiblížení pozice účastníků k rovnosti, bylo možno opřít o text francouzské Deklarace práv člověka a občana, jehož článek 4 formuluje obsah svobody jako „*moc konat vše, co neškodí jinému...*“ a uzavírá, že zneužití svobody (tedy nikoli subjektivního práva; pozn. autoři) je předpokladem odpovědnosti za újmu takto vzniklou²⁰⁵. Společnost dosud nedospěla k vyvážené koncepci tzv. absolutních práv (zejm. práva vlastnického, ale i dalších svobod těšících se této charakteristice). Zákaz zneužití tedy historicky nebyl ani v současnosti není prostředkem dosažení rovnosti jako konečného cíle. Dokonce i v současném francouzském právu, kde princip zákazu zneužití nabyt jednoho z největších rozšíření a hovoří se dokonce o jeho univerzálním rozšíření²⁰⁶, zasahujícím mimo oblast základních svobod a vlastnictví mj. též právní

²⁰⁵ Srov. též Mazière, P. *Op. cit.*, s. 101.

²⁰⁶ Např. Malaurie, Ph.-Aynès, L. *Droit civil*. Sv. 1 *Les obligations*. 11. édition, Paris: éd. Cujas 2001–2, s. 68.

subjektivitu a smluvní právo,²⁰⁷ je „právní síla“ zákazu zneužití z hlediska rozsahu, hloubky a důsledků jeho zásahu do výkonu svobody limitována a Mazière v této souvislosti označuje zákaz zneužití za „**vektor rovnosti**“.²⁰⁸

V této souvislosti považujeme na potřebné zdůraznit, že takto formulovanou rolí zákazu zneužití není popřena existence a funkce zásady rovnosti; její pozice je ovšem (jak je ostatně konstatováno a dokazováno i v dalších úvahách v této práci) relativizována a aproximativována v pozici antiteze k tezi svobody, které k dovršení procesu svého uplatnění v právu vyžadují syntézu v podobě ekvity (spravedlnosti).

15.2.4 Právně srovnávací hledisko

Z hlediska uplatnění zákazu zneužití v evropských právních řádech je rozhodující doba vzniku kodexu, potažmo doba jeho zásadních novelizací.

Francouzský Code civil z roku 1804 je založen na ekonomickém individualismu, což se v oblasti absolutních práv projevuje v jeho čl. 544, který obecně nepřipouští omezení vlastnického práva. O osudu zákazu zneužití, který se ve Francii zrodil a byl akceptován cestou judikatury, viz bod 15.2.1.

Rakouský ABGB z roku 1811 byl původně budován na obdobných východiscích; přesto se v jeho původní verzi objevil text § 364, zakazující výkon vlastnického práva na újmu třetích osob. Tato pozice byla prohloubena druhou dílčí novelou ABGB z roku 1916, která zakotvila do rámce § 1295 odst. 2 odpovědnost za škodu způsobenou výkonem práva, měl-li výkon práva zřejmě účel poškodit jiného.

Německý BGB z roku 1896 zvolil zákaz šikany (§ 226) a ve spojení se způsobem provedení urážejícím dobré mravy jej vybavil odpovědností za škodu (§ 826).

Pokud bychom hledali moderní způsob uchopení zákazu zneužití v **sou-
dobých (evropských) projektech občanského práva, zákaz zneužití zde**

²⁰⁷ Malaurie, Ph. – Aynès, L. *Op. cit.*, s. 68.

²⁰⁸ „*L'abus de droit, vecteur d'égalité*“. Mazière, P. *Op. cit.*, s. 101 a násled.

nebývá zpracován. Důvodem je zřetelně náležitost zákazu zneužití především do oblasti vlastnického práva, které je (zatím) mimo pozornost autorů evropských projektů soukromého práva.

Zákaz zneužití vstoupil aktivně do evropských struktur a stal se živou zásadou i v praxi **Evropského soudního dvora**.

Z projevů aktivního nakládání s touto zásadou můžeme z judikátů Evropského soudního dvora akcentovat následující významné obrysy:

Zákaz zneužití je uplatňován i ve vztazích veřejného práva, např. daňových. Dřívější pojetí zákazu zneužití náleželo pouze absolutním statusovým právům, později se rozšířilo na další soukromá práva, následně pak na výkon soukromého statusu osoby v právu veřejném. Samotný výkon veřejné moci byl dlouho a zásadně dosud je poměřován pouze zákazem překročení pravomoci.²⁰⁹

Evropský soudní dvůr zasáhl aktivně do **podstaty a funkce zákazu zneužití**, když v rozsudku ze dne 14. 12. 2000 ve věci Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-110/99, konstatoval, že definice **zneužití práva** je založena na třech prvcích (srov. odstavce 52 až 54):

- na objektivním prvku, kdy cílem výkonu práva nebyl ekonomický účel, ale čistě získání výhody; zde je nutné postupovat případ od případu, zohlednit obchodní a ekonomické praktiky v dané oblasti;
- na subjektivním prvku, spočívajícím v úmyslném právně relevantním chování;
- na procesním prvku, na základě něž důkazní břemeno leží na orgánu veřejné moci.

Podobně judikoval Evropský soudní dvůr v rozsudku ze dne 21. 7. 2005 ve věci Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-515/03, v němž se mj. dovolává též čl. 4 odst. 3 nařízení Rady ES č. 2988/95, o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, jež obsahuje starší kritérium odnětí práva jeho hospodářskému nebo sociálnímu

²⁰⁹ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora C-63/04 Central Property Ltd., vztahující zákaz zneužití na daňové řízení a stanovící nemožnost omezit nárok na odpočet DPH s ohledem na neutralitu společného systému DPH bez ohledu na jejich cíle nebo výsledky.

účelu²¹⁰ v podobě „jednání, u nichž je prokazatelné, že jejich účelem je získání výhody v rozporu s cíli práva Společenství“.

V rozsudku ze dne 21. 2. 2006 ve věci Halifax plc a další v. Commissioners of Customs & Excise, C-255/02, byl výslovně zdůrazněn šikanózní subjektivní prvek plnění uskutečněných pouze za účelem získání výhody s tím, že zákaz zneužití není relevantní, pokud dotčená plnění mohou mít jiné odůvodnění než pouhé dosažení daňových zvýhodnění. Poměrně složitou konstrukci formuluje rozsudek následky konstatování zneužití: „*Pokud byla zjištěna existence zneužití, musejí být plnění uskutečněná v jeho rámci nově definována tak, aby byla nastolena taková situace, jaká by existovala v případě neexistence plnění představujících toto zneužití.*“ Přeloženo, jsou daňové orgány oprávněny zpětně požadovat vrácení odpočtených částek pro každé plnění, u něž konstatují, že nárok na odpočet byl vykonán zneužívajícím způsobem.

Naproti tomu ústup od kritéria šikany ke kritériu generálního úmyslu (*dolus generalis*) je zřejmý z rozsudku ze dne 21. 2. 2008 ve věci Ministero dell’Economia e delle Finanze (dříve Ministero delle Finanze) v. Part Service Srl, společnost v likvidaci (dříve Italservice Srl), C-425/06, podle něhož „*lze shledat existenci zneužívající praktiky tehdy, pokud hlavním účelem dotčeného nebo dotčených plnění je dosažení daňového zvýhodnění*“.²¹¹

15.2.5 Legislativní vyjádření

Pro oblast občanského práva se uplatňuje **ústavní zákaz zneužití vlastnictví** na újmu práv druhých nebo v rozporu se zákonem chráněnými obec-

²¹⁰ Saleilles, Théorie des obligations, 3. vyd., s. 370, též Champion, L. La théorie des abus des droits, Bruxelles-Paris 1925, s. 427. Blíže viz Hurdík, J. Zneužití subjektivních občanských práv. Brno: UJEP 1987, s. 42–43.

²¹¹ Předběžná otázka zněla tak, „*zda je třeba šestou směrnicí vykládat tak, že se jedná o zneužívající praktiku, pokud hlavním účelem dotčeného nebo dotčených plnění je dosažení daňového zvýhodnění, nebo že se o zneužívající praktiku jedná pouze tehdy, pokud je dosažení tohoto daňového zvýhodnění jediným sledovaným účelem, s vyloučením jiných hospodářských účelů.*“

nými zájmy, obsažený ve čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. V jednom z úvodních ustanovení občanského zákoníku (§ 3 odst. 1) je zákaz zneužití subjektivních práv formulován obecněji a na základě poněkud odlišného kritéria, když stanoví zákaz výkonu takových práv a povinností z občanskoprávních vztahů, které **bez právního důvodu zasahují do práv a oprávněných zájmů jiných osob**. V tomto případě tedy zásah není omezen na právo vlastnické, nýbrž týká se všech subjektivních práv. Uvedený zákaz se uplatní pouze v případě výkonu subjektivních práv a povinností, které je schopen korigovat či zamezit jejich výkonu.

15.2.6 Judikatura

Judikatura českých soudů je v otázkách aplikace zákazu zneužití značně rozporná a je zřejmé, že nenašla dosud svůj doktrinální, interpretační a právně aplikační koherentní přístup k tomuto klíčovému pojmu evropské právní kultury. To se týká jak popisu skutkové podstaty zneužití, tak jeho kritérií, subjektivní stránky a následků.²¹²

15.3 DEMOKRATISMUS

Zařazení demokratismu mezi zásady soukromého práva vyvolává primárně potřebu čelit:

²¹² Srov. z judikatury, která se v některých hodnoceních dopouští koncepčních pochybení: „Za zneužití výkonu práva lze považovat pouze takové jednání, jehož cílem není dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou, nýbrž které je v rozporu s ustálenými dobrými mravy vedeno přímým úmyslem způsobit jinému účastníku újmu.“ NS 22 Cdo 1917/2004, RNs C 3317, CD_2/2006.

„Šikanou je takový výkon práva, jehož jediným cílem je poškodit jiného. Jednání, které je šikanózní anebo které je zneužitím práva, je v rozporu s dobrými mravy, a proto mu lze odeprít ochranu.“ NS 22 Cdo 1567/2004, RNs C 2716.

„Jednání, které je šikanózní nebo které je zneužitím práva, je v rozporu s dobrými mravy, a proto mu lze odeprít ochranu.“ (C 2176).

- a) námitce o povaze demokracie jako principu především z oblasti politiky, a dále
- b) pochybnostem o zařazení zásady demokratismu právě k obecné zásadě vyvažování.

K oběma možným výhradám lze užít společnou argumentaci: Demokracie je – pravda – spojována především se svobodou a svobodným prostředím v politice. Ve skutečnosti lze však jako procedurální princip uplatnit ve všech vztazích, v nichž probíhá rozhodovací proces v jakýchkoli společenských skupinách. Klíčové jsou cíle takového rozhodovacího procesu: jsou-li jimi maximální a současně minimální garance limitů svobody jednotlivce (vyjádřeno ve dvou limitech demokratismu: **rozhodování většinou a ochrana menšin**), pak je demokratismus jako zásada rozhodování v lidských kolektivech uplatnitelný (a uplatněn) i v rozhodovacích procesech (tvorbě a projevu právně relevantní vůle) upravených soukromých právem (typicky spoluvlastnické vztahy).

Zařazení této zásady do rámce zásad směřujících k vyvažování je vedeno její dominantní funkcí: ačkoli jejím cílem je svoboda a svou podstatou je výrazem maximalizace svobody jednotlivce v kolektivním rozhodování, její přímá funkce se uplatní ve vlastním procesu, v němž se váží zúčastněné zájmy prostřednictvím mechanismu v zásadě demokratismu implikovaného. Dalším argumentem je v demokratismu obsažený faktor omezení svobody části (buď většiny nebo přehlasované menšiny) zúčastněných osob.

Samostatným argumentem se může stát podoba demokratismu, jak má být, resp. jak je uplatněna v soukromém právu, neboť neexistuje jediný model demokracie a o její podobě v politických systémech současného globalizujícího se světa se živě diskutuje.²¹³

²¹³ Srov. např. Bělohradský, V. Evropský lid existuje a ví, co říká. Právo z 4. června 2006, s. 1, 5.

15.4 PŘIMĚŘENOST

15.4.1 Test *proportionalit*y

Vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Evropského soudního dvora a judikatury ústavních soudů, včetně Ústavního soudu České republiky, se pod pojmem přiměřenosti zpravidla rozumí **princip proportionalit**y, jenž se používá k řešení kolizí ústavně garantovaných práv, resp. právních principů. Význam principu (testu) *proportionalit*y je obecný, a překračuje proto hranice soukromého práva. I v něm se ale často používá. Typické je to zejména v souvislosti s rozhodováním sporů o ochranu osobnosti, v nichž je nutno vážit v kolizi stojící základní práva: právo na informace a svobodu projevu (čl. 17 Listiny základních práv a svobod) na straně jedné a kupř. právo na ochranu dobré pověsti (čl. 10 odst. 1 Listiny) na straně druhé.

Test *proportionalit*y obecně vyjadřuje požadavek, **aby přijaté opatření bylo přiměřené a nezbytné k dosažení cíle, který je jím sledován.**²¹⁴ Vlastní obsah testu *proportionalit*y se liší nejen soud od soudu, ale také v rámci jednoho soudu v závislosti na tom, v jakém druhu řízení je používán. Nejpréhlednější je test *proportionalit*y, jenž se sestává ze tří kroků a jenž ve své judikatuře v řízení o kontrole norem používá český Ústavní soud (z poslední doby srov. sp. zn. Pl. ÚS 83/06, odstavec č. 271, nebo sp. zn. Pl. ÚS 2/06, odstavec č. 93 a judikaturu tam citovanou), jakož i Evropský soudní dvůr.²¹⁵ Uvedené tři kroky zahrnují nejprve posouzení vhodnosti ustanovení zákona, poté nezbytnosti či potřebnosti a konečně přiměřenosti v úzkém slova smyslu. Nevýhodou tohoto testu dle našeho názoru je, že zahrnuje zkoumání existence legitimního účelu pod krok první. S ohledem na to, že existence legitimního cíle je základním předpokladem pro to, aby určitá právní úprava mohla obstát v testu *proportionalit*y, je zřejmě vhodnější přisoudit mu postavení samostatného kroku v testu *proportionalit*y. Nejde přitom samozřejmě o obsahový rozpor s judikaturou Ústavního sou-

²¹⁴ Srov. Tridimas, T. *Op. cit.*, s. 139.

²¹⁵ Viz Tridimas, T., *Op. cit.*, s. 139.

du nebo Evropského soudního dvora, ale pouze o zdůraznění jednoho z aspektů testu proporcionality.

Z tohoto hlediska lze test proporcionality popsat následujícími **kroky**:

- a) **zkoumání existence legitimního cíle (účelu)**, jenž je právní úpravou sledován. Je proto u každého zkoumaného ustanovení zapotřebí zjistit, jaký cíl se jím sleduje a zda tento cíl lze považovat za legitimní. Už sama absence legitimního cíle bude znamenat, že ustanovení zákona v testu proporcionality neobstojí;
- b) **test vhodnosti** (*test of suitability*). Jeho podstatou je posouzení otázky, zda je ustanovení zákona vůbec způsobilé dosáhnout sledovaného cíle. Sleduje-li sice určité ustanovení legitimní cíl, avšak prostředky, které zákonodárce zvolil, jej neumožňují dosáhnout, znamená to, že posuzované ustanovení v tomto bodě neobstojí a je protiústavní;
- c) **posouzení potřebnosti či nezbytnosti právní úpravy**. Ústavní soud v citovaném nálezu charakterizuje potřebnost tak, že „*sleduje analýzu plurality možných normativních prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavnou chráněné hodnoty. Lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší.*“ Při posouzení potřebnosti tak jde v prvé řadě o hledání jiných alternativ, jimiž lze dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Pokud takové alternativy existují, je nutno mezi nimi vybrat ten, jenž nejméně zasahuje do určité ústavně chráněné hodnoty (*the least restrictive test*);
- d) **zkoumání přiměřenosti (proporcionality) v úzkém slova smyslu**. Tímto krokem dochází k poměřování, resp. zvažování ústavních hodnot, které stojí v kolizi; Alexy jej charakterizuje také jako požadavek vyvažování.²¹⁶ K tomu Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS

²¹⁶ Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford – New York: Oxford University Press, 2002, s. 66, 67. Za pozornost stojí i Alexyho upozornění, že princip proporcionality ve skutečnosti není principem ve smyslu, v jakém jej tento autor chápe. Vhodnost, nezbyt-

41/02 a Pl. ÚS 34/04 konstatoval: „*Pro vyvození závěru v případě kolize základních práv, případně veřejného dobra, jako principů, na rozdíl od případu konfliktu norem jednoduchého práva, se Ústavní soud řídí příkazem k optimalizaci, tj. postulátem minimalizace omezení základního práva a svobody, příp. veřejného dobra. Jeho obsahem je maxima, dle níž v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, resp. veřejných statků, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Příkaz k optimalizaci lze normativně odvodit z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, dle něhož základních práv a svobod musí být šetřeno při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, tudíž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.*“ Z uvedené citace se může zdát, že třetí a čtvrtý krok částečně splývají; tak tomu ovšem být nemusí, protože *the least restrictive test* se uplatní pouze v případě existence plurality prostředků, které umožňují dosáhnout sledovaného cíle, zatímco čtvrtý krok se bude aplikovat i tehdy, je-li k dispozici řešení pouze jediné. Vždy je totiž nutno trvat na tom, aby zákonné ustanovení, které sleduje dosažení určitého cíle, odpovídajícího nějaké ústavní hodnotě, co nejméně zasahovalo do jiných ústavně chráněných hodnot; právě v tom je podstata zkoumání přiměřenosti v úzkém slova smyslu.

