

Neplatnost právních jednání

Mgr. Mgr. Jan Petrov, LL.M.

Autor je členem rekodifikační komise Ministerstva spravedlnosti ČR pro přípravu nového občanského zákoníku.

I. Nejistý právní život v kultuře neplatnosti

1. Lze předpokládat širokou společenskou shodu na závěru, že soudy jsou zde pro smluvní strany, aby jim poskytovaly službu: Zjistily vůli stran, pochopily jádro sporu a rozumně, zákonně, spravedlivě a rychle o něm rozhodly.
2. České soudy se však občas chovají jinak, oficiálně povýšenecky: Spravedlnost a věcné řešení sporu obdrží jen ten, kdo se dokázal vyhnout řadě více či méně skrytých min, které jsou bez rozumného důvodu rozsety zejména v judikatuře Nejvyššího soudu a hrozí způsobit neplatnost smlouvy.¹ Někdy je neplatnost vyslovena nikoli za svým právním účelem, totiž ochránit určité osoby nebo obecný zájem, nýbrž jen z důvodu té hereze, že strany nepoužily právní formulí, kterou si soud náhodně vybral jako správnou.

Příklady: (A) Proč má být smlouva o nájmu nebytových prostor neplatná jen proto, že strany sjednaly nájemné a úhrady za související plnění jedinou souhrnnou částkou² – i pokud ujednání o souhrnné částce nikomu neškodí, určitě vymezuje, kdo má kdy komu co zaplatit, a není ani v rozporu s textem § 3 odst. 2 zákona č. 116/1990 Sb., vyložíme-li jej rozumně?³ (B) Proč chápat § 517 odst. 2 obč. zák. jako kogentní a zakazovat stranám, aby si v občanskoprávních vztazích ujednaly vlastní výši úroků z prodlení⁴ – zvláště když strany totožného cíle mohou dosáhnout sjednáním smluvní pokuty za každý den prodlení? (C) Proč nelze sjednat, aby smluvní straně, odstoupí-li od smlouvy z důvodu, že druhá strana smlouvu závažně porušila, tím vzniklo právo na smluvní pokutu – určité paušální plnění.⁵ (D) Proč se v témže rozhodnutí připouští ujednání o zahrnutí úroků do (úročené) jistiny, avšak vylučuje možnost ujednat si úroky z úroků (s absurdním argumentem, že zákon

¹ Srov. též Šolc, M. Kdo se bojí úpravy soukromého práva? Euro 45/2010, str. 76. Článek dostupný na <http://www.ksb.cz/docs/101108-euro-nova-uprava-soukromeho-prava.pdf>

² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2010, sp. zn. 32 Cdo 4051/2008 nebo ze dne 21. dubna 1998, sp. zn. 1 Odo 98/97.

³ Položku „výši nájemného a úhrady“ ve výčtu náležitostí (navíc následovanou spojkou „a“ a další položkou) lze snadno textově vyložit tak, že může značit i souhrnnou částku.

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. prosince 2004, sp. zn. 33 Odo 117/2003. K diskuzi uvedeného judikátu srov. <http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/zaznam-z-3-odborneho-symposia.html>. Judikaturu k otázce úroku z prodlení a denní smluvní pokuty kvalitně shrnuje Čech, P. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. Právní rádce 4/2008, str. 21 an. ASPI ID: LIT30086CZ.

⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. 33 Odo 403/2005 a především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2011, sp. zn. 33 Cdo 3455/2009 a tam citovanou judikaturu. V podrobnostech k judikatuře Nejvyššího soudu vznik smluvní pokuty lze vázat výhradně na porušení smluvní povinnosti viz Čech, P. K určitosti dohody o smluvní pokutě. Právní rádce 3/2008, str. 11 an. ASPI ID: LIT29899CZ.

takovou možnosť nepripouští výslovně) – když ekonomické důsledky obou (ekonomicky racionálních) ujednání jsou totožné?⁶

3. V této souvislosti lze poukázat i na „logické“ konstrukce, kterými je jakoby sofistickovaně odůvodňován bezdůvodný zásah do právní jistoty stran.

Příklady: (A) Proč zakazovat praktickou možnost, že určité právo vznikne odstoupením od smlouvy, a scholasticky argumentovat, že právo na plnění by vzniklo teprve *po* odstoupení od smlouvy, což však není možné⁷ – a nepřijmout rozumný výklad, že právo vznikne *v ten samý okamžik*, kdy je od smlouvy odstoupeno.⁸ (B) Proč přitakávat odvolacímu soudu, vyslovil-li neplatnost ujednání „*tato smlouva nabývá účinnosti, jakmile S1 zaplatí X tis. Kč na účet Y*“ (argument: dokud tato smlouva nenabude účinnosti, dluh neexistuje, a tedy jej nelze ani zaplatit)⁹ – ačkoli se snadno nabízí výklad, že smlouva by nabyla účinnosti v ten samý okamžik, kdy by bylo zapláceno, a že zjevným úmyslem stran bylo založit jedné z nich opci: právo (ne povinnost) zaplatit kupní cenu a tím aktivovat povinnost protistrany k poskytnutí protiplnění.

4. Kdo činí právní úkon, měl by patrně „*tak [být] vycvičen, [aby] proskočiv jednou obručí, proskočil i druhou, byla-li mu nastavena*“.¹⁰ Avšak ani vyčerpávající studium judikatury (proč klást takový požadavek na někoho, kdo si chce jen pronajmout sklep?) nedává jistotu: Nikdo nemůže vědět, zda nyní učiněný právní úkon nebude za rok shledán neplatným z nového, v budoucnu arbitrárně judikovaného důvodu.
5. V uvedených případech se projevila česká kultura neplatnosti, netečnost k vůli stran a ochota dovést neplatnost, i pokud z právních předpisů neplyne nutně, nenaplnuje rozumnou hodnotu (účel) a vede jen k bezdůvodnému (a často i nepředvídatelnému) omezení svobody jednání (čl. 2 odst. 4 Ústavy). Nejde tu jen o abstraktní hru s pravidly: **Zneplatnění právního úkonu může účastníkům soukromého styku, konkrétním lidem, přivodit drakonické následky, a proto je proporcionální, ekonomicky efektivní a slušné ke zneplatnění přistoupit, jen je-li pro to dostatečně závažný důvod.**

Příklad: Paní Oškubaná si od pana Vysmátého pronajal nebytový prostor na 20 let. Spoléhajíc na smlouvu, paní Oškubaná si v pronajatých prostorách otevřela restauraci (knihupectví, kadeřnictví) a vynaložila 7 let tvrdé práce k získání místní klientely. V 8. roce nájmu – ačkoli veškeré platby dosud řádně probíhaly a nebyly ani jednou stranou dosud rozporovány – však pan Vysmátý paní Oškubané oznámil, že musí nebytové prostory ze dne na den vyklidit, a to z důvodu té byrokratické triviality, že nájemní smlouva nerozúčtovává zvlášť nájemné a služby. Nabídne jí ovšem (tak, aby to nebylo možné prokázat), že s ním může uzavřít novou smlouvu, znějící na 2x vyšší nájemné, a tak svoji klientelu neztratit.¹¹ **Obměna:** Podnikatel – kvůli nucenému

⁶ Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 24.3.2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/2006. Připouštím, že určité hodnotové nekonzistentnosti mohou být projevem kompromisu mezi soudci. V takovém případě je vhodné části soudců poděkovat za to, že dali praxi možnost upravit v textu smlouvy určitá racionální pravidla aspoň nějakým způsobem.

⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003.

⁸ Jakkoli je otázka, zda toto ustanovení přímo dopadá na naši situaci, srov. pro inspiraci § 548 NOZ (nově: § 553): „*Podmiňuje-li zánik určitého práva vznik jiného práva ve vzájemné návaznosti, nastává oboje v též okamžik.*“

⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004.

¹⁰ Peroutka, F.: Budování státu, 1. svazek, Academia, 2003, str. 7.

¹¹ V této souvislosti pro zajímavost srov. ustanovení § 2154 NOZ (nově: § 2232), který za určitých okolností dává vypovězenému nájemci (nejedná se tedy o případ neplatnosti smlouvy) právo na „*náhradu [za] převzetí zákaznické základny*“. Oproti tomuto snad rozumnému a patrně dispozitivnímu ustanovení srov. hypertrofovanou a kogentní francouzskou úpravu obchodního nájmu popsanou v Pelikánová I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního, C. H. Beck : Praha, 2000, str. 81 an.

vystěhování stojí z neplatně pronajatých nebytových prostor – není s to vyrobit a dodat sjednané výrobky včas. Proto mu vznikne povinnost zaplatit smluvní pokutu a dostane se do úpadku.

II. Soukromé právo ve spleti veřejnoprávních povinností

6. Při rozumném posouzení výše uvedených případů by v nich soud překročení zákonného zákazu či neurčitost vůbec neshledal.¹² Vedle toho tu jsou případy mnohé další, kdy je zcela nepochybné, že určitý zákonný (zejména veřejnoprávní) zákaz porušen byl – a přesto ani takové zjevné porušení nemá způsobovat neplatnost, ale jen jinou sankci (zejména náhradu škody, veřejnoprávní pokut). „*Vysoký počet zákonů, které v našem moderním světě zakotvují [veřejnoprávní] regulaci*“ jen podtrhuje skutečnost, že „*neplatnost mnohdy způsobuje kruté důsledky*“.¹³ (V této souvislosti srov. § 2 odst. 3 NOZ: „*Výklad a použití právního předpisu nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.*“)

Případy: (A) Nebylo-li vydáno rozhodnutí stavebního úřadu o určení prostor k trvalému bydlení (kdo si při najímání bytu něco takového prověřuje?), nepovažuje se uzavřená smlouva za nájemní smlouvu k bytu, a tedy se neuplatní ani ochrana dle ustanovení § 685 an. obč. zák.¹⁴ (B) Nájemní smlouva toho, kdo si pronajal nezkolaudovaný nebytový prostor, je neplatná¹⁵ – a to patrně i tehdy, jednal-li nájemce v dobré víře a může-li pronajimatel kolaudační rozhodnutí snadno získat. (C) Tomu, kdo vyhraje na hracím automatu, nevznikne nárok na vyplacení výhry, jestliže k hracímu automatu nebylo vydáno úřední povolení – bez ohledu na skutečnost, že výherce nemohl o nedostatku povolení vědět a že popřením výhercova nároku bude obohacen ten, kdo povinnost získat povolení porušil, tj. provozovatel automatu.¹⁶ (D) Pokud orgán regulace uloží určité osobě (např. pojišťovně) zákaz určitého právního jednání a tato osoba je přesto učiní, je právní jednání neplatné – patrně bez ohledu na účel zákazu a to, zda druhá strana jednala v dobré víře, resp. se vůbec mohla o zákaz dozvědět.¹⁷

7. Co je v uvedených případech problematické? Přinejmenším skutečnost, že soudy aplikovaly právo bez jakékoli úvahy o *důsledcích* neplatnosti, tedy např. o tom, zda účelem určitého předpisu není především ochrana určité osoby (např. toho kdo užívá bytový či nebytový prostor) a zda neplatnost smlouvy tuto osobu nepoškodí. Zpravidla nelze připustit, aby se ten, kdo opomněl opatřit požadované veřejnoprávní povolení, vyvázal se ze smlouvy, která je nebo se ukáže být pro něj nevýhodná, poukazem právě na nedostatek úředního povolení, který sám způsobil.

¹² Řešení některých z uvedených případů závisí na tom, zda považujeme určité zákonné ustanovení za kogentní či dispozitivní. V této souvislosti srov. i § 1 odst. 2 NOZ, který již neumožňuje dovozovat kogentnost zákonného ustanovení neodůvodněným odkazem na jeho povahu. Dle NOZ patrně tam, kde není kogentnost stanovena výslovně, ustanovení není kogentní či dispozitivní ve vztahu ke všem možným odchylkám, nýbrž se vyžaduje v každém konkrétním případě posoudit, zda *konkrétní* odchylka porušuje veřejný pořádek, dobré mravy či osobnostní práva. Srov. Brož, V. Určování charakteru právních norem v návrhu nového Občanského kodexu, Jiné právo, 30. 5. 2010, <http://jinepravo.blogspot.com/2010/05/vaclav-broz-urcovani-charakteru.html>

¹³ Tey, T.H.: Reforming illegality in private law. Singapore Academy of Law Journal, svazek 21, ročník 2009, str. 218.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2002, sp. zn. 26 Cdo 400/2000, uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 6/2002 na str. 291 nebo ze dne 26. ledna 2010, sp. zn. 26 Cdo 4858/2008, dle kterého nezkolaudovaný byt právně vůbec neexistuje. V tomto ohledu NOZ nájemce chrání v § 2075 odst. 3 NOZ (nyní: § 2154): „*Skutečnost, že pronajatý prostor není určen k bydlení, nemůže být na újmu nájemci.*“

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2009, sp. zn. 26 Cdo 3714/2008, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 90/2003.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 1997, sp. zn. 3 Cdon 1396/96, uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 5/1998 na str. 251.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. 32 Odo 1144/2004.

8. Konkrétně: Je tu snad dostatečný veřejný zájem na tom bránit s použitím institutu neplatnosti nájemci, aby užíval pronajatou místnost, byt není zkolaudovaná (resp. se na základě platné nájemní smlouvy po pronajimateli domáhal odstranění právních vad, tj. opatření kolaudace)? Komu by takovým užíváním místnosti nájemce škodil? A pokud jen sám sobě – je tu snad státní moc od toho, aby někomu bránila lehnout si pod most nebo do maringotky, nezasahuje-li tím do cizích práv? Není snad požadavek kolaudace dostatečně sankcionován veřejnoprávními pokutami (než aby bylo nutné odnímat nájemcům výhodu smlouvy)? Má soukromé právo v demokratické společnosti směřovat k rozumnému a efektivnímu uspořádání vztahu mezi jednotlivci, anebo k totální, nalevo, napravo se neohlížející ochraně abstraktního řádu, ať už za rozumným účelem, anebo bezúčelně a ať to stojí, co to stojí?
9. Jistě, nájemce může být odškodněn dle § 42 obč. zák. („*Vznikne-li pro neplatnost právního úkonu škoda, odpovídá se za ni podle ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti za škodu.*“). Avšak toto odškodnění není dostatečné, neboť:
- (a) neuspokojuje primární zájem smluvní strany, jímž je obdržet sjednané plnění;
 - (b) nevede k náhradě nemajetkové újmy (nevznikne vám snad, pokud musíte nuceně opustit byt, který jste delší dobu obývali?);
 - (c) zpravidla nevede k (dostatečné) náhradě majetkové újmy v podobě ušlého zisku – ten se totiž dle judikatury nahrazuje jen při naplnění přespříliš přísného kritéria, že by ho bylo dosaženo s praktickou jistotou;¹⁸ a
 - (d) je-li smlouva neplatná, nemůže se nájemce domáhat ujednaných smluvních pokut ani uplatňovat vady či zákonná ustanovení o omylu.

