

Oponentský posudek

k disertační práci V. Kmenta: „Elektronické právní jednání“ (Srovnávací analýza s důrazem na využití elektronického podpisu podle práva EU, České republiky a Německa)

Rozsáhlou prací (495 str.) o elektronickém právním jednání rozčlenil autor na 11 základních kapitol, v kterých postupně pojednává o teoretických základech pojetí právního jednání v ČR a Německu, následuje rozbor nařízení eIDAS a jeho implementace v ČR a Německu s doporučeními pro úpravu v ČR. Poslední kapitola pak shrnuje výsledky a závěry. Práce je opatřena předmluvou, stručným slovníčkem termínů německého a unijního práva, seznamem zkratk, použitou literaturou, českým a anglickým abstraktem a přehledem klíčových slov.

Disertační práce je napsána vcelku srozumitelným jazykem s drobnými výjimkami. Formálně je práce strukturována velmi dobře.

Autor zvolil poměrně komplikovaný přístup, v němž se prolínají otázky technické s otázkami právní teorie, pozitivního práva českého, německého a unijního. Vzhledem ke své specializaci se v tomto oponentském posudku zaměřuji především na problémy metodologické a teoretické.

Celkově autor přistupuje k problematice poctivě a pozitivně využívá svých zkušeností z oblasti technické. Domnívám se, že práce splňuje podmínky kladené na tento druh prací, a tudíž na následující připomínky je třeba hledět v tomto duchu.

Na první pohled by se autorovi mohl vyčítat přílišný rozsah práce. Z formálního členění je ovšem zřejmé, že autor pracuje s představou případné digitální prezentace, kde jednotlivé pasáže vyžadují pokud možno kompletní informaci, což sice někdy vede k jejich opakování, ale pro nelineární prezentaci je to nutné. Navíc zvolený široký záběr prostě k takovému rozsahu nutně vede. Samozřejmě některé části (např. 1.1.) jsou poněkud nadbytečné a jistě by se dalo mnohé vypustit, ale v celkovém pohledu to nepovažuji za podstatné.

Z metodologického hlediska mám za pochybné, zda jde skutečně o komparaci a je-li vůbec takováto komparace možná. Najít společný etalon pro

německé, české a unijní právo je poněkud něco jiného, než vzít za základ německý přístup a popsat odlišnosti od českého a unijního práva. Nikdo asi nebude nepochybovat, že německá úprava je inspirativní a rozbor unijního práva je nezbytný, ale o komparaci těžko půjde. Konec konců je to vidět v kapitole 4., kde se popisují funkce podpisu s výletem do common law. Vzhledem k tomu, že jde ovšem o problémy takřka všech tzv. právních komparací, bych to však autorovi příliš nevyčítal.

Diskutabilní je obecný aspekt vztahu tradiční právní teorie, respektive její terminologie k moderním informačním přístupům typu elektronického podpisu. Zjednodušeně řečeno, budou se muset naše tradiční právní koncepty měnit, nebo dokáží nové postupy konzumovat? To z práce zcela jednoznačně nevyplývá, i když jsem nabyl dojmu, že autor se snaží tradici udržet (pokud jsem mu ovšem dobře porozuměl). V každém případě, by se autor k tomu měl v rámci obhajoby vyjádřit.

Podle mého názoru autor sympaticky poukazuje na tlak americké praxe ze strany jedné a francouzského právního přístupu na straně druhé na unijní úpravu, což vyvolává zjevné obtíže, zejména ve vztahu k středoevropské tradici. V tomto smyslu je inspirace německým přístupem zcela na místě.

Jisté pochybnosti ve mně vyvolává koncept „mezer“, který autor zcela běžně používá. Nehledě na koncepcce, které vůbec mezery v právu nepřipouští, termín „mezery v právu“ je mnohoznačný a tak s ním i autor pracuje. Někdy jde o to, že v minulé úpravě něco upraveno bylo a již není, jindy jde o to, co si autor myslí, že by upraveno být mělo a ono není nebo v německé úpravě to upraveno je, ale v naší ne, případně, z faktálních důvodů bude úprava neúčinná a proto nemá smysl jako celek apod. Autor může mít pravdu, ale je nejsané, proč tyto různé problémy řadit pod jeden pojem – „mezery v právu“.