Z uvedeného nástinu algoritmu testu proporcionality je patrné, proč je princip přiměřenosti zařazen do kapitoly nadepsané „vyvažování – ekvita“. Principu proporcionality je zcela vlastní **snaha o nalezení vyváženého řešení** v případě, kdy dojde ke kolizi základních práv nebo právních principů. Kolize základních práv či principů nevyústí v řešení, které dává jednomu základnímu právu či principu absolutní přednost a druhé zcela po-

nost a přiměřenost v úzkém smyslu (vyváženost) totiž samy nepodléhají vyvažování, a neplatí proto, že jednou mají přednost, a podruhé nikoli. Otázka proto dle Alexyho zní, zda jsou tyto tři sub-principy splněny, či nikoliv; jejich nesplnění zakládá rozpor s právem. Proto jsou uvedené tři sub-principy, uzavírá Alexy, ve skutečnosti pravidla.

tlačí, tj. **nepostupuje se podle metody „všechno nebo nic“**. Přijaté řešení je naopak výrazem snahy o maximální uplatnění obou kolidujících základních práv či principů: pro to základní právo nebo princip, jež musí ustoupit, platí příkaz minimalizace zasahování, tj. nemůže dojít k omezení druhého práva či principu nad nezbytně nutnou míru.

15.4.2 *Jiné projevy principu přiměřenosti*

Bylo by však nesprávné domnívat se, že test proporcionality je jediným výrazem zásady přiměřenosti. Tato zásada v sobě zahrnuje podstatně více, než jenom způsob řešení kolize základních práv a svobod či právních principů. Přiměřenost je spíše **obecným postulátem přiměřenosti práva** či přiměřenosti právní regulace. Knapp tento požadavek vznáší jako jeden ze základních atributů právního státu a formuluje jej především jako princip přiměřenosti zasahování do sféry osobních zájmů občana; občan je zásadně svobodný, a právní norma by jej proto měla omezovat jenom v míře společensky nezbytné.²¹⁷

Přiměřenost dále vystupuje jako **nástroj řešení konfliktních situací**; zde nemáme na mysli kolizi základních práv a svobod, ale případy regulované na úrovni jednoduchého práva, v rámci nichž se sám občanský zákoník přiměřenosti dovolává. Přiměřenost v těchto případech vyjadřuje **požadavek, aby určité jednání bylo adekvátní (odpovídající) konkrétní situaci či stavu**. Jde např. o tato ustanovení:

- podle § 6 obč. zák. je svépomoc dovolena pouze tehdy, je-li přiměřená zásahu;
- podle generální klauzule obsažené v § 127 odst. 1 obč. zák., na níž je založena právní úprava sousedských vztahů, nesmí obtěžování jiného překročit míru přiměřenou poměrům;
- podle § 143 odst. 1 písm. b) obč. zák. nejsou součástí společného jmění manželů závazky přesahující míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého;

²¹⁷ Knapp, V. Člověk, občan a právo. Právník, 1992, č. 1, s. 10.

- **přiměřenost se často používá při úpravě předcházení škodám či odvracení škod hrozících (viz § 417 a § 418 obč. zák.) atd.**

Lze tedy shrnout, že zásada přiměřenosti je obecnou zásadou, obracející se v první řadě k zákonodárci a žádající po něm **přiměřenost právní regulace**. Dalším – a dnes patrně nejvíce akcentovaným – projevem je **test proporcionality**, který se používá pro posuzování případů kolize právních principů či základních práv. Vedle toho se přiměřenost uplatňuje i v jednotlivých konkrétních ustanoveních občanského zákoníku jako požadavek jednání, jež je **adekvátní určitému stavu či situaci**; v tomto významu někdy používají PECL a DCFR pojem rozumnosti (byť samozřejmě se rozumnost přiměřeností nevyčerpává).

15.5 ROZUMNOST JAKO EKVITNÍ ZÁSADA SOUKROMÉHO PRÁVA

Princip rozumnosti (z anglického „*reasonableness*“) nebyl dosud v české literatuře či judikatuře popsán. České soukromé právo se přesto s pojmem rozum a jeho odvozenými tvary setkávalo dosud jako s implicitním předpokladem svého fungování založeného na:

- a) výchozí svobodě a rovnosti šancí a možností osob;
- b) obecných pravidlech chování, předpokládající výrazný podíl aktivity účastníků soukromoprávních vztahů;
- c) určitém dosaženém standardu osob z hlediska jejich rozumových schopností (tedy schopnosti reflektovat společenskou realitu a její právní zakotvení) a odvozených schopností volních (tedy schopnost aktivně prosazovat své zájmy ve společenském prostředí).

V tomto smyslu je rozum, rozumnost implikovaným předpokladem realizace soukromého práva, který se prakticky projevuje v některých standardních situacích [způsobilost k úkonům, ale i zavinění, resp. jeho zrea-

dlový obraz, tj. dobrá víra v psychologickém (subjektivním) pojetí, někdy při výkladu právních úkonů].²¹⁸

Fakt, že občanský zákoník, doktrína a judikatura princip rozumnosti dosud explicitně neformulovaly, je vysvětlitelný dvěma důvody.

Prvním je skutečnost, že princip rozumnosti není tradičním institutem evropského kontinentálního soukromého práva, resp. nejen soukromého, ale vůbec kontinentálního práva jako takového. Na tom se shodují všechny práce zabývající se principem rozumnosti; stejně tak panuje shoda v otázce, že princip rozumnosti naproti tomu má hluboké **kořeny v oblasti common law**, sahající v Anglii až do šestnáctého století.²¹⁹ V důsledku vzájemného ovlivňování obou velkých právních systémů postupně dochází k tomu, že se princip rozumnosti začíná usazovat i na evropském kontinentu.

Druhý důvod patrně vyplývá z faktu, že princip rozumnosti se **částečně překrývá s principem proporcionality**, jenž zase naopak není vlastní common law systému.²²⁰ Tím se přirozeně potřeba prosazení principu rozumnosti v kontinentálních právních řádech snižovala.

²¹⁸ Nelze pominout ani skutečnost, že rozum byl dříve středem pozornosti přirozenoprávního racionalismu, na němž byl založen obecný zákoník občanský; srov. jeho § 16, jenž se k tomuto učení hlásí slovy, že každý člověk má vrozená, již samým rozumem seznatelná práva, a jest jej tudíž považovati za osobu.

Snaha o rozumový výklad světa, byť stále zahalený mystickými prvky, se ale objevuje již u starých Řeků. Jak uvádí B. Tomsa, „rozum, příroda a lidská osobnost jsou ony základní hodnoty, které řecká kultura dala západnímu světu...“. „Nehynoucí zásluhou řeckého génia je, že za hlavní zdroj a nástroj poznání prohlásil rozum, že objevil přírodu jako soustavu světa, ovládanou pevnými zákony, nikoliv libovůlí a rozmary mystických mocností, a konečně, že objevil člověka jako rozumem nadanou bytost, zodpovědnou za své činy a již samou přírodou povolanou k tomu, aby zdokonalovala sebe i svět.“ Tomsa, B. (editor Veverka, V.) Kapitoly z dějin filozofie práva a státu. Praha: Karolinum, 2005, s. 14.

²¹⁹ Srov. Rott-Pietrzyk, E. Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym, 1. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. XV–XVI. Nivarra, L. Reasonableness and Private Law, in: Jahrbuch für juristische Hermeneutik (Journal of Legal Hermeneutic): Vernunft und Interpretation (Reasonableness and Interpretation). Monster – Hamburg – London: Transaction Publishers, 2003, s. 321. Singh, M. P. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2. vydání. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2001, s. 160.

²²⁰ Srov. Singh, M. P. *Op. cit.*, s. 160.

Vzájemné ovlivňování obou právních systémů však zastavit nelze; naopak s rozvojem moderních informačních technologií se nepochybně stalo ještě intenzivnějším. Projevy tohoto trendu směřujícího k legislativnímu vyjádření zásady rozumnosti nalézáme ve dvou, svou povahou výrazně se lišících legislativních dílech:

- a) v textu současného (nového) holandského občanského zákoníku z roku 1992 a
- b) v projektech unifikace evropského závazkového práva PECL a DCFR.

Vedle těchto projektů se kategorie rozumnosti nachází v dalších projektech: ve Vídeňské úmluvě o mezinárodní koupi zboží (čl. 8 odst. 2), v Zásadách UNIDROIT²²¹ v obou verzích či Gandolfiho projektu (čl. 4.2)²²². Zásadní podklad pro srovnání však představují především první dvě díla.

Ad a) Nový **holandský občanský zákoník** přijal jako klíčové generální klauzule směřující k ekvitému cíli (aktivně pojaté spravedlnosti) dvojici pojmů, překládanou jako rozumnost a slušnost (redelijkheid en billijkheid) – srov. např. čl. 3:12,²²³ čl. 6:2 aj. Jak vysvětlují komentáře holandských autorů,²²⁴ holandský zákonodárce zvolil v této dvojici subjektivně a objektivně koncipované ekvité kritérium. **Pojmem rozumnosti nahradil výraz dobrá víra v objektivním smyslu v pojetí blízkém německé Redlichkeit,**

²²¹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994,2004, Rome 1994, 2004.

²²² Gandolfi, G. (coord.), European Contract Code. Preliminary Draft, Mediolan, 2002.

²²³ Je ovšem otázkou, zda český výraz „slušnost“ je adekvátním výrazem. Podle poznámek k PECL čl. 3:12 v anglickém překladu totiž zní: „*In determining what reasonableness and equity require, reference must be made to generally accepted principles of law, to current juridical views in the Netherlands and to the particular social and private interests involved.*“ Citovaný anglický text lze přeložit takto: „*Při určení toho, co žádá rozumnost a ekvita, je nutno vzít zřetel na obecně uznávané právní principy, na současné právní názory zastávané v Nizozemí a konkrétní zúčastněné společenské a individuální zájmy.*“ Problém je samozřejmě v tom, že jde už o překlad překladu, a dále v tom, že slovo ekvita je natolik obecné, že je lze překládat různými způsoby.

²²⁴ Srov. např. Hesselink, M. W. De redelijkheid en billijkheid in net Europese privaatrecht. The Hague: Kluwer, 1999.

gute Sitten či českým dobrým mravům. Tím se vyhnul ambivalentnímu užití pojmu dobré víry (*bona fides, bonne foi, Good Faith*) ve dvou významech: na jedné straně ve smyslu psychologickém, tj. nezaviněné nevědomosti osoby o právních vadách jejího jednání a na druhé straně ve smyslu aktivním, tj. jako požadavku poctivého jednání. Holandské občanské právo tak eliminovalo Jánusovu tvář dobré víry, kterou v ekvitním smyslu nahradilo pojmem rozumnosti, a legislativně jí ponechalo pouze smysl psychologický (srov. čl. 3.11)²²⁵.

Ad b) Projekty unifikace evropského závazkového práva, ovlivněné oblastí *common law*, zachovaly význam dobré víry (*Good Faith*) ve dvojitým smyslu: ekvitním a psychologickém, čímž vymezily odlišný prostor pro uplatnění kritéria rozumnosti. Současně upravují **kategorii rozumnosti (*reasonableness*) jako generální klauzuli**, považovanou dokonce za jednu z nejvýznamnějších v rámci všech zmíněných projektů, současně však působící v úzké existenční i funkcionální vazbě na dobrou víru a poctivý obchodní styk (*Good Faith and Fair Dealing*). O tom svědčí její legislativní definice, např. v čl. 1.302 PECL, podle něhož je součástí rozumně jednající osoby dobrá víra; k tomu viz dále. Vazby uvedených tří pojmů jsou stále předmětem diskusí a snah o sjednocení odlišných plodů právních kultur a odborných stanovisek; lze však registrovat tendenci zařadit rozumnost po boku rovnosti mezi objektivizující ekvitní kritéria volící objektivní měřítka, zatímco slušnost a dobrou víru mezi ekvitní kritéria subjektivizující, odvolávající se na individuální situaci určité osoby v konkrétním vztahu, místě a čase.

Srovnávaná dvě řešení nabízejí varianty, jejichž přijetí či odmítnutí záleží mj. na pravděpodobném budoucím společném evropském standardu, který se v oblasti zásad jeví jako záležitost reálné (blízké či vzdálenější) budoucnosti: zatímco holandské řešení se jeví jazykově a obsahově bližší českému prostředí, řešení prezentovaná evropskými projekty mají – na

²²⁵ V tomto smyslu je v dobré víře osoba, která o stavu věci nevěděla, aniž se o tomto stavu věci mohla dozvědět. Srov. Hartkamp, A. s. et al. *Contract Law in the Netherlands*. In: *International Encyclopaedia od Laws*, Kluwer Law International 1995, s. 49.

rozdíl od holandského vzoru – větší šanci nabytí podoby evropských standardů.

S ohledem na význam evropských unifikačních projektů a na míru intenzity, s jakou se v nich princip rozumnosti prosazuje, je nutno se zastavit i u obsahu, který v nich pojem rozumnosti získává.

V Principech evropského smluvního práva je rozumnosti věnován čl. 1:302, jenž je přímo nadepsán „*reasonableness*“. Citovaný článek stanoví, že rozumnost má být posuzována podle toho, **co by osoby jednající v dobré víře** (ve shora uvedeném smyslu) a **ve stejné situaci jako strany považovaly za rozumné**; přitom je nutno vzít v úvahu zejména povahu a účel smlouvy, okolnosti případu a zvyklosti a praktiky v obchodu nebo u profesí, jichž se smlouva týká.

Z jednotlivých konkrétních ustanovení, v nichž se Principy evropského smluvního práva rozumnosti dovolávají, lze dovodit přesnější obraz principu rozumnosti. Tato ustanovení lze roztřídit do dvou kategorií:

a) **rozumnost jako objektivní měřítko chování smluvních stran.**

Např. dle čl. 2:102 se má úmysl strany být vázán smlouvou určovat podle jejího prohlášení či jednání tak, jak mu rozumně rozuměla druhá strana. S ohledem na čl. 1:302 odkaz na rozumnost znamená nutnost objektivního výkladu projevu vůle strany, tj. důležité bude, jak by tomuto projevu mohl rozumět kdokoli, kdo by se nacházel v pozici smluvní strany, jíž byl projev adresován;

b) **rozumnost jako výraz přiměřenosti.** Kupř. podle čl. 6:109 může být smlouva uzavřená na dobu neurčitou vypovězena kteroukoli stranou v rozumné výpovědní lhůtě. Rozumnost zde tedy zcela zřetelně znamená přiměřenost. Vedle přiměřenosti časové se rozumnost používá i ve významu věcné přiměřenosti. Příkladem může být čl. 6:104, podle něž pokud smlouva neurčuje cenu nebo způsob jejího stanovení, na strany je nutno nahlížet tak, jako by souhlasily s cenou rozumnou (tj. cenou, kterou by za rozumnou – přiměřenou – považovaly ve stejné situaci třetí osoby jednající v dobré víře). Zde navíc odvolání se na rozumnost plní funkci jakéhosi „záchranného pravidla“, které napravuje zásadní opomenutí stran při sjednávání si obsahu smlouvy.

Případů užití rozumnosti je v *Principech* celá řada a ohledně jejich výčtu lze odkázat na literaturu;²²⁶ v zásadě vždy je však lze přiřadit do jedné nebo druhé kategorie, jež byly uvedeny shora.

V obdobném významu se rozumnosti dovolává nejnovější unifikační projekt – návrh **Společného referenčního rámce**. Podle jeho čl. I.-1:104 se rozumnost zjišťuje objektivně, a to s ohledem na povahu a účel jednání („...*what is being done...*“), okolnosti případu a jakékoli relevantní zvyklosti a praktiky. Věcně tím nedochází k jakékoli obsahové změně oproti čl. 1:103 PECL. Formulace použitá v DCFR je pouze širší, což je s ohledem na jeho rozsah – zahrnující nejen závazky ze smluv, nýbrž celé závazkové právo – zcela pochopitelné.

²²⁶ Lando, O. – Beale, H. *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 2000, s. 126–127.

16 ÚČELNOST

16.1 PRIORITA EKONOMICKÝCH HLEDISEK

Požadavek účelnosti právní regulace a její interpretace se může projevat několika různými způsoby. Jedním z nich je nepochybně důraz na hospodárnost určitého řešení, resp. vyzdvižení ekonomických hledisek při tvorbě, aplikaci a interpretaci práva.

V současné době se nastíněný přístup spojuje především s tzv. **ekonomickou analýzou práva** („*law and economics*“); ta je v současnosti nepochybně dominantní, nelze však nevidět, že ekonomický přístup k právu uplatňoval – vedle jiných hledisek – kupř. již Karl Marx.