Přítom nájemce nelze rozumně sankcionovat za to, že nezkoumal úřední povolení k pronajímaným místnostem – vždyť ani po kupujícím nepožadujeme, aby zjišťoval právní vady.¹⁹ Ostatně, obdobně nelze rozumně sankcionovat toho, komu prodávající zcizil věc, pro kterou neopatřil homologaci.

10. Z komparativního hlediska je proto obvyklé, že překročení veřejnoprávního ustanovení způsobuje soukromoprávní neplatnost nikoli bez dalšího, nýbrž jen tehdy, vyžaduje-li to účel porušeného pravidla. (Uvedený závěr lze dovodit i z § 1 odst. 1 věta 2 NOZ: „*Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“).²⁰ To přesvědčivě doložil B. Dvořák, který ve svém

¹⁸ Za mnohé viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008.

¹⁹ Viz však judikaturu Nejvyššího soudu, dle které není-li převodce vlastníkem věci (ani jinak oprávněn věc převést), je smlouva o převodu neplatná (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. října 2001, sp. zn. 22 Cdo 1206/2001) a pronajal-li pronajimatel věc dříve jinému, je neplatná nájemní smlouva s pozdějším nájemcem (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2006, sp. zn. 30 Cdo 3109/2005). Uvedená judikatura způsobuje problémy uvedené v odstavci 9. tohoto příspěvku., a proto ji NOZ odmítá. Srov. ustanovení § 1618 NOZ, nově § 1692 („*Skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.*“), které takřka doslova přebírá druhou část čl. II. – 7:102 Evropského občanského zákoníku (DCFR). Platnost smlouvy zde přitom nevede k účinkům smlouvou předvídaných (např. převodu vlastnického práva), nýbrž k uplatnění příslušných smluvních a zákonných sankcí za nesplnění smlouvy.

²⁰ Toto oddělení považuji za velmi potřebné, avšak s ohledem na důvodovou zprávu k § 1 NOZ vzniká otázka, jak daleko má zajít: „*s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.*“ Jistě, v českém právu může platit: *neplatnost pro porušení veřejnoprávního předpisu musí být stanovena výslovně, jinak je právní jednání platné* – obdobně jako dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích platí: *protiprávní jednání musí být za přestupek označeno výslovně, jinak se o přestupek nejedná.* Avšak patrně není realistický projekt, aby zákonodárce v souvislosti s přijetím

příspěvku pro českého čtenáře kvalitně shrnul zdroje k rakouskému, švýcarskému a německému právu, jež jsou dostupné v knihovně pražské právnické fakulty. V podrobnostech lze pohlédnout též do větších německých komentářů, které podrobně uvádí dlouhé seznamy k tomu, zda porušení jednotlivých zákonných ustanovení vede k neplatnosti, anebo ne.²¹

Poznámky: Pro spravedlnost nutno poukázat na: **(A)** Některé spíše drobné a osamocené posuny v judikatuře Nejvyššího soudu: (1) zachovává se platnost nájemní smlouvy, je-li obytný prostor – s vědomím stavebního úřadu – po desetiletí užíván k bydlení, byť bez řádné kolaudace;²² (2) podvede či lichevní jednání jen jedné ze stran, nevede k absolutní neplatnosti smlouvy²³ (jde o dílčí projevy v Evropě obvyklé zásady,²⁴ že porušení zákazu vztahujícího se jen na jednu smluvní stranu zpravidla neplatnost smlouvy nezakládá); a (3) proklamace (spíše neodpovídající obvyklé praxi, viz výše), že absolutní neplatnost dle § 39 obč. zák. je prostředek *ultima ratio*, uvedené ve více rozhodnutích.²⁵ **(B)** Nálezy Ústavního soudu, dle kterých nutno preferovat výklad smlouvy zachovávající její platnost²⁶ a závěr o neplatnosti smlouvy opřít o rozumný výklad dotčeného ustanovení.²⁷ (Vliv těchto nálezů na soudní praxi je však spíše nižší.²⁸) **(C)** Čechem²⁹ i Telecem³⁰ chválenou judikaturu 28. senátu Nejvyššího soudu zachovávající platnost nájemní smlouvy k nebytovým prostorům, byla-li uzavřena bez zákonem požadovaného souhlasu obecního úřadu dříve, než novela tento požadavek ze zákona vypustila. Tuto judikaturu 28. senátu však velký senát Nejvyššího soudu nakonec odmítl.³¹

NOZ prošel veškeré veřejnoprávní zákazy, co jich v českém právním řádu je, a ohledně každého z nich předem rozhodl, zda se k němu má připínat sankce soukromoprávní neplatnosti a/nebo náhrady škody. Na mysl se patrně má, že porušení veřejnoprávního předpisu způsobuje soukromoprávní důsledky nikoli samo o sobě, nýbrž jen tehdy, pokud to soukromé právo samo uzná za vhodné. Jinými slovy: sankce neplatnosti nastává, jen pokud je naplněno soukromoprávní kritérium *zjevné narušení veřejného pořádku* (srov. § 527, nyní 532 NOZ: „*Neplatné je právní jednání, které ... odporuje zákonu nebo jej obchází a ... zjevně narušuje veřejný pořádek*“), a sankce náhrady škody nastává, jen pokud je naplněno soukromoprávní kritérium *příčinné souvislosti* (která není dána, jestliže porušené ustanovení nemělo za účel předejít té újmě, která vznikla).

²¹ Srov. např. Armbrüster *in* Münchener Kommentar zum BGB, svazek 1/1, 5. vydání, Beck, München :2006, kom. k § 134, marg. č. 50 an.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2003, sp. zn. 22 Cdo 333/2002.

²³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. dubna 2003, sp. zn. 22 Cdo 1993/2001, dle kterého lichevní smlouva není absolutně neplatná (postižená strana má právo odstoupit dle § 49 obč. zák.) a rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 31 Cdo 135/2007, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/2010, dle kterého podvod učiněný jednou ze stran při uzavírání smlouvy nezakládá její absolutní neplatnost pro rozpor s (trestním) zákonem, nýbrž jen neplatnost relativní (§ 49a a § 40a obč. zák.)

²⁴ Srov. Kötz, H., Flessner: A. European Contract Law, svazek 1, Oxford, Clarendon Press 1998, str. 163.

²⁵ Tato rozhodnutí jsou uvedena v Čech, P. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem, Právní fórum č. 3/2009, str. 95 an.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I.ÚS 625/03 (N 84/37 SbNU 157).

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04 (N 75/37 SbNU 63).