Dílčí připomínky:

1. Popisovat jak práce vznikala (str. VII) je netaktické, neboť se prozradí, že postup deformuje strukturu.
2. Slíbovat, že v budoucnu o tom něco zajímavého napíšu je poněkud podivné (str. 10).
3. Pokud se opírám o literaturu v teorii, bylo by dobré zmínit V.Knappa (str. 13 a přehled literatury).
4. Opravit překlepy (s.15,98,102,291 atd.)

5. Úvahy o překladech ABGB str. 24 a násl. se opírají o překlad z roku 1862, ale československá právní praxe využívala jiný překlad, kde to tak není.
6. ABGB byl definitivně zrušen v roce 1965 se zákoníkem práce (str. 27).
7. Podpora názoru Flumeho na str. 48 první odstavec věta první je podivná a věta sama o sobě je absurdní. Tvrdí toto skutečně Flume nebo to je konstrukce autora?
8. Tvrdit, že právní řád něco neobsahuje, je třeba dokázat (str. 61), např. na korpusech platného práva ke dni X.
9. Srovnání funkcí podpisu v německé koncepci (str. 64) a v common law (str. 67 a násl.) chybí etalon, je to jen popis růzností. Totéž pak na str. 124 u vztahu německé a české právní úpravy.
10. U pojmu „právní transakce“ se ukazuje, že nejde o ideální termín, viz poznámka č. 222 na str. 90 nebo str. 113).
11. Dojem nekonzistentnosti u čtenáře, na který autor upozorňuje na str. 92, lze těžko napravit tvrzením, že autor sám si myslí, že konzistentní jsou.
12. Názory je lepší vyvracet a ne „potírat“ (str. 107).
13. Počet definic a taxativní výčty v eIDAS (str. 135) - nejde o vliv angloamerického práva? Velmi dobře to autor naopak zdůrazňuje na str. 164.
14. Sjednotit psaní jména u Rossnagela (např. str. 160) .
15. Zkracování termínů (viz str. 200) při vyhledávání žádný kontext nezachrání. Nepředpokládá se, že text bude součástí nějakého informačního systému?
16. Role technických norem a jejich opouštění by asi žádala kritičtější přístup. Nevěřím argumentaci, že brání pokroku ve všech případech (ke str. 220 a násl.).
17. Spoléhat se na anglickou kritiku francouzského práva ještě k tomu přejatou z angličtiny není příliš korektní (str. 321). Jinak ovšem hypotéza vlivu francouzského práva je silná.
18. Představa, že francouzské soudy mají být tradičně „ústí zákonodárce“ platila možná v 19. st., ale od prací F. Géného tomu tak již nebylo.
19. „Dostatečným příkazem rozhodně není pouhá nenormativní poznámka pod čarou“ (str. 325). To je význačné tvrzení. Myslí se tím, že poznámky jsou nenormativní vůbec, jak tvrdí ÚS (i autor str.370) , nebo že některé jsou normativní?

20. § 23 vyhlášky č. 259/2012 Sb. má být ve znění vyhl. č. 283/2014 Sb. (odst.7) viz str. 382.

V posudku jsem se nevěnoval částem, které hodnotím vysoce pozitivně, neboť to není smyslem oponentského posudku. Nicméně nelze nezmínit, že takových částí je většina a autor vzhledem k zpracované materii mohl být i kritičtější. Jde o sice zdánlivě úzkou oblast, ale ukazuje se zde na celou řadu zásadních problémů spojených s fungováním práva EU, nejasnou vnitrostátní úpravou v ČR či řada teoretických problémů spojených s koncepcí právního jednání, technických norem, digitálních formátů atd. Možná, že právě na podobných problémech lze ukázat, v jak zoufalé situaci se náš právní řád nachází. Prostým pohledem na kvalitu digitalizované verze Sbírky zákonů na portálu Ministerstva vnitra a formátech zde prezentovaných se může každý přesvědčit, jak to v praxi pouhé publikace našeho práva vypadá.

Obecně za velmi pozitivní považuji propojení teoretických otázek s technickou stránkou dané problematiky.

Z důvodů výše uvedených mohu tedy konstatovat, že práce splňuje všechny požadavky kladené na disertační práci a jednoznačně ji

doporučuji

k ústní obhajobě.

Malý London

1. září 2018

Doc. JUDr. František Cvrček, CSc.