Jak uvádí jeden z hlavních představitelů ekonomické analýzy práva současné doby R. Posner,²²⁷ až do roku 1960 byl pojem ekonomické analýzy práva – přes nepočtená díla z jiných oblastí – v podstatě synonymem anti-monopolní ekonomie. Nová ekonomická analýza práva se datuje od šedesátých let a je spojena se jmény Guida Calabresiho, Ronalda Coase (jenž je autorem tzv. Coaseho teorému, na jehož základě se klíčovým pojmem ekonomické analýzy práva staly „transakční náklady“) a Garyho Beckera. Ekonomická analýza práva se snaží vysvětlit co nejvíce právních jevů pomocí ekonomie.²²⁸ Ekonomii přitom Posner chápe jako vědu o racionálním výběru ve světě, jehož zdroje jsou v poměru k lidským potřebám omezené. Ústřední myšlenkou jeho práce je **předpoklad, dle něž se člověk snaží o racionální maximalizaci užítku ve všech oblastech života, nejen tedy v ekonomických záležitostech**. Koncept člověka usilujícího o racionální maximalizaci užítku v sobě zahrnuje i předpoklad, podle něž lidé reagují

²²⁷ Posner, R. *Economic Analysis of Law*. 7. vydání. New York: Aspen Publishers, 2007, s. 23.

²²⁸ *Op. cit.*, s. 26.

na stimuly, tj. změní-li se okolní prostředí tak, že člověk bude moci zvýšit své uspokojení, pokud změní své chování, učiní tak.²²⁹

Nastíněné pojetí ekonomické analýzy práva, vztahující ekonomické metody na veškeré lidské chování, řadí T. Richter k jejímu tvrdému jádru.²³⁰ To odpovídá i faktu, že Posner je představitelem tzv. chicagské školy, jež patří mezi liberální proud ekonomického myšlení.²³¹

Ekonomická analýza práva je americkou teorií a na evropském kontinentu se příliš neprosadila. Např. podle Winklera diskuse o ekonomické analýze práva na stránkách německé vědecké a vzdělávací literatury nedvela k přijetí tohoto přístupu právní praxí: neexistuje jedině soudní rozhodnutí německého soudu, které by výslovně obsahovalo argumenty vycházející z ekonomické analýzy práva.²³² Obdobná situace je zřejmě v České republice, ovšem s tím rozdílem, že vědeckých prací věnovaných tomuto tématu je nepoměrně méně.²³³ Konečně ani v samotných Spojených státech nebyla ekonomická analýza práva přijata bez výhrad; jejím odpůrcem se z levicových pozic stalo hnutí tzv. **Critical legal studies**.²³⁴

Ekonomické analýze práva jistě nelze upřít obohacující přínos pro právní vědu a praxi. Na druhou stranu je více než zřejmá její **celková nepřijatelnost, plynoucí ze snahy poměřovat ekonomickými metodami veškeré lidské jednání**. Takový přístup zcela pomíjí vyšší hodnoty, jimž právo rovněž poskytuje ochranu. Např. žádá-li někdo omluvu za snížení vlastní lidské důstojnosti nebo uzavírá-li manželství, nečiní tak proto, že je

²²⁹ *Op. cit.*, s. 3, 4.

²³⁰ Richter, T. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, a. s., 2008, s. 32.

²³¹ Srov. např. Holman, R. a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 444 a násl.

²³² Winkler, V. Some Realism about Rationalism: Economic Analysis of Law in Germany. *German Law Journal*, 2005, č. 6. Dostupné z www.germanlawjournal.com. Citováno dne 27. 10. 2009.

²³³ V judikatuře se ekonomické analýzy práva dovolává zřejmě pouze rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2004, čj. 2 A 10/2002-269, publikovaný pod č. 280/2004 Sb. NSS. Rozhodnutí se týká soutěžního práva, tedy oblasti, v níž se i v amerických poměrech ekonomické metody začaly v právu prosazovat nejdříve.

²³⁴ K tomu srov. např. Kennedy, D. *Law-and-Economics from the Perspectives of Critical Legal Studies*, in Newman, P. *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*, svazek 2. Macmillan, 2002, s. 465 a násl.

to z hlediska transakčních nákladů výhodné (a pokud ano, jde o politováníhodného jedince). Význam ekonomické analýzy práva proto – i bez ohledu na to, zda ji považujeme po obsahové stránce za správnou – nelze v soukromém právu přeceňovat.

16.2 TELEOLOGICKÝ VÝKLAD

Důraz na účel se v právu projevuje i v teleologickém výkladu, jenž je založen na **hledání smyslu a účelu určitého ustanovení**, a nikoliv na jeho doslovném jazykovém vyjádření. Lpění na jazykovém výkladu jako na stěžejní metodě interpretace je typickým projevem pozitivistického formalismu, jenž se bohužel stále ještě v české judikatuře projevuje.²³⁵

²³⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. 32 Odo 765/2004, publikovaný v časopise Soudní judikatura pod č. 185/2004. Pro větší názornost, k jak rozdílným a nespolehlivým závěrům může vést jazykový výklad, se lze u tohoto případu zastavit trochu obšírněji. Předmětem výkladu byl § 22 odst. 2, věta druhá, zákona č. 20/1987 Sb., jenž zní: „*Je-li stavebníkem právnická osoba nebo fyzická osoba, při jejímž podnikání vznikla nutnost archeologického výzkumu, hradí náklady záchranného archeologického výzkumu tento stavebník; jinak hradí náklady organizace provádějící archeologický výzkum.*“ Zatímco soudy I. a II. stupně dospěly jazykovým výkladem k závěru, že náklady záchranného archeologického výzkumu hradí právnická osoba pouze tehdy, vznikla-li v souvislosti s jejím podnikáním, dovolací soud – rovněž jazykovým výkladem – naopak dovodil, že toto omezení se vztahuje pouze k fyzickým osobám, a u právnických osob je zcela nerozhodné, zda podnikají, či nikoliv. Argumentace je následující: „*Soudy obou stupňů při výkladu výše uvedené právní normy využily zejména výkladu jazykového. Jazykový výklad je metodou výkladu právních norem, kterou je vždy třeba použít jako první a rozhodující. Při výkladu se vychází ze základních pravidel gramatických, morfologických a syntaktických (mluvnická stavba vět, skloňování, časování, souvislosti mezi větami, větné vazby). Soudy obou stupňů pochybily, pokud na základě tohoto výkladu dovodily, že náklady archeologického výzkumu hradí pouze stavebník - právnická osoba, při jejímž podnikání vznikla nutnost záchranného archeologického výzkumu. Soudy dospěly k závěru, že vložená část věty "při jejímž podnikání" rozvíjí první část věty "je-li stavebníkem právnická osoba nebo fyzická osoba", a tudíž se vztahuje k oběma větným členům, a proto je i druhá část věty uváděná v jednotném čísle a v ženském rodě, neboť se vztahuje k osobě. Ve výše citovaném ustanovení však v první části věty není uvedeno "je-li stavebníkem právnická osoba nebo fyzická osoba, nýbrž právnická osoba nebo fyzická osoba" a protože zákonodárce použil jednotné číslo, vložená část věty "při jejímž podnikání" se nemůže vztahovat k oběma podstatným*

Proti tomuto pojetí již léta v souladu s moderními evropskými tendencemi stojí judikatura českého Ústavního soudu. Dle jeho ustálené judikatury naopak „vázanost soudu zákonem neznamená bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení, nýbrž zároveň vázanost smyslem a účelem zákona“.²³⁶ Tuto myšlenku Ústavní soud rozvinul v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97, v němž konstatoval, že „[d]alším naprosto neodvratitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“

Snaha o hledání smyslu a účelu interpretovaného ustanovení zákona je plně opodstatněná. Zákonodárce je při legislativní činnosti veden vždy určitým záměrem, jež se snaží promítnout do textu právního předpisu. K tomu, aby je vyjádřil, má k dispozici jazyk. Žádný jazyk na světě však není natolik přesný, aby zákonodárci umožnil v každém jednotlivém případě přesně vyjádřit to, co vyjádřit chtěl; tomu brání jednak vlastnosti kaž-

jménům – podmětům, vztahuje se pouze k podstatnému jménu – podmětu bezprostředně předcházejícímu, tj. k "fyzické osobě". Pokud tedy zákonodárce nepoužil v citovaném ustanovení legislativní zkratku "osoba," která zahrnuje jak fyzickou, tak i právnickou osobu, nebo spojení, které nesprávně uvedl v odůvodnění rozhodnutí soud prvního stupně, "právnícká nebo fyzická osoba", vyjádřil tak povinnost hradit náklady záchranného archeologického výzkumu stavebníkovi – právnické osobě bez ohledu na to, zda podniká či nikoliv, a pouze stavebník – fyzická osoba hradí tyto náklady tehdy, vznikly-li v souvislosti s jeho podnikáním. Závěr odvolacího soudu o tom, že žalovaná není povinna hradit náklady záchranného archeologického výzkumu ve smyslu § 22 odst. 2 zák. č. 20/1987 Sb., neboť je stavebníkem – právnickou osobou, která nepodniká, tedy není správný“ (zdůraznění autoři). Nejvyšší soud se ani nesnažil o hledání smyslu a účelu interpretovaného ustanovení; nepoložil si otázku, zda skutečně je účelem tohoto ustanovení rozlišovat mezi nepodnikajícími právnickými a fyzickými osobami, a zda takové rozlišování může obstát z hlediska ústavně garantovaného principu rovnosti. Jazykový výklad pro něj zkrátka byl nejen „první a rozhodující“, ale zároveň jedinou interpretační metodou.

²³⁶ Stanovisko Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96.

dého jazyka (např. existence polysémů), a jednak nutnost formulovat ustanovení právních předpisů co nejúspornější formou. Vedle toho může docházet a často také dochází ke skutečným chybám při používání odborného jazyka; s tím se lze setkat nejen při projednávání návrhů zákonů na půdě Parlamentu ČR, ale v poslední době stále častěji trpí nízkou kvalitou již návrhy zákonů připravované jednotlivými ministerstvy. Lze tedy shrnout, že **nepřesnost v jazykovém vyjádření je daná objektivně i subjektivně.**

Z tohoto pohledu může být jazykový výklad skutečně jenom prvotním přiblížením se k obsahu právní normy, jejímž nositelem je interpretované ustanovení právního předpisu. Při hledání smyslu a účelu ustanovení zákona se však klade **otázka, zda má mít přednost jeho objektivní smysl a účel, nebo záměr, který subjektivně sledoval zákonodárce;** k odhalení objektivního účelu slouží teleologický výklad, jemuž se proto také někdy říká výklad objektivně-teleologický, k nalezení druhého (subjektivního) významu slouží výklad historický, nazývaný též subjektivní. Dle převažujícího názoru se v dnešní době přikládá **hlavní váha výkladu teleologickému;** historickému (subjektivnímu) výkladu se přiznává alespoň význam „indicie správnosti“.²³⁷

Tuto myšlenku zřejmě nejvýstižněji formuluje Gustav Radbruch: „*Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno. Interpret může zákonu rozumět lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právě musí být moudřejší jako jeho autor.*“²³⁸

²³⁷ Koziol, H. – Welsch, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 10. vydání. Wien: Manz Verlag, 1995, 22. Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. vydání. Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo: Springer Verlag, 1991, s. 350.

²³⁸ Citováno dle Holländer, P. Philosophie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 85.

16.3 ZÁKAZ OBCHÁZENÍ ZÁKONA V ROZPORU S JEHO ÚČELEM

Občanský zákoník v § 39 sankcionuje absolutní neplatností právní úkony, které svým obsahem nebo účelem odporují zákonu, obcházejí jej nebo se přičií dobrým mravům. Právní úkony, jimiž se obchází zákon (právní úkony *in fraudem legis*), se vymezují jako **úkony, které neporušují přímo zákaz daný v zákoně (tj. zákaz v zákoně výslovně stanovený), ale jsou v rozporu s cílem (účelem, smyslem) zákona.**²³⁹ Toto vymezení v podstatě opakuje i judikatura, kladoucí navíc důraz na objektivní stránku obcházení zákona: „*Smlouva, která sice neodporuje výslovnému zakazu zákona, avšak svými důsledky směřuje k výsledku zákonu odporujícímu, je absolutně neplatná pro obcházení zákona; není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli.*“²⁴⁰ Mezi právní úkony *contra legem* a *in fraudem legis* přitom judikatura důsledně odlišuje: „*Právními úkony, jimiž se zákon obchází, jsou – na rozdíl od úkonů zákonu odporujících – právní úkony, které sice neodporují výslovnému zakazu zákona, které však svými důsledky směřují k výsledku zákonu odporujícímu.*“²⁴¹ Tímto úkonem, „*který není sám o sobě zakázaný*“ (rozuměj není výslovně zakázaný), se vylučuje závazné pravidlo chování, a nastolený stav je proto „*z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným*“.²⁴²

Za obcházení zákona se tak považuje případ smlouvy o zřízení věcného břemene, uzavřené v době před novelizací zákona č. 116/1990 Sb. provedenou zákonem č. 302/1999 Sb., kterou účastníci sledovali zajištění neby-

²³⁹ Luby, Š. in Knapp, V. – Luby, Š. Československé občanské právo 1. 2. vydání. Praha: Orbis, 1974, s. 162. Švestka, J. in Švestka, J. – Spáčil, J. – Škárková, M. – Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2009, s. 352.

²⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2003, sp. zn. 22 Cdo 505/2002, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. C 1772.

²⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1659/1997, publikovaný v časopise Soudní judikatura pod č. 121/1999.

²⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. C 3014.

tových prostor k provozování obchodu a služeb, k jejichž užívání pro tento účel neměli souhlas obecního úřadu.²⁴³ Obcházení zákona bylo dále shledáno v situaci, kdy zástavní dlužník udělil zástavnímu věřiteli plnou moc k prodeji zastavené nemovitosti za účelem splacení zajištěné pohledávky (neboť se tím obchází zákaz sjednání propadné zástavy).²⁴⁴ Zákon obchází i smlouva o převodu nebo pronájmu nemovitého majetku obce, která byla uzavřena bez předchozího zveřejnění záměru obce „vyžadovaného ustanovením § 36a odst. 4 zákona č. 367/1990 Sb., jež výslovný zákaz takového převodu či pronájmu neobsahuje“.²⁴⁵

Nejen z teoretických a judikatorních názorů na obecné vymezení pojmu obcházení zákona, ale i z nástinu případů, jež pod něj praxe v konkrétních případech podrazuje, je více než zřejmá **problematičnost celého pojetí. Rozlišení právních úkonů contra legem a in fraudem legis stojí výlučně na kritériu způsobu vyjádření zákazu v textu právního předpisu**: formuluje-li zákon zákaz výslovně, je právní úkon porušující tento výslovný zákaz v rozporu se zákonem; není-li v něm zákaz formulován výslovně, avšak plyne-li z jeho účelu, posoudí se právní úkon takový zákaz porušující jako úkon zákon obcházející.

V předchozí podkapitole bylo ovšem uvedeno, že jazykový výklad představuje jenom prvotní přiblížení se obsahu interpretovaného právního předpisu; soudce není vázán jenom textem zákona, ale především jeho smyslem a účelem. Z tohoto pohledu se jeví rozlišování mezi zákazem výslovným a zákazem vyplývajícím z účelu zákona jako překonané; i **právní úkon porušující účel zákona je totiž v rozporu se zákonem**. Bylo by proto možno zcela si vystačit s kategoriemi právních úkonů neplatných pro rozpor se zákonem a pro rozpor s dobrými mravy; tak tomu ostatně bylo podle

²⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2003, sp. zn. 22 Cdo 505/2002, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. C 1772.

²⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod č. C 3013.

²⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1659/1997, publikovaný v časopise Soudní judikatura pod č. 121/1999. Ustanovení, na něž Nejvyšší soud poukazuje, znělo: „Záměry obce převést nemovitý majetek a pronajmout nemovitý majetek, s výjimkou pronájmu bytů, musí být v obci vhodným způsobem zveřejněny nejméně po dobu 30 dnů před projednáním v orgánech obce, aby se k nim mohli občané vyjádřit a předložit své nabídky.“

§ 879 obecného zákoníku občanského a § 36 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1950 (ten pouze místo dobrých mravů hovořil o obecném zájmu).

Lze proto plně souhlasit se závěry, k nimž ohledně právních úkonů *in fraudem legis* dospěl v české civilistické literatuře J. Salač.²⁴⁶ Problematika obcházení zákona dle jeho názoru úzce souvisí s problematikou interpretace právních norem: tam, kde převáží striktně formalistický přístup k výkladu zákona a soudce je vázán dikcí zákona, musí být nezbytně uznána doktrína jednání *in fraudem legis*; u neformálního teleologického výkladu kombinovaného s ostatními interpretačními metodami při respektování obecných právních zásad a idejí však lze dosáhnout téhož závěru. Uvedený Salačův závěr podporují i jeho správná komparativní zjištění, dle nichž je současný český (a samozřejmě též slovenský) občanský zákoník jediným civilním kodexem, který kategorii právních úkonů *in fraudem legis* výslovně zmiňuje; ostatní se vystačí s kategoriemi rozporu se zákonem a dobrými mravy, pod něž i tyto situace přiřazují, přičemž sama doktrína právní úkony obcházející zákon sice zná, ale tendencí je zřejmě čím dál rezervovanější postoj k této kategorii.