²⁸ Nález II. ÚS 87/04 (neplatnosti smlouvy opřít o rozumný výklad dotčeného ustanovení) byl citován v pouhých 20 rozhodnutích Nejvyššího soudu (kolikrát od té doby Nejvyšší soud rozhodoval o neplatnosti?). Ve většině případů nebyly právní závěry nálezu předmětem dovolacího řízení, resp. byly aplikovány ne jako obecné pravidlo o neplatnosti, ale jako konkrétní pokyn k rozhodnutí právní věci v nálezu řešené, totiž oprávnění starosty právně jednat za obec. Nález byl rovněž použit ve 2 rozhodnutích, který velký senát Nejvyššího později výslovně odmítl (srov. pozn. č. 31 níže). S duchem nálezu tak souzní jen přibližně 5 rozhodnutí, která navíc pochází pouze od svobodomyšlného senátu č. 28 a též 22. (U některých posledně uvedených případech by zkoumání zákonného zákazu mělo být, myslím, provedeno pečlivěji.)

²⁹ Čech, P., cit. v pozn. č. 25.

³⁰ Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem, Právní rozhledy č. 5/2004, str. 161 an.

³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 2004, sp. zn. 31 Cdo 1895/2002, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 7/2005. Je spravedlivé poznamenat, že § 3 odst. 4 zákona o nájmu nebytových prostor (v původním znění) výslovně stanovil neplatnost nájemní smlouvy uzavřené bez tohoto souhlasu. Proto nepovažuji za zcela správnou následující Telecovu úvahu (cit. v pozn. č. 30, část X.) „*Ačkoli se dovolací soud podle mého názoru měl – a docela elegantně mohl –*

11. Přes výše uvedené nelze očekávat, že by kultura neplatnosti byla v rozumné době překonána cestou organického vývoje. Proto se s ní také NOZ výslovně rozchází, jak plyne již z jeho § 521 (nově:³² § 526): „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.*“). Posílení důvěry soukromoprávního styku v platnost právních jednání lze považovat ze možná vůbec nejdůležitější přínos nové úpravy – kterou se budeme podrobněji zabývat v části IV. tohoto příspěvku poté, kdy učiníme:

III. Krátký pohled do Nizozemského a Evropského občanského zákoníku (DCFR)

12. B. Dvořák ve svém příspěvku podrobně a kvalitně rozebral švýcarské, německé a rakouské právo co do neplatnosti právních jednání pro rozpor se zákonem. V uvedených právních řádech je pro určení, zda přerušení zákonného zákazu zakládá neplatnost, rozhodující účel dotčeného zákazu. V tomto ohledu bych si dovilil citovat nizozemský občanský zákoník (nieuw burgerlijk wetboek, dále jen „NBW“), který uvedenou koncepci účel zákonného zákazu zakotvuje výslovně (zatímco ve Švýcarsku a Rakousku ji dovodila doktrína a judikatura) – a tedy představuje vhodnou inspiraci pro úpravu NOZ směrem, který preferuje B. Dvořák.

Kniha 3, čl. 40 NBW:³³

- (1) Právní jednání, které se svým obsahem nebo účelem přičí dobrým mravům nebo veřejnému pořádku, je neplatné.
- (2) Porušení donucujícího zákonného ustanovení vede k neplatnosti právního jednání, avšak slouží-li ustanovení jen k ochraně některé ze stran ..., pak jen k neplatnosti relativní; to ovšem v obou případech jen tehdy, neplyne-li z účelu ustanovení něco jiného.
- (3) Předchozí odstavec se nevztahuje na ustanovení, jejichž účelem není vyloučit či omezit účinky právních jednání, která jsou s nimi v rozporu.

13. Vedle toho je vhodné zmínit i *flexibilní* koncepci v tzv. Evropském občanském zákoníku (Draft common frame of reference, dále jen „DCFR“).³⁴ Ta je pro českou realitu patrně vhodnější než výše uvedená koncepce „účel zákonného zákazu“ a použije se (aspoň zčásti) i při aplikaci NOZ.³⁵

výslovně úvahově vypořádat i se stavem veřejného pořádku v obchodu, spojeným s dobovou politickou obavou, aby „všude nebyl jen samý butik, ale i pekař“, zásobující lidi nezbytným chlebem, můžeme říci, že oba dovolací rozsudky v zásadě odpovídají intencím tzv. kvalifikovaného rozporu se zákonem.“ Ve skutečnosti zde nešlo o kvalifikovaný rozpor se zákonem (zákon neplatnost výslovně stanovil), nýbrž o to, zda Nejvyšší soud přijme doktrínu konvalidace právních jednání, jestliže důvod jejich neplatnosti odpadne.

³² Před závorkou odkazují na číslo paragrafu ve verzi NOZ, z níž vychází B. Dvořák – jde o verzi, která byla v minulém volebním období zaslána do Poslanecké sněmovny, vyšla jako Eliáš, K., Havel, B.: Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň, Aleš Čeněk 2009 a byla až do ledna r. 2011 ke stažení na webové stránce <http://obcanskyzakonik.justice.cz>. Naproti tomu v závorce („nově“) odkazují na verzi NOZ, která byla v lednu roku 2011 rozeslána do vnějšího připomínkového řízení a je v současnosti dostupná na posledně uvedené webové stránce.

³³ Přeložil J. P. z německého překladu v Nieper, F., Westerdijk, A.S.: *Niederländisches bürgerliches Gesetzbuch*, Buch 3, Kluwer, 1996, str. 27 an. a anglického překladu v Warendorf, H., Thomas, R., Curry-Summer, I.: *The Civil Code of the Netherlands*, Wolters Kluwer, 2009.

³⁴ Text DCFR je v současnosti dostupný na adrese http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

Čl. II. – 7:301 DCFR

Smlouvy porušující základní zásady

Smlouva je neplatná v rozsahu, v jakém (a) porušuje zásadu, která je právních řádech členských zemí Evropské unie považována za základní; a (b) k uplatnění takové zásady je zapotřebí neplatnosti.

Čl. II. – 7:302 DCFR

Smlouvy porušující ustanovení donucující povahy

(1) Pokud smlouva není neplatná dle předchozího článku, avšak porušuje ustanovení donucující povahy,³⁶ má takové porušení důsledky (pokud vůbec nějaké) výslovně stanovené v porušeném ustanovení.

(2) Pokud ustanovení donucující povahy neupravuje výslovně, jaké důsledky má jeho porušení na platnost smlouvy, může soud: (a) prohlásit smlouvu za platnou; (b) zcela nebo zčásti zrušit smlouvu s účinky do minulosti; nebo (c) upravit smlouvu nebo její účinky.

(3) Rozhodnutí dle odstavce 2 má vhodně a proporcionálně odpovídat porušení při zohlednění veškerých relevantních okolností včetně: (a) účelu porušeného ustanovení; (b) okruhu osob, na jejichž ochranu tu porušené ustanovení je; (c) jakékoli sankce, která může být uložena podle porušeného ustanovení; (d) závažnosti porušení; (e) skutečnosti, zda ustanovení bylo porušeno úmyslně; a (f) toho, nakolik blízká souvislost tu je mezi porušením a smlouvou.

14. Jak vidíme, moderní řešení DCFR zahrnuje oproti NBW zejména tři následující inovace:

- (a) Ne/platnost se posoudí otevřeným poměřením 6 relativně určitějších kritérií (nikoli na základě jediného méně určitého pojmu *účel zákonného zákazu*). Tato kritéria se do samotného textu NOZ neprosadila,³⁷ avšak materiálně by se měla uplatnit v rámci posouzení, zda se určité právní jednání přičí veřejnému *pořádku*.
- (b) Dle DCFR soudce může následky porušení zákonného zákazu pružně upravit tak, aby se (patrně za cenu nižší předvídatelnosti) zohlednily konkrétní okolnosti případu – soudce má pro rozhodování podstatně širší prostor, než aby jen vyslovil, že je právní jednání platné, absolutně neplatné, anebo relativně neplatné. Toto zpružnění důsledků neplatnosti NOZ nepřijal.
- (c) DCFR výslovně uvádí princip proporcionality a staví najisto, že na výsledek posouzení má vliv i povaha a závažnost jednání porušujícího zákonný zákaz. Jinými slovy, neplatí nutně dichotomie:

³⁵ Dále popsaná úprava se shoduje s tou, kterou připravili v pozdější fázích projektu autoři Principles of European Contract Law a kterou popisuje (a implicitně kladně hodnotí) Pelikánová, I. Obchodní právo (Obligační právo – komparativní rozbor). 4. díl. Praha : ASPI, 2009, str. 226 a 227. Shoda obou úprav je důsledkem skutečnosti, že DCFR navazuje na PECL.

³⁶ Jakkoli DCFR používá pojem *právní pravidlo* (mandatory rule), považují za vhodné i s ohledem na českou právní tradici použít ve zdejším překladu výraz *ustanovení*.

³⁷ Obecně NOZ odmítá vymezovat neurčité pojmy s pomocí dílčích kritérií. Takový přístup je v českém prostředí vnímán jako příliš kazuistický. Proto bylo např. odmítnuto uvést v NOZ po vzoru čl. 3:201 Principů evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law, <http://www.egtl.org/principles/pdf/PETL.pdf>) kritéria pro výklad neurčitého konceptu *adekvátní příčinná souvislost*.

buď každé porušení určitého zákonného zákazu způsobuje neplatnost, anebo žádné jeho porušení neplatnost nezpůsobuje.³⁸ **Je to právě tento princip, na kterém je NOZ z velké části založen.**

15. Pro úplnost poznamenejme, že DCFR do značné míry odpovídá i řešení (resp. se do značné míry inspiruje řešením), které v rámci systému common law navrhla britská Právní komise (Komise pro reformu práva): Nedošlo-li k narušení veřejného pořádku, je na diskreci soudu, aby žalobci odepřel vymahatelnost jeho nároku (tj. akceptoval námitku neplatnosti vznesenou žalovaným); při výkonu této diskrece však soud musí zvážit následující kritéria: „(1) závažnost protiprávnosti; (2) vědomost a úmysl žalobce; (3) zda odepření nároku bude mít odstrašující účinek; (4) zda odepření nároku podpoří účel pravidla, dle kterého je smlouva neplatná; a (5) zda odepření nároku je přiměřené k protiprávnosti“.³⁹

IV. Neplatnost pro rozpor se zákonem v NOZ a kritika této úpravy

16. Výchozím ustanovením, které v NOZ upravuje rozpor se zákonem je:

§ 527 NOZ (nově: § 532)

Neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.

K Dvořákově kritice: (A) Již z uvedeného je vidět nesprávnost Dvořákovy výtky: „*Teprve v souvislosti s § 535 NOZ lze určit, že neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem (stejně jako z důvodu obcházení zákona) je dále omezena podmínkami vzniku „něčí újmy“ a/nebo zjevným narušením veřejného pořádku.*“ Naopak, skutečnost, že neplatnost pro rozpor se zákonem je omezena podmínkami vzniku něčí újmy či zjevného narušení veřejného pořádku, je zjevná již výše citovaného § 527 NOZ (nově: § 532), konkrétně z jeho podtržené části. **(B)** Dále B. Dvořák navrhuje, po vzoru § 134 a 138 BGB, rozdělit uvedený § 527 NOZ (nově: § 532) na dvě skutkové podstaty: neplatnost pro rozpor s dobrými mravy a neplatnost pro rozpor se zákonem. Tato navrhovaná změna patrně není kontroverzní: Jestliže rozdělení § 527 NOZ (nově § 532), ať už na dvě věty, na dva odstavce, anebo na dva paragrafy, někomu usnadní čtení a nikomu je neztíží, pak myslím není důvod, proč takové zlepšení neprovést.

17. Na skutkové podstaty neplatnosti v § 527 NOZ (nově: § 532) an. navazuje skupina ustanovení upravujících důsledky neplatnosti, tedy zejména to, zda nastává neplatnost absolutní či relativní:

§ 533 NOZ (nově: § 538):

(1) Je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. (2) Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

§ 535 NOZ (nově: § 540):

³⁸ Tak např. v SRN se uplatňuje především buď/anebo přístup: Určité ustanovení je jen „pořádkovým předpisem“ (Ordnungsvorschrift), jehož porušení k neplatnosti nevede, anebo zákonným zákazem (ve smyslu § 134 BGB), které neplatnost způsobuje.

³⁹ Právní komise. Protiprávní transakce: vliv protiprávnosti na smlouvy a trusty. Dokument ke konzultaci, č. 154 ze dne 21. ledna 1999, dostupný na adrese <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp154.pdf>

Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a zjevně narušuje veřejný pořádek. ...

K Dvořákově kritice: Není zcela srozumitelná výtku, že by navrhovatelé v rámci kritéria „*je někomu na újmu*“ směřovali hledisko nedovolenosti a hledisko jejich právních následků a že by soud měl otázku poškození zájmu (tj. újmy) určité osoby řešit dvakrát (poprvé prý kvůli závěru o neplatnosti, podruhé prý kvůli posouzení, zda jde o neplatnost absolutní či relativní). To již proto, že kritérium „*právní jednání je stanoveno na ochranu určité osoby*“ (neplatnost absolutní či relativní) a kritérium „*určité osobě újma skutečně způsobena byla*“ (jde o neplatnost, anebo ne?) jsou odlišná.

18. Při výkladu uvedených ustanovení lze myslím vycházet z následujícího členění případů neplatnosti pro rozpor se zákonem:

(a) (veřejnoprávní) zákaz je stanoven na ochranu zájmu celku – a pak je právní jednání porušující takový zákaz neplatné, je-li v rozporu s veřejným pořádkem (případně s dobrými mravy), přičemž se jedná o neplatnost absolutní;

(b) zákaz je stanoven na ochranu zájmu určité osoby (určitých osob) – a pak se zejména posoudí, je-li toto jednání takové osobě (takovým osobám) na újmu. Přitom zpravidla jde o neplatnost relativní, avšak pokud právní jednání vybočuje ze základních mezí, na nichž spočívá právní řád (příklad: strany ujednávají povinnost třetí osobě), nebo základních pravidel slušnosti, pak je neplatné absolutně.⁴⁰

Ad (a) – k zásahu do obecného zájmu (zájmu celku)

19. Tak je-li porušen (veřejnoprávní) zákonný zákaz chránící obecný zájem (zájem celku), není právní jednání neplatné bez dalšího, ale jen při naplnění dalšího kritéria – došlo-li k porušení veřejného pořádku. Jinými slovy: jde o to, zda porušení je vzhledem ke *konkrétním okolnostem* případu [srov. řešení v DCFR, bod 14 (c) tohoto příspěvku výše] natolik závažné, že se přičí *veřejnému pořádku*, a bude tak sankcionováno neplatností. Přitom pojem *veřejný pořádek* (stejně neurčitý a otevřený jako *dobré mravy*), přirozeně soudu poskytuje velmi širokou možnost uvážení.