Je tedy možno usuzovat, že **kategorie právních úkonů *in fraudem legis* je v podstatě zbytečná, uznáme-li, že jazykový výklad není jedinou a rozhodující metodou interpretace, ale že naopak úlohou interpreta je hledání smyslu a účelu zákona.**

S tím je spojen ještě jeden problém, a sice zda obcházení zákona má být **vědomé, či nikoli**. Judikatura se až na výjimky přiklání spíše ke kritériu objektivnímu. J. Spáčil po její analýze dospívá k závěru, že není nutné, aby účastníci věděli, že smlouva obchází zákon; postačí, že to vědět měli a mohli,²⁴⁷ tj. jejich nevědomá nedbalost.

Na první pohled se nabízí řešení, dle něž bude odpověď na tuto otázku obdobná jako u úvah o preferenci objektivního nebo subjektivního přístupu při hledání účelu zákona. Nejde však o totéž. Zvažujeme-li, zda má mít

²⁴⁶ Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, zejm. s. 7–9, 28–31, 68–69, 81, 233–236.

²⁴⁷ Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 77.

přednost teleologický nebo historický výklad, volíme mezi účelem zákona chápaným objektivně nebo účelem, který zákonodárce dle důvodové zprávy sledoval. I při subjektivně chápaném hledání účelu zákona (kterýžto názor ovšem nepreferujeme, jak plyne z předchozí kapitoly), lze však i nadále klást otázku, zda smluvní strany věděly, že jejich smlouva obchází (subjektivně pojatý) účel zákona, tj. záměr zákonodárce, popř. zda to alespoň měly a mohly vědět, nebo zda je jejich vědomost či nevědomost o této otázce zcela zbytečná. Odpovědi na obě otázky jsou proto na sobě vzájemně relativně nezávislé.

Souvislost je proto třeba hledat jinde, a to ve vzájemném vztahu kategorií právních úkonů *in fraudem legis* a *contra legem*. Shora bylo řečeno, že rozlišování právních úkonů obcházejících účel zákona a právních úkonů jsooucích v rozporu s výslovným ustanovením zákona (s jeho dikcí), je zbytečné, akceptujeme-li klíčový význam teleologického výkladu. Právní úkony obcházející účel zákona tak bude možno posoudit jako právní úkony jsooucí v rozporu se zákonem, případně jsooucí v rozporu s dobrými mravy. Pak se ovšem nutně klade otázka, zda neplatný je pouze ten právní úkon přičící se zákonu nebo dobrým mravům, o jehož neplatnosti (rozporu se zákonem nebo dobrými mravy) smluvní strana věděla. Odpověď je jednoznačně a bezrozporně negativní; subjektivní stránka má význam kupř. pro případnou odpovědnost za škodu způsobenou neplatným právním úkonem, nikoliv však pro samotnou kvalifikaci právního úkonu jako absolutně neplatného. Z toho logicky vyplývá, že pokud používáme objektivní měřítko při posuzování neplatnosti právních úkonů přičících se zákonu nebo dobrým mravům, přičemž právní úkony *in fraudem legis* je při uznání významu teleologického výkladu možno pod některou z uvedených kategorií neplatnosti podřadit, **musíme i při posuzování právních úkonů jsooucích v rozporu s účelem zákona používat objektivního kritéria**. Nebude proto rozhodné, zda účastníci právního úkonu o obcházení účelu zákona věděli či vědět mohli; jedině takový závěr odpovídá nastíněným premisám.

17 JISTOTA

17.1 PRÁVNÍ JISTOTA

S výjimkou preambulí směrnic a nařízení Evropských společenství se právní předpisy vyhýbají tomu, aby používaly pojmu právní jistoty. Přesto je nepochybné, že princip právní jistoty patří mezi nejdůležitější principy právního státu vůbec a že je nezbytné mít jej na zřeteli v každém okamžiku tvorby práva,²⁴⁸ jeho interpretace a aplikace. Tomu odpovídá i značná šíře případů, v nichž se principu právní jistoty používá. Velmi široký rozsah tohoto pojmu s sebou nese vcelku logický důsledek projevující se ve snížení možnosti přesného vymezení toho, co vlastně princip právní jistoty znamená, tedy v jednoznačném vysvětlení obsahu pojmu právní jistoty. Např. Knapp klade důraz na důvěru v právo,²⁴⁹ Boguszak na předvídatelnost a formální spravedlnost (rozhodování v obdobných případech obdobně a v různých různě),²⁵⁰ Tridimas na požadavek, aby každý věděl, co je právem, aby v souladu s tím mohl naplánovat své jednání,²⁵¹ Bydlinski na zákaz svévolného výkonu moci a na seznatelnost právní situace, tedy i předvídatelnost právního jednání, zejména rozhodování,²⁵² atd. Naproti tomu Filip staví požadavky právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti práva vedle sebe, a nezahrnuje tři naposled uvedené pod právní jistotu.²⁵³ Obdobně nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 420/09 konstatuje, že princip předvídatelnosti pouze souvisí s principem právní jistoty, tj. zřejmě podle citovaného nálezu není jeho součástí; obdobné rozlišení lze nalézt v nálezu

²⁴⁸ Obdobně V. Knapp vztahuje princip právní jistoty i na oblast tvorby práva. Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 206.

²⁴⁹ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 205.

²⁵⁰ Boguszak, J. in Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, s. r. o., 2001 (dotisk z roku 2003), s. 265.

²⁵¹ Tridimas, T. *Op. cit.*, s. 242.

²⁵² Bydlinski, F. *Juristische Methodenlehre*. 2. vydání. Wien – New York: Springer Verlag, 1991, s. 325.

²⁵³ Filip, J. *Ústavní právo 1*. Brno: MU a Doplněk, 1999, s. 209.

sp. zn. I. ÚS 3143/08 či v některých dalších rozhodnutích Ústavního soudu. Nález sp. zn. Pl. ÚS 47/06 zase mluví o požadavku určitosti a právní jistoty, jakoby určitost právního řádu nebyla podstatným znakem právní jistoty, ale stála vedle tohoto principu atd.

Uvedené názory se v něčem shodují, v něčem rozcházejí; nejde samozřejmě o nějaký zásadní věcný rozpor, jako spíše o kladení důrazu na odlišné aspekty právní jistoty, případně někdy o vyčlenění určité stránky právní jistoty v samostatný pojem či princip. Za této situace patrně nelze postupovat jinak, než se vzdát naděje na výstižnou definici, resp. jednoznačnou a stručnou explikaci pojmu právní jistoty, a spíše se pokusit objasňovat jeho jednotlivé aspekty.

Z tohoto hlediska lze vyjít z Knappova a Boguszakova názoru vyjádřeného na citovaných místech, kteří rozlišují mezi právní jistotou v oblasti tvorby práva a ve sféře její aplikace, přičemž těžiště právní jistoty Knapp výstižně spatřuje právě ve vzájemném vztahu obou těchto oblastí, tj. právo tvorby a aplikace práva. V následujícím výkladu proto budeme analyzovat projevy principu právní jistoty v legislativní činnosti a poté odděleně v činnosti aplikační; vyjdeme přitom z názorů zastávaných v judikatuře a literatuře.

V oblasti **tvorby práva** se princip právní jistoty projevuje především v těchto bodech:

- **stabilita práva.**²⁵⁴ Společenská účinnost práva nespočívá pouze na tom, že každý adresát právního předpisu má příležitost seznámit se s jejím obsahem ve Sbírce zákonů, popř. v jiném obdobném oficiálním publikačním prostředku. Mnohem více právo proniká ke svým adresátům jinými cestami, pomocí nichž se usazuje v jejich vědomí. Z tohoto pohledu je velmi důležité, aby právní úprava byla stabilní, neboť jedině tak se může v lidském vědomí ustálit jako (správná) představa toho, co jako právo ve společnosti platí.

Požadavek stability práva má však i jiný význam. Brání totiž účelovým a věcně neodůvodněným změnám právních předpisů. Např. pokud by zákonodárce přijímal novou úpravu některého ze zásadních

²⁵⁴ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 206. Boguszak, J. *Op. cit.*, s. 265.

soukromoprávních předpisů, nemohl by ji založit na radikálním rozchodu se vším, co dosud jako soukromé právo platilo, jenom kupř. proto, že se hodlá navrátit k tradiční úpravě; měl by naopak postupovat tak, že to, co funguje, zachová a opustí jenom takovou regulaci, jež se ukazuje být nefunkční. Radikální změna právní úpravy je problematická především svými dopady: bude vždy určitou dobu trvat, než se výklad nových ustanovení ustálí; do té doby se snižuje předvídatelnost výsledku soudního řízení pro účastníky a zvyšuje se pravděpodobnost nárůstu délky soudního řízení vyvolaného větším počtem kasačních rozhodnutí;

- **jednotnost právního řádu.** Používá-li zákonodárce v různých právních předpisech stejné pojmy, měl by je také naplnit stejným či obdobným obsahem. To posléze platí i při jejich aplikaci: není-li věcného důvodu k odlišnému výkladu, mají být obdobné pojmy vykládány obdobně. To je významné kupř. u pojmů jako ručení či prekluze. K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 360/2004 Sb. NSS, č. 792/2006 Sb. NSS, č. 1525/2008 Sb. NSS, či nálezn Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1169/07;
- **zákonnost tvorby práva,**²⁵⁵ včetně respektování ústavních východisek. Zákonnost a ústavnost legislativního procesu v sobě do značné míry zahrnuje i dva následující požadavky;
- **jasnost, přesnost a srozumitelnost právních norem (právního řádu),**²⁵⁶ **resp. jejich určitost.** Reguluje-li zákonodárce práva a povinnosti adresátů, musí tak činit způsobem, jenž jim umožňuje poznat skutečný obsah právní normy obsažené v textu právního předpisu. Není-li text zákona jasný, přesný či srozumitelný, stává se tím zákon do značné míry nepředvídatelný, neboť není jisté, co jako právo skutečně platí. I z tohoto hlediska je zřejmé, že snaha o zachování předvídatelnosti práva je jednou ze základních úloh principu právní jistoty;

²⁵⁵ Knapp, V. *Op. cit.*, s. 206.

²⁵⁶ Knapp, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995, s. 207.

- **přístupnost právních předpisů.**²⁵⁷ Má-li zákon či jiný právní předpis někoho zavazovat, musí v první řadě vůbec mít možnost se s ním seznámit. Z tohoto důvodu také Ústava ČR v čl. 52 odst. 1 stanoví, že k platnosti zákona je třeba, aby byl vyhlášen. Požadavek vyhlášení zákona je vcelku samozřejmý a žádné větší problémy nevyvolává. Problematičtější je překotné novelizování zákonů již přijatých, a to často v souvislosti s předpisy upravujícími zcela jinou oblast společenských vztahů. Vcelku výstižně to vyjádřil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 77/06, věnovanému tzv. legislativním přílep-
kům: *„Požadavek předvídatelnosti zákona jako součást principu právního státu přestává být naplňován v okamžiku, kdy novelizace zákona je součástí jiného zákona ve formálním smyslu, jehož obsah s novelizovaným zákonem nijak nesouvisí. Orientace adresáta právní normy v právním řádu se tak bez použití přístrojů informačních technologií stává zcela nemožnou. Přitom je zřejmé, že bez možnosti používání těchto systémů se dnes již v právním řádu České republiky nelze vyznat, a tak se problematizuje uplatnění obecné zásady právní, podle které neznalost zákona neomlouvá. Právo se tak stává pro své adresáty zcela nepředvídatelné“;*
- **zákaz retroaktivity.** Má-li se adresát podle určitého pravidla řídit, potom musí mít možnost jej poznat. To platí nejen ve smyslu, o němž byla řeč výše (tedy publikace předpisů a přehlednost právního řádu), ale i ve smyslu existence právního předpisu. Jestliže teprve poté, kdy někdo jednal, je přijat právní předpis upravující následky či náležitosti tohoto jednání, je takový přístup v hrubém rozporu s předvídatelností právního řádu.

V oblasti aplikace práva lze stanovit tyto základní projevy principu právní jistoty:

- **stabilita výkladu práva,**²⁵⁸ z níž vyplývá, že *„změna dlouhodobé správní praxe nebo soudní judikatury, ale za nezměněného stavu*

²⁵⁷ Knapp, V. *Op. cit.*, s. 206.

²⁵⁸ Boguszak, J. *Op. cit.*, s. 265.

právních předpisů, může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty; v žádném případě se však tak nesmí dít svévolně“ (III. ÚS 2822/07). Požadavek stability judikatury vznáší mj. též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 1792/2009 Sb. NSS. K efektivnímu působení práva na regulované společenské vztahy nedostačuje jenom sama stabilita právní úpravy, ale je rovněž nezbytné, aby nezměněná právní úprava byla soudy ustáleně interpretována. Změny judikatury snižují významně předvídatelnost soudního rozhodování a někdy mohou znamenat téměř vyloučení soudní ochrany; viz např. problémy, které přinesla změna rozhodovací praxe týkající se vztahu restitučního nároku, určovací a reivindikační žaloby (I. ÚS 566/07);

- **předvídatelnost soudních rozhodnutí** (např. IV. ÚS 216/08, I. ÚS 777/07). Předvídatelnost je klíčovým projevem principu právní jistoty, jak vyplynulo z podaného výkladu. Ve vztahu k soudnímu řízení se někdy traktuje také jako zákaz překvapivých soudních rozhodnutí. Rozhodnutí soudu nemá být pro účastníky překvapivé, ale má být logickým vyústěním předchozího průběhu řízení. To se promítá kupř. do úpravy poučovací povinnosti, do možnosti jiného právního posouzení věci odvolacím soudem, či do jiných institutů;
- **stabilita pravomocných rozhodnutí** soudu, případně jiných orgánů. Jakmile jednou nabude rozhodnutí právní moci, mělo by představovat trvalé řešení právního konfliktu, resp. jiné věci, o níž bylo rozhodnuto.²⁵⁹ Každý může tuto vlastnost od pravomocného rozhodnutí očekávat a v důvěře v něj jednat. Z toho vyplývají dva požadavky: první, aby přípustnost mimořádných opravných prostředků či jiných prostředků, jimiž lze odstranit již pravomocná rozhodnutí (ústavní stížnost či dozorčí prostředky ve správním řízení), byla upravena úzce jenom pro skutečně odůvodněné případy, a dále aby byla vázána na lhůty, jejichž zmeškání nelze prominout; druhý, aby právní vztahy někoho jiného než účastníků nebyly novým rozhod-

²⁵⁹ K problematice právní moci srov. zejména Macur, J. Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí. Brno: UJEP, 1972.

nutím dotčeny, tj. aby se chránila dobrá víra třetích osob, které nabýly určité právo na základě pravomocného rozhodnutí, jež bylo posléze zrušeno (srov. § 235i odst. 3, § 243d odst. 2 o. s. ř.);

- **oprávněná důvěra v právo**; např. III. ÚS 705/06: „*Povaha materiálního právního státu přitom obsahuje s ním rovněž spjatou maximu, podle níž, jestliže někdo jedná v (oprávněné) důvěře v určitý zákon (resp. v právo jako takové), nemá být ve své důvěře zklamán. Ochrana jednání učiněného v důvěře v právo předpokládá, že právnícká nebo fyzická osoba jedná v důvěře nejen v text relevantního právního předpisu, ale zejména též v důvěře v trvajícím výklad takového předpisu orgány veřejné moci, včetně praxe správních úřadů a výkladu práva správními soudy.*“ V tomto smyslu nejde vlastně o nic jiného než o požadavek stability výkladu právních předpisů, o němž již byla řeč shora, a který konec konců opět vede k předvídatelnosti práva;²⁶⁰
- **promlčení²⁶¹ a prekluze**. U institutů promlčení a prekluze nejde ani tak o projev předvídatelnosti, ale spíše o jistotu v otázce, zda mezi konkrétními soukromoprávními subjekty existují určitá subjektivní práva a subjektivní povinnosti. Nevykonává-li oprávněný po léta právo odpovídající věcnému břemenu, neuplatní-li věřitel pohledávku ze závazkového právního vztahu atd., mohou po uplynutí velmi dlouhé doby začít vznikat pochybnosti, zda mezi účastníky nějaký právní vztah, z něž by vyplývalo požadované právo, vůbec existoval, případně jaký byl jeho přesný obsah. Především z tohoto důvodu nelze existenci či alespoň možnost soudního prosazení subjektivních práv oddalovat do nekonečna, ale je zapotřebí stanovit určité nepřekročitelné hranice. Na druhou stranu je ovšem zřejmé, že

²⁶⁰ Sedláček téměř shodně znějící formulaci („*Kdo jednal v důvěře v nějaký zákon, nemá býti ve své důvěře zklamán*“) vztahuje k zákazu retroaktivity. Sedláček, J. in Sedláček, J. – Rouček, F. Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl I. Praha: V. Linhart, 1935, s. 108.

²⁶¹ Koziol, H. – Welscher, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. 10. vydání. Wien: MANZ, 1995, s. 184.

tyto hranice nesmí být natolik přísné, aby věřitele či jiného oprávněného v rozporu s účelem těchto lhůt nadměrně omezovaly.