K Dvořákově kritice: (A) Na Dvořákovu výtku, že zákon ubírá soudům prostor potřebný k dotváření práva, lze odpovědět: Nedává snad NOZ soudům k dispozici značně neurčitý a otevřený pojem *veřejný pořádek* právě proto, aby soudy jeho výkladem mohly dotvářet právo? V této souvislosti je pak myslím nesrozumitelné (ne-li kontradiktorní), že Dvořák zároveň kritizuje, nakolik je pojem *veřejný pořádek* neurčitý. (B) Pokud Dvořák vyzdvihuje (výhradně) kritérium účelu zákona a tvrdí, že veškeré hodnotové úvahy se mají odehrát v jeho rámci: Soud v rámci hodnocení, zda došlo k zásahu do *veřejného pořádku* bude přirozeně muset (v duchu DCFR, tj. při zohlednění přinejmenším některých z kritérií zmíněných v odstavcích 13. až 15. tohoto příspěvku shora) zhodnotit i účel zákonného zákazu. (Mimo to, účel zákonného zákazu bude soud zvažovat již v rámci hodnocení, zda je právní pravidlo stanoveno jen na ochranu zájmů určité osoby, anebo na ochranu obecného zájmu.)

20. Mám za to, že při výkonu tohoto svého uvážení by soud měl být veden následující Telecovou úvahou:

„Sám pojem veřejného pořádku ... nutno chápat v soukromoprávním významu. To znamená již z povahy věci restriktivně tak, aby lidská svoboda byla dotčena co nejméně, jen tak, aby bylo možno

⁴⁰ Srov. důvodovou zprávu k § 1 NOZ.

‘vzájemně mezi sebou bez úhony vyjít’. ... Hovoříme proto o soukromoprávní zásadě nezbytného minima veřejného pořádku v soukromém právu, jejímž opakem jsou administrativně direktivní zásahy státu do svobodné sféry svobodných lidí (např. zásahy do volného nabytí majetku a nakládání s ním nebo různá omezení obchodů). Tím ovšem nelze vyloučit, že i takový legální zásah může být vzhledem k mimořádným okolnostem ospravedlněn.⁴¹

21. Je přitom přirozené, že neplatnost pro porušení obecného zájmu je absolutní. Uzavřou-li spolu dvě strany smlouvu ve svůj prospěch a na úkor obecného zájmu, pak se přirozeně ani jedna z těchto stran neplatnosti nebude dovolávat – je zde proto na soudci, který prohlásí neplatnosti z moci úřední (*ex offo*), tedy ať už ji kterékoli ze stran chce, anebo nechce.
22. NOZ nevylučuje výslovně, aby právní jednání zasahující obecný zájem bylo neplatné na základě naplnění kritéria *bylo někomu na újmu*. Přesto by se toto kritérium mělo z povahy věci uplatnit ve vztahu k zákonným zákazům na ochranu veřejného zájmu jen omezeně, a to ze dvou důvodů:

- (a) Veřejnoprávní zákazy (zákazy chránící obecný zájem) zpravidla působí jako preventivní pravidla. Přitom posouzení, zda je neplatné právní jednání příčící se takovému zákazu, nutno učinit z hlediska *ex ante* (tedy bez ohledu na to, zda, posuzováno *ex post*, újma skutečně vznikla):

Příklad: A si ujedná s B, že ten převezve kamionem určité výrobky z Prahy do Ostravy do 3,5 hodiny. Přitom je oběma zřejmé (rozpor účelu smlouvy se zákonem), že má-li být smlouva dodržena, pak musí dojít k porušení veřejnoprávních pravidel o nejvyšší povolené rychlosti a nejvýše přípustném zatížení kamionu (tato pravidla mj. chrání bezpečnost účastníků dopravního provozu). Zda je tato smlouva neplatná, závisí na zvážení vyvolaného rizika, míry, v jaké byly přípustné limity překročeny, a otázky, zda nedostačují veřejnoprávní sankce. Toto posouzení nelze opírat o to, zda se předmětné riziko uskutečnilo, tedy zda jednání *bylo někomu na újmu*. Jinými slovy: platnost smlouvy nemůže záviset na tom, zda kamion skutečně havaroval, anebo ne.

- (b) Veřejnoprávní zákazy mohou bránit i újmě, která vznikne s vysokou mírou jistoty širokému okruhu osob. Pojem *jednání bylo někomu na újmu* však nutno vyložit tak, že se jedná o osobu dostatečně individualizovanou, konkrétní a nenáhodnou, jinak se kritérium *rozporu s veřejným pořádkem* – přes své výb slovné zakotvení v zákoně – stane nadbytečným:

Příklad: A si ujedná s B, že ten spálí A-ův odpad. Přitom oba ví, že B-ova spalovna neodpovídá zcela nejnovějším standardům. Opět je věcí konkrétního skutkového a hodnotového posouzení, zda je taková dohoda neplatná, a to pro rozpor s veřejným pořádkem. Nutnost takového hodnotového posouzení nelze obcházet použitím kritéria *jednání bylo někomu na újmu*, tj. nelze neplatnost vyslovit bez dalšího, s prostým poukazem na skutečnost, že v důsledku uvedeného jednání bude každá osoba v okolí dýchat (třeba jen nepodstatně) zhoršený vzduch, resp. že dojde k určité (třeba jen malé) škodě na něčím přilehlém lesním pozemku.

Ad (b) – k zásahu do zájmu jednotlivce

23. Rovněž v případě, kdy byl porušen zákonný zákaz chránící zájem osoby, není právní jednání neplatné bez dalšího, ale jen tehdy došlo-li k naplnění dalšího kritéria, zejména bylo-li jednání takové osobě skutečně „na újmu“. Toto kritérium brání, aby právní zákaz byl v konkrétním případě aplikován slepě byrokratickým způsobem:

⁴¹ Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem, Právní rozhledy č. 5/2004, str. 161 an.

Příklad: Člen představenstva půjčí společnosti peníze, které tato nezbytně a rychle potřebuje. I když si nestihne opatřit předchozí souhlas valné hromady, jak vyžaduje § 196a odst. 1 obch. zák.,⁴² nebude smlouva neplatná, je-li sjednán nulový nebo jen nepodstatný úrok a/nebo úrok z prodlení – taková půjčka není společnosti na újmu.⁴³

24. V této souvislosti vzniká otázka, zda kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* není příliš benevolentní, tedy zda v některých případech nebudou usilovat o extenzivní výklad (např. že postačí i potenciální újma) nebo o dovození neplatnosti pro rozpor s *veřejným pořádkem* či *dobrymi mravy*.

Příklad: Zdá se, že NOZ zavádí platnost všech transakcí naplňujících *full fairness test*: Převedla-li společnost část podniku bez souhlasu valné hromady (tj. v rozporu s § 67a obch. zák.), smlouva je přesto platná, stanoví-li za část podniku odpovídající (férovou) úplatu (zvláště pak v případě, kdy převáděná část podniku zanedbatelný díl podniku celého). Kritici mohou argumentovat: Lze připustit, aby zákonem vyžadovaný souhlas společníka byl nahrazen „souhlasem“ soudu na základě více či méně zmanipulovaného či náhodného znaleckého posudku? (Jakkoli se zde nevyjadřují k platnosti uvedeného argumentu, nutno myslím obecně vyjít ze zásady, že neplatnost mohou, pokud vůbec, vyvolat jen reálná rizika dostatečně významné újmy, nikoli jen rizika hypotetická či marginální.)