Zcela jistě by bylo možno nalézt i další projevy principu právní jistoty. V uvedeném rozsahu však představují dostačující oporu pro závěr, že **účelem právní jistoty je především zabezpečení předvídatelnosti práva, a to jak objektivního, tak i subjektivního, jakož i ochrana otázek s tím souvisejících.**

17.2 LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ

Ještě obtížnější, než charakteristika principu právní jistoty, je vymezení principu legitimního očekávání, jenž zejména judikatura českého Ústavního soudu používá v tak rozsáhlé škále případů, že je obtížné najít pro ně společné hledisko a mnohdy se nutně nabízí otázka, zda jde stále o princip ochrany legitimního očekávání.²⁶² Problémy se však netýkají zřejmě toliko

²⁶² Např. v nálezů sp. zn. I. ÚS 89/07 se konstatuje: „V řízení o určení vlastnictví bylo ostatně, a to je dalším argumentem, soudem prvního stupně stěžovatelům dvakrát - i když nepravomocně - vyhověno; stěžovatelé tedy měli legitimní očekávání svého druhu, že zvolený procesní postup není nesprávný.“ Bez zřetele k otázce správnosti rozhodnutí jako celku, z něž je uvedená myšlenka citována, se lze ptát: znamenají snad dvě nesprávná rozhodnutí soudu I. stupně, že tím vzniká účastníkům legitimní očekávání, že takto soud I. stupně rozhodne i potěť? Třeba i navzdory závaznému právnímu názoru odvolacího soudu? Jaký význam potom mají opravné prostředky, zejména ty řádné? Atd.

Ještě problematičtější je nález sp. zn. II. ÚS 2742/07: „Při opakovaném posuzování jedné a téže předběžné otázky soudem v jiném řízení nelze odhlédnout od okolností, za nichž byla řešena v předchozím řízení a nelze nebrat do úvahy legitimní očekávání účastníka obou řízení, že akt státní jednou vyslovený je platný a to včetně řešení předběžné otázky podstatné pro vlastní výrok rozhodnutí. Rozhodnutí soudu ve věci restituce je v podstatě rozhodnutím o určení, zda oprávněná osoba splňuje zákonné podmínky pro vrácení majetku. Pokud soud, jako tomu bylo v tomto případě, dospěje k závěru, že tyto podmínky v zásadě splněny jsou a jediným důvodem pro zamítnutí žaloby byl závěr soudu o tom, že požadovaný majetek nepřešel na stát, protože převodní smlouva nebyla platná, je tím založeno legitimní očekávání účastníka řízení, případně jeho právních nástupců, že v dalších řízeních na toto řízení navazujících, bude toto řešení předběžné otázky respektováno.

českého ústavního soudnictví; jak kupř. uvádí Tridimas, ochrana legitimního očekávání je specifickým výrazem právní jistoty; přesto však Evropský soudní dvůr ne vždy mezi oběma principy rozlišuje.²⁶³ Za základní projev principu ochrany legitimního očekávání potom Tridimas považuje zákaz retroaktivity; připouští i uplatnění tohoto principu v jiných oblastech komunitárního práva, ovšem pouze potud, pokud samo Společenství dříve vytvořilo situaci, která dala legitimnímu očekávání vzniknout. Takové očekávání pak může pramenit z dřívější legislativy nebo z chování institucí Společenství, a to za předpokladu, že tato legislativa nebo chování jsou přímou příčinou legitimního očekávání. Na rozdíl od principu právní jistoty, který je statický a obvykle se dle Tridimase používá spíše jako interpretační pravidlo, legitimní očekávání míří do budoucna a může být zdrojem subjektivních práv.²⁶⁴

Se zásadou legitimního očekávání operují nejen soudy české (z nich především Ústavní soud a Nejvyšší správní soud), ale především soudy

Soud, který jednu a tutéž předběžnou otázku nově posuzuje musí tudíž brát ohled na to, jak byla jiným soudem posouzena a pokud se chce od předchozího řešení odchýlit, musí vyloučit proč tak činí, přičemž nemůže obstát jako argument skutečnost, že v mezidobí se změnila judikatura soudů, ale naopak musí vycházet z dobové judikatury a z právních předpisů platných v době, kdy byla v předchozím řízení předběžná otázka posuzována. Jen takovým postupem lze naplnit legitimní očekávání stěžovatelů v důvěryhodnost aktů státu, požívající ústavněprávní ochrany. Jak lze dovodit z čl. 1 Ústavy, podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu je princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva.“

K jinému kurióznímu případu srov. nálezn. sp. zn. I. ÚS 544/06, a též výtky obsažené v separátním votu k němu.

Stejně tak lze považovat za stěžejní udržitelné pojetí, dle něž jde o legitimní očekávání toho, že bude dodržen zákon (IV. ÚS 493/06: „Zakorvil-li zákonodárce jako jednu ze zásad daňového řízení dvojinančnost tím, že mimo jiné vyloučil pracovníky odvolacího orgánu z činnosti orgánu prvostupňového, je legitimním očekáváním daňových subjektů nestranné posouzení jejich věci odvolacím orgánem.“). Pak se každá nezákonnost stává zároveň porušením legitimního očekávání, což je závěr buď dosti absurdní, nebo alespoň v podstatě zbaudující principu legitimního očekávání jeho podstaty.

²⁶³ Tridimas, *Op. cit.*, s. 242.

²⁶⁴ Tridimas, *T. Op. cit.*, s. 251–252.

evropské. Vedle vnitrostátních soudů evropských států je namístě zastavit se zejména u Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva.

Evropský soudní dvůr řadí zásadu legitimního očekávání mezi **obecné zásady práva Společenství**, vedle kupř. zásady rovného zacházení či zásady proporcionality (viz např. rozsudek ve věci C-449/08, bod 37.). Právo dovolávat se zásady ochrany legitimního očekávání je podle judikatury Evropského soudního dvora (např. věc C-519/07 P) „*otevřeno každému jednotlivci, u kterého vyvolal orgán Společenství podložené naděje na základě konkrétních ujištění, které mu poskytl. Nicméně, pokud je obezřetný a informovaný hospodářský subjekt s to předvídat přijetí opatření Společenství, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se této zásady dovolávat, je-li toto opatření přijato*“. V podrobnostech lze odkázat na citovanou Tridimasovu práci, jež se rozbořem tohoto principu v pojetí Evropského soudního dvora zabývá velmi důkladně a na vysoké úrovni.

Evropský soud pro lidská práva operuje s pojmem legitimního očekávání především při interpretaci pojmu „majetek“, obsaženého v čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. V rámci toho konstatuje, že pojem majetku má autonomní dosah, jež je nezávislý na formální kvalifikaci podle vnitrostátního práva. Vedle existujícího majetku zahrnuje „*majetkové hodnoty, včetně pohledávek, o nichž může stěžovatel tvrdit, že má přinejmenším 'legitimní očekávání', že bude uznáno původní vlastnické právo, které nemohlo být účinně vykonáváno*“ (např. rozsudek ze dne 8. 1. 2008 ve věci Nacaryan a Deryan proti Turecku, č. stížností 19558/02 a 27904/02). Pro upřesnění je nutno citovat i z dalšího rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva: „*Čl. 1 Protokolu č. 1 je aplikovatelný pouze na existující vlastnictví. Proto budoucí příjem nemůže představovat 'vlastnictví', pokud už nebyl jednou získaný anebo je určitě vyplatitelný. Také naděje, že dávno zaniklé vlastnické právo může být oživeno, nemůže být shledáno jako 'vlastnictví' stejně jako podmíněný nárok, který už zaniknul v důsledku nesplnění podmínky (Gratzinger a Gratzingerová proti České republice, § 69). Ačkoli za jistých okolností může 'legitimní očekávání' získat 'majetkovou hodnotu' a může rovněž spadat pod ochranu čl. 1 Protokolu č. 1. Tudíž v případech, kdy majetkový zájem má povahu nároku, můžeme nahlížet na oprávněnou osobu jako na někoho, kdo*

má 'legitimní očekávání', za podmínky, že je pro to ve vnitrostátním právu dostatečný právní základ, např. pokud existuje ustálená judikatura potvrzující jeho existenci (Kopecký proti Slovensku, § 52). Nicméně žádné legitimní očekávání nemůže vzniknout tam, kde je spor o správnou interpretaci a aplikaci vnitrostátního práva a stěžovatelova podání jsou odmítána vnitrostátními soudy (Kopecký proti Slovensku, rozsudek citovaný výše § 50).²⁶⁵ Vedle soudního rozhodnutí může být dostatečným základem, z něhož plyne legitimní očekávání, především ustanovení zákona (rozsudek ve věci Bazil proti České republice ze dne 11. 4. 2006, č. stížnosti 6019/02).²⁶⁶

Český Ústavní soud se na zásadu legitimního očekávání odvolal v poslední době např. v souvislosti s § 29 zákona o půdě, jenž bývá považován za tzv. blokační paragraf, neboť zakazuje převádět majetek církví až do přijetí zákonů o tomto majetku. Ústavní soud si toto ustanovení vykládá tak, že zákon o církevním majetku musí být zákonem restitučním a že je povinností zákonodárce takový zákon přijmout. V nálezu II. ÚS 528/02 k tomu konstatoval, že „*stát ovšem musí svůj závazek vydat restituční zákon, vyplývající z citovaného ustanovení zákona o půdě (pozn. tj. § 29 zákona č. 229/1991 Sb., v platném znění) ohledně církevního majetku splnit, neboť musí splnit legitimní očekávání na straně církevních právnických osob, které se opírá o zákonné ustanovení*“. V nálezu sp. zn. II. ÚS 851/07 k tomu dodal: „*V souzené věci přitom Ústavní soud stojí v odlišné situaci než v jaké byl v době vydání citovaného nálezu II. ÚS 528/02 ze dne 2. února 2005. Zásadní roli zde hraje právě plynutí času. Legitimní očekávání*

²⁶⁵ Rozsudek velkého senátu ve věci Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku ze dne 11. 1. 2007, č. stížnosti 73049/01.

²⁶⁶ S odkazem na tuto judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a na čl. 1 odst. 1 citovaného Dodatkového protokolu vytvořil český Ústavní soud kategorii „základního práva legitimního očekávání“ (např. I. ÚS 837/06). Je však zcela zjevné, že nic takového z Dodatkového protokolu ani z judikatury Evropského soudu pro lidská práva nevyplývá. Jejich podstatou je to, že chrání pokojné užívání majetku, přičemž pojem majetku (tedy předmětu ochrany) se interpretuje široce nejen jako existující (skutečný) majetek (tj. věc, jejímž byl stěžovatel vlastníkem, pohledávka, jejímž byl věřitelem atd.), ale jako majetek, který nabude stěžovatel v budoucnu, za předpokladu, že jeho nabytí lze na základě zákona, rozhodnutí či jiných obdobných pramenů legitimně očekávat.

na straně církevních právnických osob dosahuje 24. června 2009 pomyslné 'zletilosti' a zákonodárce, ač je mu jeho povinnost naplnit zmiňované legitimní očekávání známa déle než čtyři roky – a byl na svůj závazek založený na § 29 zákona o půdě relevantním způsobem upozorněn - zůstává nečinný (pozn.: přísněji vzato, lze jeho nečinnost datovat již od června 1991, jak je z předchozího textu patrné).“ Legitimní očekávání se tedy dle Ústavního soudu opírá o kombinaci textu zákona, v níž zákonodárce zavázal sám sebe k přijetí budoucí úpravy určité otázky, a uplynutí značně dlouhé doby, v níž k tomu nedošlo. Obdobně též I. ÚS 636/06.

Z uvedených příkladů je zřejmé, že **princip legitimního očekávání se uplatňuje zdaleka nejčastěji v oblasti práva veřejného a směřuje od jednotlivce (fyzické či právnické osoby) vůči nositeli veřejné moci.** Není však zcela vyloučeno jeho uplatnění v oblasti soukromoprávních vztahů, byť s ohledem na jeho povahu půjde spíše o výjimku. Příkladem může být čl. 2:102 Principů Acquis, jenž se týká předsmulvného jednání; je ovšem otázkou, do jaké míry se právě v tomto konkrétním případě nepřekrývá s principy jinými, kupř. s principem ochrany dobré víry a poctivosti či s principem profesionality v obchodě.

Zřejmě nejobecněji lze princip legitimního očekávání vymežit tak, že jde o situaci, kdy se fyzická či právnická osoba může důvodně spolehnout na to, že je nositelem určitého subjektivního práva, případně právního stavu, který je jí ku prospěchu, přičemž toto přesvědčení v ní bylo vyvoláno chováním toho, vůči němuž její očekávání směřuje. Významný je tento princip především ve vztahu k orgánům veřejné moci; v poměru k druhé smluvní straně lze popsanou situaci dostatečně **pokryt i jinými principy bez nutnosti zavádění legitimního očekávání do soukromého práva.**

17.3 ZÁKAZ (PRAVÉ) ZPĚTNÉ ÚČINNOSTI

Zákaz pravé zpětné účinnosti zákona je samozřejmou součástí každého moderního demokratického právního státu. V českém právním řádu je výslovně vyjádřen pouze v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Věcný rozsah tohoto článku je však omezen pouze na oblast trestního práva

a podle judikatury též na oblast správního trestání (srov. např. č. 1684/2008 Sb. NSS).

To však neznamená, že v ostatních odvětvích zákaz retroaktivity neplatí. **Zákaz pravé zpětné účinnosti představuje obecnou zásadu platnou pro celý právní řád;** její zdroj pro jiné oblasti než soudního a správního trestání je však nutno hledat jinde než v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. To potvrzuje i judikatura Ústavního soudu. Již federální Ústavní soud ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 78/92 konstatoval: „*Principy právního státu, právní jistoty, které možno vyvodit z požadavku demokratického uspořádání státu, vyžadují každý ústavně možný případ retroaktivity zakotvit expressis verbis v ústavě, resp. zákoně, a vyřešit s tím spojené případy tak, aby nabytá práva byla řádně chráněna.*“ Na toto pojetí navázal záhy český Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/93, v němž všeobecný zákaz retroaktivity dovodil z čl. 1 Ústavy ČR, dle něžž je Česká republika právním státem. K definičním znakům právního státu totiž „*patří také princip právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo, jejichž součástí je také zákaz retroaktivity právních norem*“.

Z hlediska systematického uspořádání zásad soukromého práva lze tedy zákaz retroaktivity chápat jako **jeden z řady dílčích projevů principu právní jistoty**, resp. v pojetí některých autorů jako projev ochrany legitimního očekávání, jež je samo ovšem opět výrazem právní jistoty. Rovněž v zákazu retroaktivity lze spatřovat **ochranu předvídatelnosti práva**: v okamžiku, kdy někdo jedná nebo je naopak nečinný, musí mít možnost vědět, jaké právní následky (pokud vůbec) jsou s jeho jednáním či nečinností spojeny.

V oblasti občanského práva zákonodárce zákaz retroaktivity zpravidla respektuje; v rámci přechodných ustanovení upravuje zásadně pouze tzv. retroaktivitu nepravou, jež ve skutečnosti retroaktivitou vůbec není, a proto se o ní v této části ani jako o retroaktivitě neuvažuje. Přesto však lze nalézt jednu výjimku, kdy se zákonodárce k pravé retroaktivitě uchýlil. Jedná se o § 865 obč. zákoníku, jenž na právní vztahy vzniklé před 1. 4. 1983 vztahuje úpravu účinnou až od 1. 4. 1983. To lze vysvětlit patrně tím, že novela provedená zákonem č. 131/1982 Sb. přinesla některé (staro)nové instituty, jejichž úprava předtím v občanském zákoníku citelně chyběla.

17.4 OCHRANA NABYTÝCH PRÁV

Se zásadou zákazu retroaktivity úzce souvisí, avšak není s ní totožná, zásada ochrany nabytých práv (*iura quaesita, erworbene Rechte*). Obě zásady jsou projevem právní jistoty, každá však v trochu jiném smyslu. U zásady ochrany nabytých práv se velmi výrazně uplatňuje především požadavek **stability** právního řádu a **ochrany oprávněné důvěry** v něj. Vyplývá z ní, že nová právní úprava má respektovat existenci právních vztahů vzniklých před její účinností a poskytnout jim též právní ochranu. Jinak řečeno, **práva nabytá za účinnosti dřívější právní úpravy by novou právní úpravou neměla být dotčena**.

Zásada ochrany nabytých práv se pojmově vztahuje k situaci, kdy stará právní úprava je nahrazena regulací novou; je proto problematické, pokud se ji judikatura snaží vztáhnout i na situace, kdy o otázku přetrvání vztahů založených za dřívější úpravy vůbec nejde. Např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 78/06 Ústavní soud konstatoval: „*Interpretace opačná, dle níž dodatečným odpadnutím právního důvodu, na základě kterého nabyl vlastnictví kterýkoliv z právních předchůdců vlastníka, tento vlastník pozbývá vlastnické právo, ač v kontrastu s tímto čl. 11 Listiny a § 123 občanského zákoníku poskytují vlastníkovu ochranu, narušuje celý koncept právní jistoty a ochrany nabytých práv, pochopitelně však jen těch práv, která byla nabyta v dobré víře, kdy dobrá víra vystupuje jako korektiv obecně platný pro občanské právo.*“ Závěr, k němuž toto rozhodnutí dospívá, považujeme za správný; problematická je ovšem jeho argumentace, včetně té, jež se dovolává ochrany nabytých práv.

Zásada ochrany nabytých práv ze své povahy nemůže být absolutní a musí z ní existovat výjimky. Je proto otázkou, jakých práv se nová úprava nesmí dotknout, a jaká naopak musí zachovat.