25. Na druhou stranu lze namítat, že kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* není samo o sobě dostatečné, a uvažovat, zda by nemělo být doplněno i o posouzení *účelu zákonného zákazu*. Samostatné kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* totiž naznačuje automatismus, že vždy, když je jednání někomu na újmu, nastává neplatnost. Ve skutečnosti by však v některých případech mělo být jednání platné, byť jinému způsobilo újmu zcela zjevně. To pokud z účelu právního zákazu plyne, že jeho porušení nemá být sankcionováno neplatností, ale třeba jen náhradou škody.

Příklad: Vedl se spor o to, zda např. porušení zákazu dle § 193 odst. 2 obch. zák. (nutný souhlas dozorčí rady, má-li být nabyt či zcizen majetek společnosti, jehož hodnota přesahuje 1/3 vlastního kapitálu) způsobuje neplatnost jednání, anebo jen vyvolává povinnost členů představenstva k náhradě škody.⁴⁴ K tomu anebo onomu výkladu se nutno přiklonit na základě náležitého výkladu *účelu zákona*. Nelze paušálně tvrdit, že prodej majetku společnosti v rozporu s § 193 odst. 2 obch. zák. je neplatné již kvůli tomu, že tento prodej mohl být skutečně výhodnější, tedy již kvůli tomu, že společností vznikla újma. Dotčené ustanovení nutno nejprve vyložit dle jeho účelu a zjistit, zda jeho porušení vůbec může způsobit neplatnost.⁴⁵

K Dvořákově kritice: V tomto ohledu se domnívám, že B. Dvořák oprávněně klade důraz na účel zákonného zákazu: Porušení zákonného zákazu stanoveného na ochranu určité osoby by mělo být stiženo neplatností, pokud je někomu na újmu a **z účelu zákonného zákazu plyne, že v takovém případě má být právní jednání neplatné**. Účel zákona netřeba zvláště zmiňovat v případech, kdy se použije kritéria *veřejného pořádku*, které je

⁴² Skutečnost, že se § 196a odst. 1 obch. zák. uplatní nejen na půjčky poskytované společností členu představenstva, ale i na půjčky poskytované členem představenstva společnosti, plyne např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 1780/2008.

⁴³ Závěru o platnosti uvedeného právního jednání lze dosáhnout i příslušným výkladem § 196a odst. 1 obch. zák. (jeho teleologickou redukcí), který však od obecných soukromoprávních soudů – nebudou-li mít k ní v zákoně výslovný pokyn – spíše nelze očekávat.

⁴⁴ Pro závěr, že porušení § 193 odst. 2 obch. zák. nezpůsobuje neplatnost, argumentují např. Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: srovnávací pohled. Právní rozhledy 1/2009, str. 11 an., část 1.2 nebo Eliáš, K. Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti (Poznámky k § 193 odst. 2 a § 196a obchodního zákoníku). Sborník XII. Karlovarské právnícké dny 2002. Praha : Linde, 2002, s. 117.

⁴⁵ Ať už přijmeme kterýkoli výklad, nevzbuzuje pochybnosti, že pokud by smlouva byla pro společnost zcela zjevně a značně nevýhodná („tunelování“), může se jednat o případ rozporu s *dobrymi mravy*, stižený absolutní neplatností.

natolik otevřeně, že umožňuje, aby byl v jeho rámci posouzen i účel zákonného zákazu. Naproti tomu, kritérium *být někomu na újmu* je natolik konkrétní, že se pod něj zkoumání účelu zákona pod něj již neschová. Proto v posledně uvedeném případě považují za vhodné zmínit doplňkové kritérium účelu zákona výslovně, tedy se nespolehat, že by soudy účel zákona zkoumaly i bez výslovného zákonného pokynu. (Jakkoli i po přijetí NOZ bude platit náleží Ústavního soudu, dle kterého závěr o neplatnosti právního jednání nutno opřít o rozumný výklad dotčeného ustanovení⁴⁶ a jakkoli se kategorie účelu zákona aplikuje v Rakouském i Švýcarském právu bez toho, že by to § 879 ABGB či § 20 OR stanovil výslovně.)⁴⁷

K rozporu s dobrými mravy a základními zásadami právního řádu

26. Dle NOZ je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, vždy absolutně neplatné (shodnou úpravu obsahuje i kniha 3, čl. 40 odst. 1 nizozemského NBW, viz odstavec 12. tohoto příspěvku výše). Tato úprava je patrně vedena obavou: Pokud by rozpor s dobrými mravy byl sankcionován jen relativní neplatností a účastník řízení nevznesl přípustnou námitku, byl by soud nucen participovat na zjevné nemravnosti. Je ovšem nezbytné v tomto případě zvláště citlivě vážit, aby se oběť nemravného jednání dneostala v důsledku neplatnosti do horší situace než při zachování platnosti smlouvy.

V. Obcházení zákona a rozpor účelu právního jednání se zákonem

27. Ustanovení § 527 NOZ (nově: § 532) stanoví, že (při splnění dalších podmínek) je neplatné právní jednání, které „*odporuje zákonu nebo jej obchází*“. B. Dvořák podtrženou část kritizuje; kategorii *obcházení zákona* by z NOZ vypustil: Výslovně zakotvit samostatnou právní figuru *obcházení zákona* (jednání *in fraudem legis*) je z komparativního hlediska neobvyklé a navíc lze obcházející právní jednání posoudit i s použitím obvyklejších institutů (rozpor s dobrými mravy, extenzivní výklad dotčeného zákonného zákazu).

28. Panuje-li ovšem shoda na tom, že *konceptu* obcházení zákona (zmiňuje se o něm každý komentář k BGB, byť samotný BGB tento pojem neobsahuje) se nezbavíme, pak je myslím nerozhodné, do jakého institutu tento koncept promítneme. Vždyť při posuzování (ať už činěného pod jakoukoli nálepkou), zda nedošlo k obcházení zákona, se vždy jedná o hodnotovou úvahu, zda vykročit z nejširšího možného významu zákonného zákazu,⁴⁸ tedy zda (výjimečně) upřednostnit účel zákona nad jeho textem. Na povaze a praktických důsledcích této činnosti se myslím nic nezmění, ať na sebe vezme tu nebo onu formu. Jinými slovy to, zda NOZ bude výslovně používat kategorii *obcházení zákona* není z věcného hlediska zásadní (a tedy tuto kategorii lze, v souladu s Dvořákovým návrhem, z NOZ klidně i vypustit).⁴⁹

⁴⁶ Nález II. ÚS 87/04, cit. v pozn. č. 27.

⁴⁷ Ustanovení § 134 BGB výslovně uvádí, že právní jednání porušující zákonný zákaz může být platné („*Právní jednání, které se přičí zákonnému zakazu, je neplatné, nevplývá-li ze zákona něco jiného.*“). Naproti tomu, § 20 švýcarského OR („*Smlouva s nemožným nebo protiprávním obsahem nebo taková, která se přičí dobrým mravům, je neplatná.*“) a § 879 ABGB („*Smlouva, jež se přičí zákonnému zakazu nebo dobrým mravům, jest neplatná.*“) sice nezmiňují, že právní jednání porušující zákonný zákaz může být platné, avšak švýcarské i rakouská doktrína a judikatura tuto možnost (v závislosti na účelu dotčeného zákazu) spolehlivě dovodily.