K zastáncům širokého pojetí patřil kupř. zřejmě Emanuel Tilsch, dle jehož mínění k nabytým právům patří veškerá subjektivní práva vzniklá na základě skutkových podstat dovršených za panství starého zákona (na rozdíl od pouhých „možností a nadějí“, jako např. naděje příbuzného na dědictví podle dřívější zákonné úpravy dědické posloupnosti); dále práva závislá na podmínce nebo doložce času, pokud neschází k dovršení skut-

kové podstaty nic jiného, než splnění podmínky nebo uplynutí času; konečně i zletilost nabytá za dřívějšího zákona.²⁶⁷ Obdobně Knapp, jenž ovšem – dle našeho názoru dosti diskutabilně – do značné míry ztotožňuje ochranu nabytých práv a zákaz retroaktivity, chápe za nabyté právo jakýkoliv právní stav, který je někomu ku prospěchu. Porušením zásady ochrany nabytých práv by pak byla jakákoliv retroaktivní změna právního vztahu, která by se zpětnou účinností zhoršila právní postavení subjektu práva (např. snížení důchodu se zpětnou platností).²⁶⁸ K tomu se zřejmě připojuje Hanuš, jenž se právě s odkazem na Knappův výklad plně ztotožňuje s názorem o průniku množin v případě práv nabytých s jakýmkoliv konstituovaným subjektivním právem; otázkou by dle něj mělo být pouze stanovení podmínek, za nichž je možno zásah do nabytých práv připustit.²⁶⁹

Naproti tomu široké pojetí odmítá J. Fiala,²⁷⁰ a to s ohledem na eventuální vytváření dogmatických norem. V této souvislosti vyslovuje tezi gradace veřejného zájmu: do nabytých práv nelze zasáhnout tam, kde veřejný zájem není natolik naléhavý, aby mu musela být obětována existence dosavadních právních účinků starého práva (která sama je navíc ve veřejném zájmu, neboť posiluje důvěru ve stálost právního řádu). Zásah je naopak možný tam, kde nelze spatřovat oprávněnou důvěru ve stálost právního řádu a kde zájem na radikálním provedení nového práva je příliš naléhavý.²⁷¹

²⁶⁷ Tilsch, E. – Svoboda, E. Občanské právo. Část všeobecná. 3. vydání. Praha: Všehrad, 1925, s. 76.

²⁶⁸ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 76. V tomto pojetí skutečně není rozdíl mezi ochranou nabytých práv a zákazem retroaktivity. Dle pojetí zastávaného v této práci však zásada ochrany nabytých práv nesouvisí s působením zákona do minula, ale s jeho vlivem na právní vztahy, které nastaly před jeho účinností za staré právní úpravy (zda i nadále bude jejich existenci uznávat a poskytovat jim ochranu, či nikoliv).

²⁶⁹ Hanuš, L. Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR). Právník, 2003, č. 6, s. 567.

²⁷⁰ Fiala, J. Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. Právník, 1999, č. 3, s. 253. Týž in Fiala, J. – Hurdík, J. – Korecká, V. et al. Lexikon občanského práva. Ostrava: Sagit, 1997, s. 92.

²⁷¹ V této souvislosti se nabízí jako příklad zrušení šlechtictví, jenž uvádí Sedláček. Viz Sedláček, J. in Sedláček, J. – Rouček, F. *Op. cit.*, s. 109.

Je zřejmé, že v oblasti soukromého práva by nová právní úprava zásadně měla respektovat právní účinky dřívější normy a poskytovat jim ochranu. Má-li někdo na základě smlouvy uzavřené podle dřívějšího zákona právo na zaplacení kupní ceny, neměla by mu nová úprava toto právo upírat. Splnil-li někdo podmínky vydržení vlastnického práva dle staré úpravy a stal-li se tak vlastníkem, neměl by jej nový zákon o takto nabytém vlastnickém právu připravit atd. Pokud by do subjektivních práv nabytých za účinnosti dřívějšího zákona mělo dojít, pak jedině za splnění všech podmínek plynoucích z testu proporcionality.

17.5 ZÁSADA OCHRANA DOBRÉ VÍRY (V PSYCHOLOGICKÉM SMYSLU)

Dobrá víra v různých významech, s nimiž se lze setkat, je pojmem, který nebyl a do současnosti není sjednocen svou podstatou, právní povahou, funkcí, ale dokonce ani svou akceptací v různých historických i současných právních řádech. Lze zaznamenat historická období, která popírala existenci dobré víry a přinejmenším jí upírala význam obecné zásady (tento přístup byl typický pro dominující individualismus, liberalismus, konsensualismus aj. 19. stol.), naopak jiná období naplňovala dobrou víru významem a svěřovala jí funkce, které bývají vyhrazeny jiným institutům či zásadám (přelom 19. a 20. století s jeho výrazným sociálním akcentem, či současné evropské projekty sblížení až unifikace národních právních řádů v oblasti soukromého práva).

Dobrá víra provází soukromé právo od doby klasického práva římského, konkrétně od rozvoje prétorského práva založeného na ekvitě. Zde je obvykle nalézán základ přímé aplikace dobré víry ztotožněné s ekvitou, jak ji nacházíme např. v § 242 německého BGB.²⁷² Samozřejmě, moderní evrop-

²⁷² Např. Schlechtriem, P. Good Faith in German Law and in International Uniform Laws, 1997, s. 5. Sonnenberger, H. J. Treu und Glauben – ein supranationaler Grundsatz? In: Festschrift für Walter Odersky, 1996, s. 65.

ský vývoj není do té míry jednoznačný jako vývoj římského práva směřující od legisakčního procesu k *judiciūm bonae fidei* jako základu prétorského nalézání práva.

Dobrá víra je užívána ve všech srovnávaných evropských právních řádech i v právu ES, do něhož byla uvedena směrnicí o nekalých ujednáních ve spotřebitelských smlouvách a její implementací do práva členských států Evropské unie a která v právu ES získala pevné místo ve společných projektech evropského soukromého práva, počínajíc od Principů evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law - PECL), kde nalézáme ustanovení: „Při výkonu svých práv a plnění svých povinností musí každá strana jednat v souladu s dobrou vírou ...“. (čl. 1.106). Dobrá víra je této souvislosti interpretována jako nadnárodní zásada, jako společné jádro právních systémů založených na hodnotách západní civilizace.²⁷³

Při pozornějším studiu dobré víry identifikujeme několik zásadně odlišných řešení pojmu a funkce dobré víry:

- a) samo přiznání existence tohoto institutu ve sledovaném právním řádu,
- b) odlišný rozsah jeho uplatnění, který se pohybuje od pozice obecného principu až po řešení výjimečných situací výslovně zakotvených v právu, a konečně
- c) vymezení „skutkové podstaty“ tohoto institutu, který se již na úrovni římského práva i v historicky následujících právních řádech – zjednodušeně konstatováno – soustřeďoval do vyjádření dvou charakteristik:
 - ca) dobré víry jako mravní kategorie, úzce spjaté s římskoprávní *aequitas*,

²⁷³ Srov. Zimmermann, R. – Whittaker, S. Good Faith in European Contract Law. Cambridge University Press, 2000, s. 703.

- cb) dobré víry jako psychické kategorie, resp. jako míry (ne)vědomosti jednajícího o právních vadách jeho právně relevantního jednání.²⁷⁴

Pro dobrou víru jako výraz obecné zásady jistoty právních vztahů má význam druhé pojetí dobré víry, chápané (zde) jako psychologická kategorie, vyjadřující nezaviněnou nevědomost o zpravidla vadných souvislostech postupu účastníka právního vztahu a rovněž svůj historický společenský zdroj. Historickým zdrojem tohoto uchopení dobré víry je řešení střetu dvou institutů stojících v tomto smyslu v protikladu a usilujících nalézt v určitém historickém kontextu míru svého uplatnění: právního titulu na jedné straně a dobré víry jako výrazu psychicky chápané poctivosti v jednání účastníků, nárokujících si přiznání určitého práva, na straně druhé. Právní řády, založené na důsledném prosazení práva a pořádku v určité historicky konkrétní společnosti akcentovaly zpravidla právní titul ve srovnání s právními řády, v nichž míra nejistoty o průkazném právním titulu, často mající za zdroj chaos v evidenci a chybějící důkazy o existenci právního titulu, v konkrétních případech vyvolávala nutnost doplnit, resp. v některých případech nahradit požadavek průkazu právního titulu dobrou vírou.

Současný český občanský zákoník používá explicitně pojem dobrá víra ve svém textu zásadně jako svého druhu tvrdostní klausuli, jako výjimku z pravidla (ochrany právního titulu při nabývání práv, ochrany poctivě jednajícího proti tvrdosti zákonného postupu aj.). Výslovně neformuluje dobrou víru jako obecný princip mravní ani psychické povahy.²⁷⁵

Současně však z hlediska konstrukce je dobrá víra jako nezaviněná nevědomost o právních vadách jednání skryta v § 42a odst. 2 věta druhá, podobně je takto skryta zlá víra v témž § 42a odst. 2. Současně nutno upozornit na duplikovanou evropskou směrnici o evropských smlouvách,

²⁷⁴ Blíže viz Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MÚ, 1998, s. 115 a násl.

²⁷⁵ Odkaz na dobrou víru lze nalézt v ustanoveních § 20 odst. 2, § 32 odst. 3 (2x), § 33 b) odst. 4, § 35 odst. 3, § 41 a) odst. 2 věta druhá, § 49 a), § 53 odst. 3, § 56 odst. 1, § 130 odst. 1, § 134, § 135 b) odst. 1, § 151 o) odst. 1, § 161 odst. 2, § 458 odst. 2, § 459, § 486, § 586 odst. 2.

kteřá se projevila ve významové orientaci pojmu dobrá víra v § 53 odst. 3, který z hlediska významu spojuje právní obsah i obsah psychologický a současně, ještě výrazněji v § 56 odst. 1, jenž je zřetelným odrazem všech evropských úprav, které spojují dobré mravy s ekvitou.

Z českého občanského zákoníku jsou zřetelné tyto koncepční rysy dobré víry:

- občanský zákoník (zák č. 40/1964 Sb., v současném znění) výslovně nepříznává dobré víře jako psychické kategorii (ani výslovně, avšak je zřejmé, že ani implicitně) pozici obecné právní zásady;
- občanský zákoník je však současně zřetelně založen presumpcí poctivosti jednajícího účastníka občanskoprávního vztahu;
- dobrou víru v ekvitním smyslu nacházíme v necitlivě implementovaném ustanovení evropského *acquis* do textu § 56 odst. 1, v němž je dobrá víra pojata ve významu mravní kategorie.

Občanský zákoník poskytuje tedy ve vybraných situacích výslovně ochranu prostřednictvím dobré víry, která byla judikaturou vyložena jako situace, kdy jednající jako nabyvatel práv postižených právní vadou o tomto stavu nevěděl a s ohledem na okolnosti vědět nemohl, resp. nebyl povinen vědět.²⁷⁶

Shrneme-li poznatky o dobré víře v psychologickém smyslu, budeme ji chápat jako situaci při nabývání či pozbývání práva, představující součást skutkové podstaty normy, a to buď jako podmínku vzniku oprávnění (stav osoby v dobré víře) nebo jako podmínku odepření oprávnění (stav osoby ve zlé víře). Dobrá víra je v tomto smyslu obvykle interpretována jako stav, kdy jednající nezaviněně neví o právních vadách jednání, jímž nabývá určitého práva. Svým způsobem jde i zde o ekvitní pojem, pojatý v subjektivním smyslu.

Přestože – jak bylo shora uvedeno – občanský zákoník dobrou víru nepojímá výslovně jako obecnou zásadu a věnuje se jí pouze v určitých díl-

²⁷⁶ Srov. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 1987 sp.zn. 3 Cz 42/87: „Dobrá víra nabyvatele je jeho vnitřním přesvědčením o tom, že nejedná bezprávně, když si určité právo nebo určitou věc přisvojuje“.

cích situacích, neznamená to, že by se zásada ochrany dobré víry v občanském (soukromém) právu neuplatňovala. Nelze souhlasit s extrémně pozitivistickým stanoviskem Nejvyššího soudu, vysloveným v R 40/2006, podle něhož dobrá víra „*má totiž právní význam jen tehdy, stanoví-li to zákon*“. Naopak je zapotřebí přitakat plenárnímu nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 78/06, jenž při řešení stejné otázky vyslovil závěr, že „*dobrá víra vystupuje jako korektiv obecně platný pro občanské právo*“. Součástí právního řádu materiálního právního státu jsou totiž nejenom psaná právní pravidla obsažená v právních předpisech, ale též právní zásady, třebaže by nebyly v textu žádného právního předpisu výslovně obsaženy (srov. např. Pl. ÚS 33/97). To platí i pro zásadu ochrany dobré víry, jež je jedním z klíčových projevů právní jistoty, která sama je základní zásadou materiálního právního státu (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy). Z tohoto hlediska by ochrana právní jistoty byla neúplná, pokud by zároveň nebyla chráněna dobrá víra účastníků soukromoprávních vztahů.

Opakem dobré víry je zlá víra, která je jejím zrcadlovým obrazem a počíná tam, kde končí rozsah pojmu dobrá víra; hranice dobré a zlé víry nejsou vymezené: zatímco dobrou víru jsme charakterizovali jako stav, kdy jednajíc neví a s ohledem na okolnosti a svou situaci není povinen vědět o právních vadách svého jednání, hranice zlé víry jsou totožné s hranicemi zavinění, tedy s nevědomou nedbalostí jednajícího.

17.6 TRANSPARENTNOST

Transparentnost představuje jeden z klíčových pojmů, který bychom mohli zařadit mezi funkcionální principy²⁷⁷ soukromého práva. Jde o princip, který – velmi obecně – usiluje odhalit, potažmo řešit rozpor mezi jevovou stránkou v právu a jeho podstatou, tedy mezi institucionalizovanými zájmy a zájmy skutečnými.

²⁷⁷ Srov. Simonart, V. La personnalité morale en droit privé comparé. Bruylant: Bruxelles 1995, s. 407.

Tento závěr je vysoce zobecňující; legislativa, jurisprudenc e ani právnická literatura jej v této poloze dosud výslovně neakceptovaly a zaměřují se na dílčí projevy rozporu mezi podstatou a jevem v jednotlivých typových právních institutech. Jak je zřejmé z citace výše, zdrojem, odkud požadavek transparentnosti (*transparence*) vzešel, se staly zejména problémy s právní subjektivitou právnických osob a otázky (míry) jejich separace od osob, z nichž svou subjektivitu odvozují a na které je vázána jejich právní aktivity.²⁷⁸

Tento problém je v právu nepochybně univerzální a zaslouží si univerzální řešení na bázi dosažení skutečné efektivity právních nástrojů v souladu se skutečnými cíli osob, které je využívají.

17.7 OCHRANA PRÁV TŘETÍCH OSOB

Povaha soukromého práva, zejména pak obecná zásada autonomie vůle, vyjadřující primární roli individuality osoby, je určující pro vymezení okruhu osob, dotčených určitým právně relevantním chováním v soukromoprávních vztazích. Jde proto o zásadu chránící individuální sféru rozhodování osob v soukromém právu odpovídajícími prostředky, tedy o součást obecné právní jistoty.

Tato zásada má nepochybné uplatnění ve sféře relativních (smluvních i deliktních) vztahů s jejich konkrétně identifikovanými účastníky, ergo dostatečně identifikovatelným okruhem tzv. třetích osob, tedy těch, které se aktivně (či právně relevantně pasivně) nepodílely na jeho vzniku ani nejsou jeho účastníky. V tomto smyslu jde o protipól zásady *pacta sunt servanda*.²⁷⁹

V rámci absolutních práv, zejména práva vlastnického, je hledání osob třetích obtížnější, což vyplývá z pojetí absolutního (typicky vlastnického)

²⁷⁸ Blíže tamtéž, zejm. s. 409.

²⁷⁹ Srov. Hurdík, J. Zásady soukromého práva. Brno: MU 1998, s. 126–128.

vztahu. Z tohoto důvodu je v oblasti absolutních práv otázka třetích osob a jejich ochrany méně praktická.

Funkcí zásady ochrany práv třetích osob je ochránit osoby v soukromém právu, aby právně relevantním chováním jiných osob nedošlo proti jejich vůli (pokud zákon nestanoví jinak) k jejich integraci do soukromoprávních vztahů, a to ani uložením povinností, ale ani poskytnutím oprávnění.

V českém soukromém právu je tato zásada odvozována ze znění § 2 odst. 2 obč. zák.

17.8 PREVENCE

Požadavek prevence je zdánlivě logický a přijatelný; přesto je otázka tohoto principu spojena s koncepčními nedůslednostmi, které zkušení právníci přijímají jako realitu, vypovídající o omezených možnostech (soukromého) práva, zatímco pro laika či právníka s jeho ideálními představami o funkci práva mohou představovat deziluzi.

Prevence obecně znamená předcházení poruchám v řízení společenských procesů. Ovšem zatímco neprávní regulativní systémy (morální, náboženské) se zaměřují cíleně na regulování primárního chování osob ve smyslu jeho souladu s normativy a sankce užívají jako součást komplexního působení na takové chování, u práva (soukromého), zejména v jeho liberálním pojetí se zdá, že jeho skutečné (rozuměj efektivní) působení na společenské vztahy nastupuje až ve fázi poruchy v těchto vztazích a navíc – s ohledem na povahu soukromoprávních sankcí – takové poruchy, která je spojena s újmou v majetkových, (okrajově) osobních poměrech dotčené osoby. Soukromé právo působí tedy jako negativní a ex post regulativní systém.²⁸⁰

Tomu odpovídá i povaha nejvýznamnějšího institutu soukromého práva: odpovědnosti. Ta je spojena zásadně s kompenzací újmy vzniklé z porušení

²⁸⁰ Srov. blíže Hurdík, J. Zásady soukromého práva. Brno: MU 1998, s. 133–138.

právní povinnosti, přičemž její působení se koncentruje na oblast náhrady škody.

Takovému pojetí funkce soukromoprávní regulace ovšem odpovídá nízký stupeň jeho prevenčního působení: Soukromé právo, které v posledních dvou stoletích nastoupilo sekulární cestu a současně došlo k jeho zřetelné demoralizaci, pozbylo významné části základu pro své prevenční působení.

Tomu odpovídá i role prevenčně působících klauzulí v českém občanském právu: Obecná prevenční klauzule v § 3 odst. 2 obč. zák. je deklarací bez praktičtějšího efektu, zejména bez prakticky uplatňovaných sankcí. Ustanovení § 415 obč. zák., považované za výraz principu *neminem leadere*, je předmětem střetu mezi právními pozitivisty (odmítajícími jeho přímou aplikovatelnost s odůvodněním, že jde o pouhou imperfektní deklaraci) a zastánci přirozenoprávních přístupů, jakož i právními praktiky (odvolávající se na toto ustanovení jako na obecnou zásadu, ale i v praktických situacích, jak je přináší právní praxe). Osud dalších konkrétních preventivně působících ustanovení prožívá v liberálně a individualisticky orientované společnosti podobný osud.

Jsme přesvědčeni, že v kontextu myšlenek zastávaných v této práci jde o chybný přístup, vedoucí k dramatickému snížení úrovně efektivity práva jako celku. Nejde jen o ztrátu synergie práva a ostatních regulativních systémů, v jejichž působení může právo hrát pouze komplementární roli. Jde o pojetí preventivního působení samotného systému (soukromého) práva, které přes limity vyplývající z jeho funkce vyvažování zúčastněných společenských zájmů má své hodnoty a své cíle (viz první část této práce), které je možno a nutno sledovat, respektovat a v případě potřeby vynucovat ve všech fázích svého působení, nikoli jako reakci na reálnou (majetkovou, výjimečně nemajetkovou) újmu účastníka vztahu.

Tomu musí ovšem odpovídat pojetí institutů, které jsou nositelem funkce soukromého práva. Z nich zřejmě nejvýznamnějším je odpovědnost. Pokud bude odpovědnost ztotožňována pouze se sankcí za újmu vzniklou subjektu soukromoprávního vztahu (srov. převažující koncepce v české literatuře), pak prevenční působení práva se bude omezovat pouze na vědomí a ne(akceptaci) hrozby sankcí.

Naopak skutečně preventivní působení soukromého práva je spojeno s uplatněním odpovědnosti ve smyslu sankce za vzniklou újmu v důsledku porušení práva. Takto pojatá odpovědnost, ergo prevence není omezena na dílčí právní situace, jako je reakce na porušení práva, či dokonce jen na vznik škody. Odpovědnost je obecnou kategorií celého práva i jeho jednotlivých odvětví. Požadavek chovat se v intencích práva odpovědně znamená realizovat systém normativní souslednosti modelových a reálných chování osob v právním smyslu, která by měl být vlastním obsahem i současně smyslem a cílem práva. Odpovědnost takto koncipovaná představuje základní funkci celého právního řádu a umožňuje jeho skutečně preventivní působení.

Uplatnění skutečné prevence ovšem předpokládá nerezignovat na řešení poruch v právu ve fázi – často neodčinitelných – následků. To však současně předpokládá vnímat soukromé právo jako funkční systém obecných i individuálních cílů, hodnot a institutů, jejichž prostřednictvím jsou tyto cíle realizovány, a současně jejich zakotvení do funkčního systému celého soukromého práva. To však předpokládá současně schopnost práva a jeho mechanismů kdykoli reflektovat tyto (individuální a společné) cíle a hodnoty a kdykoli jim poskytnout ochranu.

18 ZÁVĚR

Autoři v práci vycházejí ze zjištění, že jedním z hlavních deficitů, limitujících cestu za dosažením vyšší efektivnosti soukromého práva obecně, ale současně za vstřícnější akceptací zásad soukromého práva a jejich role, je deficit systémové výstavby zásad jak institucionálně, tak – a to zejména – funkcionálně.

Při rekapitulaci dosavadního úsilí o vytvoření koncepce zásad (soukromého) práva zjistíme, že počátek cesty, vedoucí ke tvorbě systému zásad soukromého práva, je již prošlapán badatelským úsilím více autorů a výzkumných týmů: řešeny jsou otázky principů ve smyslu hodnot, právních principů a norem, principů a pravidel, principů a metod právní regulace, pojetí zásad v dimenzích *iusnaturalismu* a pozitivismu, vazeb zásad a základních práv, pojetí právních zásad jako pramenů práva v systému psaného práva, funkce zásad jako kritéria existence samostatných systémových celků právního řádu, funkcionální uplatnění zásad v systému právní regulace, zejména funkce zásady v konfliktu s právním pravidlem a v konfliktu s jinou zásadou.²⁸¹ Co má klíčový význam pro formulaci systému zásad hmotně právního odvětví, je **vymezení podstaty a cíle zásad a jejich způsobu fungování**, závislého na této podstatě a cílech; jinak řečeno, jde o **způsob ukotvení zásad v širším společenském rámci**.

Tyto otázky nacházíme řešeny v literatuře i justiční praxi.

Když se však pokusíme tato východiska uplatnit na uspořádání katalogu zásad soukromého práva, přes vyslovené názory naznačující opak,²⁸² narazíme na pocit jejich nedostatečnosti či zaměření mimo cíl naší pozornosti, který nám brání odpovědět na otázky:

²⁸¹ Srov. Baruzzi, A. *Rechtsphilosophie der Gegenwart*, Darmstadt: WBG, 2006. Dworkin, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: 2001, Höffe, O. *Principes du droit*, Paris: Cerf, 1993. Holländer, P. *Filosofie práva*. První vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007. Boguszak, J. (ed.) a kol. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.

²⁸² Např. Rawls, J. *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, zejm. s. 317 a násl.

Existuje či může být vytvořen takový systém zásad soukromého práva, který má:

- svá východiska a své ukotvení,
- své cíle,
- své konstanty,

a na nich budovanou vlastní vnitřní strukturu, uspořádanost vnitřní struktury a její systémovou podobu, zejména existenci horizontálních či vertikálních vazeb jednotlivých zásad, vzájemnou odvozenost zásad, možnost působení zásad jako hodnotových solitérů či ve vzájemně protikladných pozicích, mezi nimiž se hledá funkcionální poměr pravidla-výjimky či vyvažování,

tedy stručně řečeno, lze vytvořit funkční systém zásad soukromého práva, potažmo jaká jsou kritéria jeho tvorby a na jakých paradigmatech je budován?

Autoři hledají odpověď na tyto otázky z řady východisek, z nichž nejvýznamnějšími jsou mj.:

- změny v obecné **metodologii vědy a jejích paradigmat**,
- projevy těchto změn v **interdisciplinaritě** práva,
- projevy těchto změn v **univerzalizmu**,
- uplatnění **procesně genetického paradigmatu**.

Za nejdůležitější teoreticko-metodologický krok považují autoři **nalezení základu systému soukromého práva jako celku**, který by byl aplikovatelný i pro tvorbu systému jeho zásad jako integrální součásti soukromého práva.

Tento základ nacházejí v **dialektickém vztahu dvou základních dimenzí**, které jsou podstatou právní regulace. Jestliže podstatou právní regulace je modelování vztahů mezi člověkem a společností, pak právní regulace má dvě základní dimenze: **individuální a vztahovou**. S nimi jsou spojeny dvě dialektické hodnoty, resp. cíle, jejichž adresátem je konečně člověk jako alfa a omega právní regulace, které však procesně gene-

ticky náležitě každá jedné citované dimenzi: **svoboda je atribut dimenze individuální, rovnost je atribut dimenze sociální.**

Uvedené dimenze jsou v procesu právní regulace vzájemně konfrontovány a cílem je hledání **rovnováhy** zúčastněných hodnot a zájmů. V procesu právní regulace však nemají jednotlivé dimenze horizontální postavení: **Procesně geneticky primární postavení náleží svobodě, která je konfrontována s rovností jako vektorem (aproximativním) sociální dimenze, aby výsledkem této konfrontace byla spravedlnost (ekvita) jako klíčový cíl soukromoprávní regulace.**

Autoři na tomto základě představují funkční systém zásad soukromého práva, který je na základě předchozích závěrů tvořen základními (primárními) zásadami soukromého práva, k nimž lze řadit zásady dílčí, které působí s příslušnou primární zásadou synergicky a jsou jejím výrazem.

Systém **základních zásad** je tvořen:

- 1) zásadami vyjadřujícími **mimoprávní hodnoty**, které soukromé právo reflektuje, prosazuje a chrání:
 - svoboda,
 - rovnost,
 - ekvita (spravedlnost), a dále
- 2) zásadami představujícími **vlastní hodnoty soukromého práva jako regulativního systému**:
 - jistota,
 - efektivnost.

V části druhé autoři jednotlivé zásady a dílčí zásady tohoto systému stručně charakterizují, zejména s přihlédnutím k jejich roli jako prvku funkčního systému zásad, potažmo funkčního systému právní regulace.

Autoři jsou si vědomi diskusní povahy předkládané práce; dílčí výsledky již představili na mezinárodních konferencích (mj. na Právnické fakultě UK v Praze na diskusním fóru k návrhu občanského zákoníku v roce 2008, na IX. Lubyho dnech ve Smolenicích v roce 2007). V práci proto zaujímají stanovisko i k odlišným přístupům k jejich modelu systému zásad a jejich vzájemnému vymezení (např. k testu poměrnosti) a hledají odpo-

vědi na již vznesené či možné námitky, resp. argumenty vůči své koncepci. Svou práci chápou jako příspěvek k procesu hledání vyššího stupně koherentnosti a funkčnosti systému soukromoprávní regulace a budou vděční za všechna, zejména kritická hodnocení, která budou potvrzením, že jejich práce měla smysl.

SUMMARY

Principles, values, etc., are undoubtedly concepts that have been undergoing such a dramatic development over the past few decades that they can hardly be compared with other legal concepts. While a few decades ago, these concepts were quite marginal in Czech and Slovak contexts (and not only there), recent years have been characterised by a hypertrophy of principles, formulated on the most diverse levels of the system of law, as well as on various stages of production and the application of legal regulation.

Principles have become an almost ever-present phenomenon affecting *intra legem* and *secundum legem* situations, dealing with gaps in law, conflicts of rules, and legislators' silences on various issues. However, they have also been used to describe the value insufficiency of the system of legal rules, supplementing real life with what the unavoidably partial system of legal norms leaves out.

From a historical perspective, these principles mostly came into existence spontaneously²⁸³ and *ex post* as an expression of the feeling of injustice when assessing certain situations only under the rules of written law (*summum ius-summa iniuria*). To a significant degree, this trend still persists; consequently, new principles are being constantly created, producing both derivative (partial) and generalising principles. This development results in a relative complexity of principles, which are listed quite haphazardly or according to custom. Quite disparate principles are, thus, presented alongside each other, differing in nature, degree of applicability, and importance for private law. This cannot be described as a systematic approach.

The present monograph, given this context, does not aim to analyse separately individual principles of private law; instead, it tries to arrange the existing private law principles into a functional system. Using a procedu-

²⁸³ With certain exceptions typical of some important epochs which managed to formulate their political and legal programmes, such as the period of the legal and political declarations at the beginning of modernity.

rally genetic paradigm, it aims to formulate a system based on fundamental values resting in the actual roots of private law regulation.

As mentioned above, principles mainly seek a solution to the discrepancy between written law and justice – or what we describe in these terms – and what the goal of law should be, regardless of the way in which it may be described. This discrepancy is a reflection of the conflict between the counter forces of a given epoch in the development of society. The different ratio between social and liberal forces in particular stages of the social development contains the answer to the question of whether a set of legal principles that is forever valid can be found. It seems that the answer will not be positive, also with view to the acute tension between liberal and socially oriented types of economic, sociological, political, and legal thinking and practice. We are witnessing permanent progress in the areas of pure values and legal techniques. Even such a stable principle as the principle of democracy – which is only rarely subject to any doubt about its belonging to the universal principles – has been changing its content ever since the times of Socrates (whose trial has become one of the first witnesses of the crisis of democracy), regardless of whether it comes in the form of changes in institutional or mental infrastructure of these principles.

Last but not least: as P. Holländer summarises it,²⁸⁴ the development of the conception and function of legal principles is determined by the constant conflict between natural law and legal positivism, as the key historical branches of legal (theoretical and practical) thinking. The catalogue of legal principles is, thus, not determined *a priori*; by contrast, it changes in the course of history. What is changeable is not only the actual enumeration of principles but also their content. This means that it is impossible to set up a stable system of principles of private law; what can be formulated is only a system corresponding to the values on which a given society is based.

The contemporary development of principles corresponds to changes that occurred in the past decades in the field of methodology in science.

²⁸⁴ Holländer, P. *Filosofie práva [Philosophy of Law]*. První vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006, pp. 17–63, 139–176.

This methodology observe the nature and society in their development, complexity, interdisciplinarity, variability and pluralism.²⁸⁵

On the base of new methodology, the system of principles of law can be observed from the view point of two dimensions of human being in the human society: individual and social.

Both dimensions form a base for an elementary characterisation of humans – this already seemed clear to Saint Augustine: “Homo sum et inter homines vivo”.²⁸⁶

If the goal of law is considered to be the finding and regulating of the dimensions of humans and the dimensions of their positions within society, then the dialectic base is constituted by precisely these dimensions, whose dynamic interaction contains both the decisive conflict of law and the substance and goal of (private) law: the maintenance or restitution of a dynamic balance in the relations between the participating persons. This is also where the source of human principles is located.

This base was used to formulate a pair of basic values – raised into the status of fundamental rights – with each dimension of humans having one of the values:

- freedom as a modern expression of the individuality of humans entering society,
- equality as a modern expression of the conditions of the integration of humans.

While the accentuation of the principle of freedom is an expression of the individual dimension of law from the points of view of both its aim and the process of its assertion, the implementation of the principle of equality introduces the relational dimension into law, which is further raised onto a qualitatively higher level thanks to the principle of “brotherhood” (fraternité, Brüderlichkeit), currently termed as the principle of solidarity.

²⁸⁵ Král, M. *Změna paradigmatu vědy* [Change of the Paradigma of Science]. Filosofia Praha, 1994, p. 60.

²⁸⁶ [“I am human and I live among humans”] Cited after d’Ippona, A.: Gaetano Lettieri, Milano: Edizioni San Paolo, Cinisello Baldami, 1999.

Since freedom and equality are the basic values of private law, the private law regulation builds on these principles by minimising any limitations of the freedom of humans and citizens.²⁸⁷ This means that there is not a horizontal relation between freedom – or other principles that support the principle of freedoms – on the one hand, and principles representing values leading to a (legal) limitation of freedom, on the other. Instead, the principle of freedom and its group has an a priori position with respect to the principles limiting freedom.

No matter how blurred this dimension may become in the dimensions of private law regulation, it is still – potentially or actually – present. A substantial part of private law principles follows this schema by belonging to one of the two groups: either supporting or limiting the freedom of humans, although this is often mediated many times through legal techniques. This schema is also followed by methods of private law regulation (“everything is allowed that is not expressly forbidden”, dispositivity, etc.). After all, these genetic relations are respected even by those principles that do not, at first sight, belong to any of these groups and seek their place among them (e.g., proportionality, democracy, good manners, good faith). The genetic relations are commonly encoded in the mechanisms through which these principles assert themselves (i.e., in trying to find the minimum of limitations of the freedom of individuals).

The above-described hierarchical construction of private law principles is manifested not only on the level of private law as a relatively unified systemic whole but also on its lower levels: thus, property law is based on the freedom of ownership and followed by its limitations, to which the relevant principles correspond (e.g., the prohibition on the misuse of ownership); contract law is based on the freedom to contract and supplemented by limiting principles and rules (e.g., *pacta sunt servanda*); and, after all, even liability is based on the freedom of an individual to act, which is limited by liability limitations based on certain principles of this sub-field (e.g., *neminem ledere* and *casum sentit dominus*).

²⁸⁷ Knapp, V. Co je dovoleno a co zakázáno [What Is Permitted and What Is Forbidden]. Právník 1, 1990, p. 27.

The partial conclusion may, thus, be drawn that freedom and equality constitute the two fundamental values of private law regulation. At the same time, there are very close links between the two values, since equality limits freedom on the one hand but also allows its real assertion on the other (cf., the saying under which “*summum ius, summa iniuria*”). For this reason, freedom and equality must be seen as points of departure for the system of private law principles.