⁴⁸ Srov. Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Praha, C. H. Beck 2010, str. 211.

⁴⁹ Výslovné zakotvení určitého konceptu v textu zákona ovšem přináší určitou výhodu z hlediska právní informatiky: Snáze můžeme – ať už s použitím zákonného označení daného konceptu nebo dle čísla paragrafu – vyhledat relevantní judikaturu a

29. Dále Dvořák, v rámci kritiky (v NOZ výslovně zmíněného) zákazu *obcházení zákona*, zajímavě argumentuje, že tento zákaz je nadbytečný, neboť již beztak zahrnutý v příkazu: *právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu* (§ 498 NOZ, nově: § 502). Je otázka, zda Dvořákův argument platí, anebo zda jsou kategorie (1) *obcházení zákona* a (2) *rozpor účelu právního jednání se zákonem* rozdílné, tedy takové, že existuje jak případ spadající pod tu první a ne pod tu druhou, tak i případ spadající pod tu druhou a ne pod tu první.

Příklad, kdy jde o rozpor účelu právního jednání se zákonem, ne však o obcházení zákona: A prodá B-ovi nůž; A i B ví, že B má tímto nožem zavraždit C. V této situaci nevyvolává neplatnost smlouvy samotný její obsah: Samo o sobě je po právu ujednat si: „já A prodávám Tobě B tento nůž za tisíc Kč.“ Protiprávnost nastává teprve kvůli vědomí obou stran, že nezávadný smluvní obsah je ujednaný za účelem, který zákon zakazuje (pomoc k vraždě). V tomto případě je účel smlouvy v rozporu se zákonem, avšak nedochází k jeho obcházení. **Poznámka:** Uzavírá-li za zakázaným účelem smlouvu jen jedna ze stran, bez vědomí druhé smluvní strany, jedné se jen o mentální rezervaci, která se nestala účelem smlouvy, a tedy neplatnost nezpůsobuje.

Příklad, kdy jde o obcházení zákona, ne však o rozpor účelu právního jednání se zákonem: A chce B-ovi efektivně převést svůj spoluvlastnický podíl tak, aby se vyhnul povinnosti dle stávajícího § 140 obč. zák. (NOZ uvedenou povinnost ruší), tj. nabídnout v rámci zákonného předkupního práva podíl nejprve spoluvlastníku. A proto B-ovi svůj podíl pronajme, a to na dobu převyšující životnosti věci. Přijmeme-li níže uvedenou objektivní teorii, pak k obcházení zákona dochází již na základě obsahu právního jednání, tedy i tehdy, pokud účel právního jednání v rozporu se zákonem není.

30. Uvedené kategorie tedy jsou rozdílné, pokud se obcházení zákona posuzuje objektivně, a naopak se do značné míry překrývají, chápeme-li obcházení zákona subjektivně. Je obcházením jednání, které objektivně maří účel právního zákazu, ať už strany měly jakýkoli úmysl, anebo jednání, které bylo učiněno se subjektivním cílem zákonný zákaz obejít? Česká judikatura se přiklání k objektivní k teorii (byť ne zcela jednotně).⁵⁰ Ta německá jednoznačně dovozuje, že obcházení zákona je kategorie objektivní, tedy že při posouzení obcházení zákona není třeba se v soudním řízení zabývat úmyslem stran.⁵¹ Pro objektivní teorii (v návaznosti na poslední výše uvedený příklad) hovoří následující:

Příklad: A, B ani C neví o § 140 a zákonném předkupním právu spoluvlastníka. A prodá svůj spoluvlastnický podíl C-ovi. B svůj spoluvlastnický podíl C-ovi pronajme na dobu životnosti věci. A přímo porušil zákonné předkupní právo, a tedy je kupní smlouva mezi A a C relativně neplatná. B (objektivně) vzato zákonné předkupní právo zjevně obešel. Přijmeme-li subjektivní teorii, bude ovšem smlouva mezi B a C být platná – o zákonném zákazu nevěděli, a tedy nemohli jednat v úmyslu jej obejít. Lze rozumně ospravedlnit nerovnost spočívající v tom, že A-ova smlouva je neplatná a B-ova platná, tedy že A neznalost zákona neomlouvá, zatímco B omlouvá?

stejně tak víme, kde (u jakého paragrafu) otevřít komentář. Je ale spravedlivé dodat, že v případě pojmu *obcházení zákona* jsou takové výhody spíše nižší: Pojem je dostatečně ustálen, než aby jej bylo třeba fixovat zákonným textem, a navíc je zřejmé (přinejmenším z hlediska české právní tradice), že i bez výslovného zakotvení bude aplikován a probírán vždy v souvislosti s ustanovením o neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem.

⁵⁰ Objektivní teorii např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 28 Cdo 1659/2006, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2008, sp. zn. 30 Cdo 3136/2006. Výslovně ji uvádí rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2009, s. zn. 26 Cdo 3981/2007. Ze subjektivní teorie vychází např. náleze Ústavního soudu ze dne 17. května 2005, sp. zn. III. ÚS 31/05 (U 10/37 SbNU 733) („záměrným použitím prostředku“).

⁵¹ Srov. Armbrüster in Münchener Kommentar zum BGB, Svazek 1/1, 5. vydání, Beck, München 2006, kom. k § 134, marg. č. 16 nebo Jauernig in Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. vydání, Beck, München 2009, kom. k § 134 marg. č. 18: „Znalost nebo úmysl obcházení zákona je nerelevantní (BGH 56, 289; BAG NJW 08, 939)“ a tato citovaná rozhodnutí.

31. Myslím ale, že pojem obcházení zákona a jeho praktická aplikace by si zasloužily hlubší analýzu. Z ní by mohlo vyplynout např. to, že se při posouzení uplatní objektivní i subjektivní prvky a že v některých případech může být vhodné se ptát: Je zvolená struktura právního jednání objektivně způsobilá naplnit *legitimní* hospodářský cíl stran (lépe než struktura jiná, která je s účelem zákazu méně v rozporu), anebo objektivně nasvědčuje závěru, že byla stranami zvolena především kvůli popření účelu zákonného zákazu? V této souvislosti se patrně lze inspirovat i daňovým právem,⁵² které rovněž musí rozhraničit, kdy se ještě jedná o přípustnou daňovou optimalizaci a kdy již o zakázané zneužití práva.⁵³ Dobré téma na samostatný článek.

⁵² Srov. § 8 odst. 3 daňového řádu („*Správce daně vychází ze skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.*“), resp. § 2 odst. 7 zrušeného zákona o správě daní a poplatků („*Při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho*“).

⁵³ Zajímavou diskusi o zneužití zákona z hlediska daňového práva nabízí Klein, W., Bankman, J., Shaviro D.: *Federal Income Taxation*, New York, Aspen 2006, str. 564 a tam citovaná rozhodnutí *Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960) a *Goldstein v. Commissioner*, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966), jež „*vytvořila tzv. doktrínu „hospodářské podstaty,“ která slouží ke zneplatnění transakcí, které nemají žádný podstatný nedaňový účel.*“