These considerations allow the identification of two basic groups of private law principles:

- 1) The first group is based on human freedom, supported, maintained and developed by a whole group of other principles, paremies, normative sentences, etc.
- 2) The second group is and simultaneously is not based on equality in the actual sense: this is a dilemma rocking the whole system. Equality is an approximative value, asserting itself in combination with equity in the broadest (linguistic) sense of the word, i.e., also as equality but also as a concept impossible to define.²⁸⁸

Equity, thus, becomes a wider category that subsumes equality. Should continental law satisfy the expectations of the reform process leading it out of the crisis identified more than fifty years ago,²⁸⁹ then one of the solutions consists in the removal of the rigidity of continental legal regulation by transferring the focus of its development into the area of legal practice (application) which must be equipped with suitable instruments and methods to start and deepen this process.

²⁸⁸ Mazière, P. *Le principe d'égalité en droit privé*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, mostly p. 49 and subsequent pages.

²⁸⁹ Cf. Oppetit, B. *Droit et modernité*, Paris: PUF, 1998, p. 99 and subsequent pages and the sources cited therein.

This also means the necessity of creating space for equitable decision-making. All this also justifies the implementation of principles into the system of private law.²⁹⁰

However, should private law enjoy a well-constructed system of values and institutes, then its value base – statistically speaking – rests on three pillars:

- 1) freedom;
- 2) equality, where these two pillars represent antipodes that are moderated;
- 3) equity as a tool for the balancing out of the extent of interventions into personal freedom and the extent of the assertion of the principle of equality (of opportunities, weapons, or goals).

The organisation of the system of private law principles may take various forms depending on the criteria chosen for the arrangement.²⁹¹ What

²⁹⁰ Cf. the notion of principles “shining through” the legal order – Holländer, P. *Filosofie práva* [Philosophy of Law]. 1. vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, p. 154.

²⁹¹ E.g., according to methods leading to the formulation of principles, one may distinguish between principles formulated through deductive methods (i.e., a principle is specified from general points) and inductive methods (i.e., a principle is a generalisation of a set of rules of conclusions from experience).

Some authors also list a combination of both methods. See Trimidas, T. *Op. cit.*, pp. 1–2.

According to the material or formal sources of law, one may distinguish, among others, historical principles (with the special role of Roman law), custom-law principles, comparative principles, principles formulated by means of constitutional regulations, principles formulated by means of acts (exceptionally also by means of subordinate legislation), principles formulated by means of the judiciary (Czech, foreign, European), and principles formulated by means of scholarly literature.

According to the mechanism of operation in the process of realisation and application of law, one may distinguish between principles forming points of departure (operating as points of departure or prerequisites of a set of legal rules – e.g., good faith in the psychological conception or legitimate expectations), and target principles (the values they bear are applied in the actual process of realisation or application of law – e.g., the principle of democracy).

According to the extent of operation in the field of law, one may distinguish between general legal principles, private law principles, principles of individual fields of private law,

matters most for the text that follows is the distinction of axiological principles into internal and external depending on what values they represent. While external principles are the carriers of non-legal values (freedom, equality, equity), internal principles rest on values dependent on the nature of the regulation (this mainly concerns legal certainty). External principles aim towards attaining the goal of private law regulation, i.e., on the most general level, the balance of the interests involved. This aim tends to be identified with the attainment of justice from the value perspective.

However, any practical realisation of an aim guided by external principles (i.e., the attainment of justice) is conditioned by the use of a certain technique of legal regulation. The values on which it is based express the internal principles.

From a different perspective, internal and external principles may be characterised as fundamental principles, with some further additional principles that may be added to them. The latter represent the manifestation of the former in the area of private law regulation.

Combinations of the above-stated criteria may be used to formulate the system of external and internal principles, as well as fundamental principles and additional principles, in the following way:

subfield principles, cross-section principles (and, within them, also cross-section principles between disciplines, fields, or sub-fields of law).

According to the centrifugal or centripetal orientation, one may distinguish between extensive principles (within the Czech system, these are understood to be those that are derived from and support the freedom of the individual) and restrictive principles (limiting the freedom of the individual).

External principles	
Fundamental principle	Additional principles
Freedom	Individual autonomy (autonomy of the will) Everything is allowed that is not forbidden Dispositivity Vigilantibus iura
Equality	Equal opportunities Ban on discrimination Protection of the weaker party (consumer, tenant, etc.)
Balancing – equity	Reasonableness (proportionality) Good manners (Good Faith and Fair dealing) Ban on abuse of law Democracy Rationality

Internal principles	
Fundamental principle	Additional principles
Legal Certainty	Protection of good faith (in the psychological sense of the word) Ban on (true) retroactivity Protection of rights acquired Legitimate expectations Transparency Protection of rights of thirds persons Prevention Pacta sunt servanda
Efficiency	

LITERATURA

- Alexy, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, Reprinted 2004
- Baruzzi, A. *Rechtsphilosophie der Gegenwart*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006
- Basedow, J. *Grundsatz der Nichtdiskriminierung*. ZEuP, 2008
- Bejček, J. *Nad přípustností smluvních odchylek od zákona. Právní praxe v podnikání*, 1994, č. 9
- Bejček, J. *Perspektivnost nebo retrospektivnost právní jistoty? Právník*, 1993, č. 12
- Bejček, J. „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 14
- Bělohradský, V. *Evropský lid existuje a ví, co říká*. *Právo z 4. června 2006*, s. 1, 5.
- Bělohradský, V. *Proč nejsem antikomunistou*. *Právo* 18. 7. 2009, s. 1, 7
- Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, s. r. o., 2001 (dotisk z roku 2003)
- Boguszak, J. (ed.) a kol. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999
- Boulouis, B. J. *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. 4e édition, Paris: Montchrestien, 1993
- Busch, D. - Hondius, E.-H. et al. (eds), *The Principles of European Contract Law. A Commentary*. Kluwer Law International 2002
- Bydlinski, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI 2003
- Champion, L. *La théorie de l'abus des droits*. Paris-Bruxelles 1927
- Carbonnier, J. *Droit et passion du droit sous la 5e République*. Paris: Flammarion, 1996
- Carbonnier, J. *Flexible droit*. 5. vydání, Paříž: L.G.D.J., 1983
- Carbonnier, J. *Flexible droit*. 8. vydání, Paříž: L.G.D.J., 1995
- Čech, P. *Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem*. *Právní fórum*, 2009, č. 3, s. 95 a násl.
- Delmas-Marty, M. *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit*. Éditions du Seuil, Paris, 2004

- *d'Ippona, A. Gaetano lettieri, Milano: Edizioni San Paolo, Cinisello Baldami, 1999*
- *Dufour, A. Droits de l'homme. Droit naturel et historie. Paris: PUF, 1991*
- *Durkheim, E. Les formes élémentaires de la vie religieuse. 5. vyd., PUF, Paříž, 1968*
- *Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001*
- *Ehrlich, E. Grundlegung der Sociologie des Rechts. München-Leipzig 1913*
- *Elliot, C. - Quinn, F. Contract Law, Case Navigator. 6th edition, Pearsons Longman/Lexis Nexis 2007*
- *Erban, V. Nové paradigma? Od mechanismu k organismu, od části k celku. UNI. Kulturní magazín, vyd. 21. 8. 2003*
- *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference : Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Produced by Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée. Édited by Fauvarque-Cosson, B. and Mazeaud, D., Munich: sellier. european law Publisher 2008*
- *Fiala, J. Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. Právník, 1999, č. 3*
- *Fiala, J. – Hurdík, J. – Korecká, V. et al. Lexikon občanského práva. Ostrava: Sagit, 1997*
- *Filip, J. Ústavní právo I. Brno: MU a Doplněk, 1999*
- *Foucault, M. Slová a veci. Bratislava: Kalligram 2000*
- *Fredman, S. Antidiskriminační právo. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007*
- *Gandolfi, G. (coord.), European Contract Code. Preliminary Draft, Mediolan, 2002*
- *Gény, F. Justice et force. Pour l'intégration de la force dans le droit. In: Études de droit civil. Mélanges Capitant*
- *Gray, J. Marné iluze. Falešné představy globálního kapitalismu. I. vydání, Košice: PARADIGMA.SK, vročení neuvedeno*
- *Handlar, J. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. Právník, 2006, s. 1377–1397*

- Hanuš, L. *Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR)*. Právník, 2003, č. 6
- Harris, D. J. – O'Boyle, M. – Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterwords, 1995
- Hendersonová, H., *Za horizontem globalizace. Utváření udržitelné globální ekonomiky*. DharmaGaia, Praha, 2001, s. 17
- Hesselink, M. W. *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*. The Hague: Kluwer, 1999
- Hesselink, M. W. *The New European Private Law*. The Hague – London – New York: Kluwer Law International, 2002
- Holländer, P. *Filosofie práva*. První vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006
- Holman, R. a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005
- Höffe, O. *Principes du droit*. Les éditions du CERF, Paris, 1993
- Hurdík, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007
- Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*. První vydání, Brno: MU, 1998
- Hurdík, J. *Zneužití subjektivních práv*. První vydání, Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1987
- Hurdík, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*, Masarykova univerzita: Brno, 2004
- Hurdík, J. *Pojem osoba a geneze jejího obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu*, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3, 2000, s. 306–313
- Hurdík, J. *Pojem a struktura soukromoprávního vztahu*. In: Ostrá, L. (ed.), *Poceta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 77–94
- Hurdík, J. *Principiální hodnoty a institucionální pilíře (soukromého) práva v dynamice vývoje společnosti/Die Grundwerte und die institutionellen Pfeiler (des Privatrechts) in der Entwicklung der Gesellschaft*. In: Blaho, P. – Švidroň, J. (ed.), *Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia skromného práva/Kodifikation, Europäisierung und Harmonisierung des Privatrechts*, Bratislava: IURA EDITION, 2005, s. 323–350

- Hurdík, J. *Soukromé právo na prahu 3. tisíciletí*, Právník, č. 5, 2002, s. 527–543
- Hurdík, J. *Teze o individuálních a sociálních dimenzích práva a osoby v právním smyslu*, Právník, č. 7, 2002, s.797–804
- Hurdík, J. – Lavický, P. – Telec, I. *Občanské právo hmotné I. Bratislava: BVŠP, 2008*
- Ihering, R. *Boj o právo. Právní věda všedního dne. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009*
- Keller, J. *Dějiny klasické sociologie. 2. vydání. Praha : SLON, 2005*
- Keller, J. *Soumrak sociálního státu. Sociologické nakladatelství, Praha, 2005*
- Kennedy, D. *Law-and-Economics from the Perspectives of Critical Legal Studies*, in Newman, P. *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*, svazek 2. Macmillan, 2002
- Knapp, V. *Co je dovoleno a co zakázáno. Právník, 1990, č. 1*
- Knapp, V. *Člověk, občan a právo. Právník, 1992, č. 1*
- Knapp, V. – Luby, Š. a kol. *Československé občanské právo. Svazek I. 2. Vydání. Praha: Orbis, 1974*
- Knapp, V. *Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995*
- Knapp, V. *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). Právník, 1995, č. 1*
- Koziol, H. - Welser, R. *Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, 10. Auflage, Manz Verlag: Wien, 1996*
- Král, M. *Změna paradigmatu vědy. Praha: Filosofia, 1994*
- Kubeš, V. *Smlouvy proti dobrým mravům. Praha: Orbis, 1933*
- Kuhn, T. S. *Struktura vědeckých revolucí. Praha: Oikoymenh, 1997*
- Lando, O. – Beale, H. *Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International. 2000*
- Larenz, K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. vyd., München: C. H. Beck, 1983*
- Larenz, K. *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 7. vydání. München: C. H. Beck, 1989*
- Larenz, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. vydání. Berlín – Heidelberg – New York – Tokyo: Springer Verlag, 1991*

- Lavický, P. *Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku*. *Právní rozhledy*, 2007, č. 23, s. 848 a násl.
- Lawrence, D. H. *Apocalypse*. 1. vydání. Praha: Levné knihy KMa, s. r. o. 2007
- Lévinas, E. *Ethique et Infini*. Paříž, 1982
- Locke, J. *The Second Treatise of Government*. Cambridge: P. Laslett, 1967
- Lyotard, J.-F. *O postmodernismu*. Praha, 1993
- Macur, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975
- Macur, J. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. Brno: UJEP, 1991
- Macur, J. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí*. Brno: UJEP, 1972
- Maier, R. *Internationaler und Europäischer Schutz der Menschenrechte*. *NJW*, 53 (2000), 16, s. 1166–1169
- Malaurie, Ph.-Aynès, L. *Droit civil*. Sv. 1. *Les obligations*. 11. vydání, Paříž: Éd. Cujas 2001-2
- Marek, K. *Poznámka ke kogentnosti základních ustanovení III. části obchodního zákoníku*. *Bulletin advokacie*, 2000, č. 9
- Mazière, P. *Le principe d'égalité en droit privé*. *Presses universitaires d'Aix – Marseille*, 2003
- Medicus, D. *Allgemeiner Teil des BGB*. 5. vydání. Heidelberg: C. F. Müller, 1992
- Minda, G. *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*. První vydání. New-York: New-York University Press, 1995
- Nivarra, L. *Reasonableness and Private Law*, in: *Jahrbuch für juristische Hermeneutik (Journal of Legal Hermeneutice): Vernunft und Interpretation (Reasonableness and Interpretation)*. Monster – Hamburg – London: Transaction Publishers, 2003
- Oppetit, B. *Droit et modernité*. Paříž: PUF, 1998
- Posner, R. *Economic Analysis of Law*. 7. vydání. New York: Aspen Publishers, 2007

- Price, M. E. – Verhulst, S. G. *Self-Regulation and the Internet*. Kluwer Law International, 2005
- Rawls, J. *A Theory of Justice*, 5. vydání, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1973
- Reich, N. *Horizontal liability in EC Law – „Hybridisation“ of remedies for compensation in case of breaches of EC rights*. *CMLRev*, 2007, s.705–707
- Reich, R. B. *Dílo národů. Příprava na kapitalismus 21. století*. Prostor, 2002
- Richter, T. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, a. s., 2008
- Rifkin, J. *Acces. Das Verschwinden des Eigentums. Warum wir weniger besitzen und mehr ausgeben werden*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt n. M., 2002
- Ripert, G. *Les forces créatrices du droit*. Paris: LGDJ, 1955
- Rott-Pietrzyk, E. *Klauzula generalna rozsudku w prawie prywatnym*, 1. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007
- Rozbora, M. *Diferenciačné kritériá dispozitívnosti v českom civilistic-kom prostredí – časť I*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 2
- Rozbora, M. *Některá úskalí dispozitívnosti třetí části obchodního zákoníku z pohledu právní jistoty*. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9
- Rubeš, P. *Dobré mravy v rukou soudců*. *Právní fórum*, č. 9, 2006, s. 310–316
- Salač, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. Druhé vydání. Praha: C. H. Beck, 2004
- Sedláček, J. – Rouček, F. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první. Praha: V. Linhart, 1935
- Selucká, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2009
- Sen, A., *Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté*. Paříž: Éditions Odile Jakob, 2003
- Schlechtriem, P. *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, 1997
- Schultz, U. (ed.), *Velké procesy. Právo a spravedlnost v dějinách*. Vydání první. Praha: BRÁNA, spol. s r. o., 1997

- *Simonart, V. La personnalité morale en droit privé comparé. Bruylant: Bruxelles 1995*
- *Simmonds, N. E. Základní otázky právní vědy. Spravedlnost, Právo, Práva. Olomouc: Iuridicum Olomucense 1997*
- *Singh, M. P. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2. vydání. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2001*
- *Sonnenberger, H. J. Treu und Glauben – ein supranationaler Grundsatz? In: Festschrift für Walter Odersky, 1996*
- *Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005*
- *Škop, M. Právo v postmoderní situaci. První vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008*
- *Švestka, J. – Spáčil, J. – Škárová, M. – Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2009*
- *Tichý, L. Spontánní evropeizace soukromého práva. Evropské právo. Příloha Právních rozhledů, 2000, č. 2, s. 1–5*
- *Tilsch, E. – Svoboda, E. Občanské právo. Část všeobecná. 3. vydání. Praha: Všehrd, 1925*
- *Tomsa, B. (editor Veverka, V.) Kapitoly z dějin filozofie práva a státu. Praha: Karolinum, 2005*
- *Tridimas, T. The General Principles of EU Law. Second Edition, Oxford: Oxford University Press 2006*
- *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994, 2004, Rome 1994, 2004*
- *Valentin, V. Les conceptions néo-libérales du droit, Paříž: Vyd. Economica, 2002*
- *Van Ryn – Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1981*
- *von Bar, Ch. – Clive, E. – Schulte-Nölke, H. – Beale, H. – Herre, J. – Huet, J. – Schlechtriem, P. – Storme, M. – Swann, S. – Vatul, P. – Veneziano, A. – Zoll, F. (eds.), Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier. European Law Publisher, 2008*
- *Wilburg, W. The Development of a Flexible System in the Area of Private Law. Wien: Manz Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2000*

- *Winkler, V. Some Realism about Rationalism: Economic Analysis of Law in Germany. German Law Journal, 2005, č. 6. Dostupné z www.germanlawjournal.com. Citováno dne 27. 10. 2009*
- *Zimmermann, R., Whittaker, S. (eds.), Good Faith in European Contract Law. Cambridge University Press, First Published 2000*
- *Zippelius, R. Rechtsphilosophie. 5. vydání. München: Verlag C. H. Beck, 2007*

SYSTÉM ZÁSAD SOUKROMÉHO PRÁVA

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita roku 2010

Spisy Právnické fakulty MU č. 367 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, Brno

1. vydání, 2010

Náklad: 200 výtisků

ISBN 978-80-210-5063-1